

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

**НАУКОВИЙ ВІСНИК
УЖГОРОДСЬКОГО НАЦІОНАЛЬНОГО
УНІВЕРСИТЕТУ**

Серія
ПРАВО

Випуск 74

— *Частина 1* —

Ужгород, 2022

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

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

ГОЛОВНИЙ РЕДАКТОР:

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

ЗАСТУПНИКИ ГОЛОВНОГО РЕДАКТОРА:

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

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

ЧЛЕНИ РЕДКОЛЕГІЇ:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Кучарик Рудольф – доктор філософії (Словачька Республіка);

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Рекомендовано до друку та поширення через мережу Internet
Вченою радою Державного вищого навчального закладу
«Ужгородський національний університет», протокол № 11 від 22.12.2022 р.

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

ЗМІСТ

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

Бесага І.В. КАТЕГОРІЯ ОЧІКУВАННЯ У ПРАВОВІЙ КОНЦЕПЦІЇ ВЕРНЕРА МАЙХОФЕРА.....	7
Головач А.Й. НОРМАТИВНІ ДОГОВОРИ У СФЕРІ ПРИВАТНОГО ПРАВА.....	14
Гончаров А.В., Гончаров М.В. МЕТОДОЛОГІЧНІ ОСНОВИ ДОСЛІДЖЕННЯ ДЖЕРЕЛ ПРАВА СОЦІАЛЬНОГО ЗАХИСТУ.....	20
Даниленко Б.В. СТЕПОВА РУСЬ: ОСОБЛИВОСТІ СУСПІЛЬНОГО УСТРОЮ РУСИ ДО ПРИЙНЯТТЯ ХРИСТІЯНСТВА.....	25
Попович Т. ОBOB'ЯЗОК ЗГІДНО ВЧЕННЯ Г.В.Ф. ГЕГЕЛЯ.....	35
Середюк В.Ю. ФУНКЦІОНАЛЬНИЙ СПОСІБ ТЛУМАЧЕННЯ НОРМ ПРАВА З ОЦІНОЧНИМИ ПОНЯТТЯМИ.....	41
Сокальська О.В. ТРАНСФОРМАЦІЯ КАРЦЕРАЛЬНИХ ПРАКТИК ПЕНСИЛЬВАНІЇ: ВІД ЗВОДУ ЗАКОНІВ В. ПЕННА ДО ПЕНІТЕНЦІАРНОГО БУДИНКУ У WALNUT STREET PRISON.....	45

РОЗДІЛ 2. КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

Берч В.В. ПАРАДИГМА ІМПЛІКАТИВНОГО ВЗАЄМОЗВ'ЯЗКУ ДЕМОКРАТІЇ ТА КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМУ: КЛЮЧОВІ ЦІННОСТІ.....	55
Бєлов Д.М., Марцеляк М.О. ПРОГРЕСИВІСТСЬКИЙ КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМ МИХАЙЛА ДРАГОМАНОВА.....	59
Бєлов Д.М., Белова М.В. ДОКАЗУВАННЯ В КОНСТИТУЦІЙНОМУ СУДОЧИНСТВІ: ПИТАННЯ МЕТОДОЛОГІЧНИХ ЗАСАД.....	69
Васильчук Л.Б. МІЖНАРОДНІ ІНСТИТУЦІЙНІ ГАРАНТІЇ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА НА БЕЗПЕЧНЕ ДЛЯ ЖИТТЯ І ЗДОРОВ'Я ДОВКІЛЛЯ В УКРАЇНІ.....	73
Іванов А.Б. ВИЩА РАДА ПРАВОСУДДЯ ЯК ОРГАН ПОСИЛЕННЯ НЕЗАЛЕЖНОСТІ СУДОВОЇ ГІЛКИ ВЛАДИ.....	78
Фонарюк О.Ю., Децик В.В. РЕЦЕПЦІЯ ЯК КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВИЙ ФЕНОМЕН.....	82

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

Бочкова І.І. ІНФОРМАЦІЯ ЯК ОБ'ЄКТ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ.....	88
Ватрас В. ДОКТРИНАЛЬНІ ТА НОРМАТИВНІ ПИТАННЯ ВИЗНАЧЕННЯ СКЛАДУ УЧАСНИКІВ ГОСПОДАРСЬКИХ ТА ІНШИХ ВИДІВ ПІДПРИЄМНИЦЬКИХ ТОВАРИСТВ.....	93
Мельник О.О. ВИКОНАННЯ УМОВ ДОГОВОРУ ВНАСЛІДОК ДІЇ ОБСТАВИН ФОРС-МАЖОРУ ПІД ЧАС ВОЄННОГО СТАНУ.....	98
Менджул М.В. ПІДСТАВИ ВИЗНАННЯ ШЛЮБНИХ ДОГОВОРІВ НЕДІЙСНИМИ: ПРАВОВІ ПОЗИЦІЇ ВЕРХОВНОГО СУДУ ТА РИЗИКИ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ.....	103
Остапенко Г.З., Чомахавілі О.Ш. АКТУАЛЬНІСТЬ ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ СЕКРЕТНИХ ВІНАХОДІВ В УКРАЇНІ В УМОВАХ ВІЙНИ.....	107
Синельников Є.В. ОСНОВНІ ТЕНДЕНЦІЇ РОЗВИТКУ ТА СТАНОВЛЕННЯ ПРОЦЕДУР З ВИРІШЕННЯ СПОРІВ ПРО ВИЗНАЧЕННЯ МІСЦЯ ПРОЖИВАННЯ ДИТИНИ.....	113
Соколова А.К., Черкашина М.К. ДОГОВІР ОРЕНДИ ВОДНИХ ОБ'ЄКТІВ: ЕКОЛОГО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ Й ПЕРСПЕКТИВИ ВИКОРИСТАННЯ.....	120
Сова В.В. ОЗНАКИ МЕХАНІЗМУ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ СТВОРЕННЯ ТА ВИКОРИСТАННЯ ОБ'ЄКТІВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ В ТРУДОВИХ ПРАВОВІДНОСИНАХ.....	126
Циткульський В.І. ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПІДСТАВ ПРИПИНЕННЯ ЖИТЛОВИХ СЕРВІТУТІВ В УКРАЇНІ.....	132

Шляховська І.М. ПОНЯТТЯ ОБМЕЖЕНО ОБОРОТОЗДАТНИХ ОБ'ЄКТІВ: ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ.....	137
--	------------

РОЗДІЛ 4. ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО, ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

Голуб Н.О. СВІТОВИЙ ДОСВІД ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КОНТРОЛЮ ЗА ЕКОНОМІЧНИМИ КОНЦЕНТРАЦІЯМИ СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ.....	142
--	------------

Зятіна Д.В., Згама А.О. ОКРЕМІ ПИТАННЯ ПРОЦЕДУР ВНУТРІШНЬОГО І ІНОЗЕМНОГО БАНКРУТСТВА В УКРАЇНІ.....	147
---	------------

Рябцова А.Г. УЧАСТЬ СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ У ПРАВОВІДНОСИНАХ У СФЕРІ ВИКОРИСТАННЯ ПРИРОДНИХ РЕСУРСІВ.....	153
--	------------

Ярошенко М.В., Бондаренко Є.І. СТАБІЛЬНІСТЬ ІНСТИТУТУ ВЛАСНОСТІ ТА ВИЛУЧЕННЯ АКТИВІВ І КОРПОРАТИВНИХ ПРАВ РОСІЙСЬКИХ КОМПАНІЙ: ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ В УКРАЇНІ ТА ДОСВІД КРАЇН ЄС.....	158
---	------------

РОЗДІЛ 5. ТРУДОВЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

Вакарюк Л.В. ДО ПИТАННЯ ПРАВОВОГО СТИМУЛЮВАННЯ ТРУДОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ПРАЦІВНИКІВ.....	166
--	------------

Гапочка В.М. СОЦІАЛЬНИЙ ЗАХИСТ БЕЗРОБІТНИХ: РЕАЛІЇ СЬОГОДЕННЯ.....	171
---	------------

Глушенко М.П. ЗАХИСТ ПРАВ ПРАЦІВНИКІВ У ВИПАДКУ ПРИЗУПИНЕННЯ ДІЇ ТРУДОВОГО ДОГОВОРУ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ.....	176
---	------------

Луценко О.Є. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ СТАЖУВАННЯ ПРАЦІВНИКІВ ЯК ПРОЯВУ ТРУДОВОЇ МОБІЛЬНОСТІ.....	183
--	------------

Мульгіна О.В. СУЧАСНИЙ СТАН ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ САМОСТІЙНОЇ ЗАЙНЯТОСТІ В УКРАЇНІ.....	191
--	------------

CONTENTS

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

Besaga I.V. THE EXPECTATION CATEGORY IN THE LEGAL CONCEPT OF WERNER MAIHOFFER.....	7
Holovach A.Y. LEGAL CONTRACTS IN THE FIELD OF PRIVATE LAW.....	14
Honcharov A.V., Honcharov M.V. METHODOLOGICAL BASIS OF THE STUDY OF THE SOURCES OF THE LAW OF SOCIAL PROTECTION.....	20
Danilenko B. THE STEPPE RUS: PECULIARITIES OF SOCIAL STRUCTURE OF RUS BEFORE CHRISTIANITY.....	25
Popovych T. OBLIGATION ACCORDING TO G.W.F. HEGEL' DOCTRINE.....	35
Seredyuk V.Yu. A FUNCTIONAL WAY OF INTERPRETING LEGAL NORMS WITH EVALUATIVE CONCEPTS.....	41
Sokalska O.V. THE TRANSFORMATION OF CARCERAL PRACTICES IN PENNSYLVANIA: FROM WILLIAM PENN'S GREAT LAW TO THE PENITENTIARY HOUSE AT WALNUT STREET PRISON.....	45

SECTION 2. CONSTITUTIONAL LAW; MUNICIPAL LAW

Berch V.V. THE IMPLICATIVE RELATIONSHIP PARADIGM OF DEMOCRACY AND CONSTITUTIONALISM: KEY VALUES.....	55
Byelov D.M., Martseliak M.O. PROGRESSIVIST CONSTITUTIONALISM OF MYKHAILO DRAHOMANOV.....	59
Byelov D.M., Bielova M.V. EVIDENCE IN CONSTITUTIONAL PROCEEDINGS: ISSUES OF METHODOLOGICAL FOUNDATIONS.....	69
Vasylchuk L. INTERNATIONAL INSTITUTIONAL GUARANTEES OF THE REALIZATION OF THE RIGHT FOR SAFE LIFE AND HEALTHY ENVIRONMENT IN UKRAINE.....	73
Ivanov A.B. THE SUPREME COUNCIL OF JUSTICE AS A BODY FOR STRENGTHENING THE INDEPENDENCE OF THE JUDICIAL BRANCH OF GOVERNMENT.....	78
Fonaryuk O.Yu., Decyk V.V. RECEPTION AS A CONSTITUTIONAL AND LEGAL PHENOMENON.....	82

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

Bochkova I. INFORMATION AS AN OBJECT OF CIVIL RIGHTS.....	88
Vatras V. DOCTRINE AND NORMATIVE ISSUES OF DETERMINING THE COMPOSITION OF PARTICIPANTS OF BUSINESS AND OTHER TYPES OF BUSINESS COMPANIES.....	93
Melnik O.O. FULFILLMENT OF THE TERMS OF THE CONTRACT AS A RESULT OF FORCE MAJEURE DURING MARTIAL LAW.....	98
Mendjul M.V. GROUNDS FOR INVALIDATING MARRIAGE CONTRACTS: LEGAL POSITIONS OF THE SUPREME COURT AND RISKS IN MARTIAL LAW.....	103
Ostapenko G.Z., Chomakhashvili O.Sh. THE RELEVANCE OF LEGAL PROTECTION OF SECRET INVENTIONS IN UKRAINE DURING THE WAR.....	107
Synelnikov Y. THE MAIN TENDENCIES IN THE DEVELOPMENT OF PROCEDURES FOR RESOLVING DISPUTES REGARDING THE DETERMINATION OF THE CHILD'S PLACE OF RESIDENCE.....	113
Sokolova A.K., Cherkashina M.K. LEASE CONTRACT OF WATER OBJECTS: ENVIRONMENTAL AND LEGAL ASPECTS AND PROSPECTS FOR USE.....	120
Sova V.V. THE FEATURES OF THE MECHANISM OF LEGAL REGULATION OF THE CREATION AND USE OF INTELLECTUAL PROPERTY OBJECTS IN LABOR RELATIONS.....	126

Tsitulskyi V.I. SOME PROBLEMS OF LEGAL REGULATION OF GROUNDS FOR TERMINATION OF RESIDENTIAL EASEMENTS IN UKRAINE.....	132
Shlyakhovska I.M. THE CONCEPT OF LIMITED MOBILE OBJECTS: CIVIL-LEGAL ASPECTS.....	137
SECTION 4. ECONOMIC LAW, ECONOMIC AND PROCEDURAL LAW	
Holub N. O. WORLD EXPERIENCE OF LEGAL PROVISION OF CONTROL OVER ECONOMIC CONCENTRATIONS OF ECONOMIC ENTITIES.....	142
Ziatina D.V., Zghama A.O. SOME ASPECTS OF THE DOMESTIC AND CROSS-BORDER BANKRUPTCY PROCEDURES IN UKRAINE.....	147
Ryabtsova A. G. PARTICIPATION OF BUSINESS ENTITIES IN LEGAL RELATIONS IN THE FIELD OF NATURAL RESOURCE USE.....	153
Yaroshenko M. V., Bondarenko E. I. CONSTANCY OF THE PROPERTY RIGHTS AND THE SEIZURE OF ASSETS AND CORPORATE RIGHTS OF RUSSIAN COMPANIES: LEGAL REGULATION IN UKRAINE AND THE EXPERIENCE OF EU COUNTRIES.....	158
SECTION 5. LABOUR LAW; SOCIAL SECURITY LAW	
Vakariuk L. TO THE ISSUE OF LEGAL STIMULATION OF LABOR ACTIVITY OF EMPLOYEES.....	166
Hapochka V.M. SOCIAL PROTECTION OF THE UNEMPLOYED: REALITIES OF TODAY.....	171
Gluschenko M. PROTECTION OF RIGHTS OF EMPLOYEES IN CASE OF EMPLOYMENT CONTRACT'S SUSPENSION UNDER THE MARTIAL LAW.....	176
Lutsenko O.Ye. LEGAL REGULATION OF EMPLOYEE INTERNSHIP AS A MANIFESTATION OF LABOUR MOBILITY.....	183
Mulgina O.V. CURRENT STATE OF LEGAL REGULATION OF SELF-EMPLOYMENT IN UKRAINE.....	191

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

УДК 340.12

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.74.1>

КАТЕГОРІЯ ОЧІКУВАННЯ У ПРАВОВІЙ КОНЦЕПЦІЇ ВЕРНЕРА МАЙХОФЕРА

Бесага І.В.,

аспірантка кафедри загально-правових дисциплін

Інституту права

Львівського державного університету внутрішніх справ

Бесага І.В. Категорія очікування у правовій концепції Вернера Майхофера.

Німецький правознавець Вернер Майхофер (1918-2009) у вітчизняній філософсько-правовій літературі найчастіше згадується у контексті його оригінального підходу до поєднання соціальної та екзистенціальної філософії. Пояснення понять міжлюдської комунікації, життєвих, соціальних ролей і становищ, а також впливаючих з них соціально-рольових очікувань та інтересів методологією одночасно соціальної та екзистенціальної філософії, дозволило правознавцю вести мову не лише про буття та смисл (зміст) права, але і про його цінність. Остання виражена автором через категорії очікування та інтересу. На сьогоднішній день у сучасній доктрині та судовій практиці велика увага приділяється розробленню поняття «правомірного очікування», однак їх зв'язок з майхоферськими напрацюваннями з цього питання поки не отримав належної уваги. Необхідність переосмислення значення названої філософсько-правової концепції може сприяти кращому розумінню інституту легітимного сподівання, зокрема з урахуванням того, що на даний час наукова доктрина офіційно визнана джерелом права. З огляду на зазначене, метою пропонованої розвідки є дослідження змісту та значення правої категорії очікувань у філософсько-правовій концепції Вернера Майхофера.

У результаті проведеного дослідження встановлено, що майхоферське розуміння поняття очікування є відмінним від усталеного у сучасній юридичній доктрині та судовій практиці, його правомірність не зумовлюється реалізацією особою належного їй суб'єктивного права, а обґрунтованість очікування не пов'язана із відповідністю закону. Воно виступає як основа будь-якої нормативної вимоги, приписує суб'єкту межі повинної та недозволеної поведінки у конкретній ситуації.

Очікування у розумінні німецького правознавця постають як основа права, яка міститься у соціальних образах і ролях та актуалізується, змінюється й реалізується під час відповідального прийняття рішень у життєвих ситуаціях. Такі очікування виступають аксіологічним критерієм процедури і результату правотворення, надаючи тим самим отриманому праву соціологічної нормативності та екзистенційної цінності. Право у такому розумінні зображується не лише як обов'язкове, але і як необхідне.

Ключові слова: правомірні очікування, соціальна філософія, філософія екзистенції, соціально-рольові відношення, правова аксіологія.

Besaga I.V. The expectation category in the legal concept of Werner Maihofer.

The German jurist Werner Maihofer (1918-2009) is most often mentioned in domestic philosophical and legal literature in the context of his original approach to the combination of social and existential philosophy. The explanation of the concepts of interpersonal communication, social roles and positions, as well as the resulting socio-role expectations and interests with the methodology of both social and existential philosophy, allowed the jurist to talk not only about the existence (being) and sense of law, but also about its value. The concept of value is expressed by the author through the categories of expectation and interest. To date, in modern doctrine and judicial practice, much attention is paid to the development of the concept of «legitimate expectation», but their connection with Maihofer's work on this issue has not yet received due attention.

The need to rethink the meaning of the mentioned philosophical and legal concept can contribute to a better understanding of the institution of legitimate expectation, in particular, taking into account the fact that currently scientific doctrine is officially recognized as a source of law. In view of the above, the purpose of the proposed investigation is to study the content and meaning of the right category of expectations in the philosophical and legal concept of Werner Maihofer.

As a result of the conducted research, it was established that Maihofer's understanding of the concept of expectation is different from that established in modern legal doctrine and judicial practice, its legality is not determined by the individual's realization of his subjective right, and the reasonableness of expectation is not related to compliance with the law. It acts as the basis of any normative requirement, assigns to the subject the limits of obligatory and forbidden behavior in a specific situation.

Expectations in the understanding of the German jurist appear as the basis of law, which is contained in social images and roles and is actualized, changed and realized during responsible decision-making in life situations. Such expectations act as an axiological criterion of the procedure and result of law-making, thereby giving the resulting law sociological normativity and existential value. Law in this sense is depicted not only as mandatory, but also as necessary.

Key words: legitimate expectations, social philosophy, philosophy of existence, social-role relations, legal axiology.

Постановка проблеми. Представники екзистенціалістської філософії права, обґрунтовуючи зв'язок права і індивіда, зачасти проводять паралелі (ставлячи знак рівності) між дійсністю/справжністю соціального існування та його цінністю для виражаючої себе екзистенційної Самості. Що стосується права як невід'ємного атрибуту соціальної дійсності, то у центр дослідження філософів права-екзистенціалістів ставиться питання його вагомості, значимості для людського існування. Так, зокрема, у Е. Вольфа [1], Е. Фехнера [2, с. 232-233], Г. Кона [3; 4, с. 138] та М. Мюллера [5, с. 366]. Однак детальна розробка питання аксіологічної структури права (правопорядку) названими авторами не проводилася. Однією із спроб вирішити окреслене питання сучасні філософи права вважають напрацювання німецького філософа права В. Майхофера, який з соціальних ситуацій та ролей, які у них зустрічаються, вивів буттєву, смислову та ціннісну структури правопорядку. Остання отримала своє вираження, у тому числі, через категорію природних/розумних очікувань. Серед іншого, поняття очікувань у правовому контексті зустрічається також у публікаціях М. Вебера [6], Г. Коїнга [7] та Г. Стратенверта [8], однак достатнього висвітлення у філософії права ця категорія не отримала. На сьогоднішній день правозастосовча практика доволі впевнено оперує поняттям «правомірного очікування», проте системне розуміння даного новоствореного інституту поки відсутнє.

З огляду на зазначене, метою пропонованої розвідки обрано дослідження змісту та значення правої категорії очікувань у філософсько-правовій концепції В. Майхофера.

Виклад основного матеріалу. Як стверджує В. Майхофер, людська екзистенція виступає по суті соціальною екзистенцією ... , тобто перебуває в соціальному бутті-з-Іншими. Лише як «Політіс», і тим самим як «людина в праві», вона і є «справжня» людина» [4, с. 167; 9, с. 31]. При цьому в бутті-в-праві мова не йде про індивідуальну своєрідність буття Самістю, але натомість про соціальну дійсність Буття-як (як брата, сина, гостя або друга гостя тощо) [9, с. 31]. В. Майхофер звертається до права як регулятора зв'язків у «бутті-як». Правове, як зазначає сам автор, «має справу з оформленням і виконанням того, що індивід становить у своїй сутнісно обумовленій зустрічі з іншими, яка завжди постає як «зустріч як»» [9, с. 31]. Відтак, право належить до справжнього буття, а факт його укорінення у сфері соціального робить, як стверджує німецький правознавець, соціологію необхідною складовою тієї концепції, що має своїм змістом пояснення феномену права [10, с. 53-54].

Для підтвердження власних висновків німецький філософ права вибудовує структуру соціальних ролей, у якій отримує своє вираження екзистенційне у соціальному, або, як стверджує сам правознавець, – буття Самістю у Бутті-як. Варто зазначити, що структура соціальних ролей¹, про яку вперше

¹ У В. Майхофера вживається наступне словосполучення: «Die Seins-, Sinn-, Wertstruktur der sozialen Lebensrollen und Lebenslagen», що дослівно перекладається як «Буттєва, смислова, ціннісна структури життєвих ролей та становищ». З огляду на те, що у текстах розвідок німецького правознавця поняття «становища» використовується і у інших стійких словосполученнях, таких як «екзистенціальне» / «життєве» / «культурне становище справ», а також те, що поняття «становища» у словосполученні «соціальні життєві ролі і становища» не несе додаткового смислового навантаження, у даній розвідці подекуди буде використано конструкцію «соціальні життєві ролі» для спрощення сприйняття пропонованого матеріалу.

детально ведеться мова у публікації «Природа речей», слідує з майхоферського пояснення людського буття у світі, яке детально розкрито у габілітації В. Майхофера 1954 року [10, с. 44–49, 83–88, 90–91, 101, 107–108, 116, 119–120]. Для належного пояснення категорії очікування, наведемо ключові моменти ситуації людини у світі, як її бачить німецький філософ права.

На передній план тут виноситься процес індивідуалізації і, відповідно, поняття *потреби*: різноманітного буття-залежним індивіда по відношенню до світу, у якому віднаходиться (зустрічається) все те, що придатне слугувати засобом самовизначення, знаряддям здійснення екзистенційного проєкту [10, с. 84]. Зв'язки індивіда та світу представлені через поняття *відсилань* (нім. die Verweisung) та *відповідностей* (нім. die Entsprechung): «чи їжа, чи одяг, чи житло – все *відсилає* його (індивіда – І. Б.) у світ, у якому його екзистенції як «вищій істоті» очевидно вже задано *відповідність*, попередньо впорядковану і підпорядковану його потребам, згідно з якими Зустрічне знаходиться в світі» [10, с. 86–87]¹.

Цим підкреслюється початкова включеність людини у світ (не взагалі, але *певним способом*), постійне перебування у визначених з світу природи і культури образах – соціальних ролях, з яких стає можлива комунікація з зустрічними людьми та використання наявних у світі речей: «як що я зустрічаю Інших: як пішохід інших учасників дорожнього руху, як пасажир кондуктора, як покупець продавця, як учитель учня, як наречений наречену, як сусід сусіда, як батько дитини, як син батьків...» [10, с. 119; 11, с. 73–74]. Таким чином, В. Майхофер представляє всяке людське існування у світі у вигляді соціально-рольових відносин, а категорії відсилань та відповідностей, які, як первинно завлено у «Бутті і праві», представляли спосіб людського буття у світі загалом, подаються філософом права у вигляді елементу соціальних ролей, позначають їх *буттєву структуру*.

Поняття «буття» у В. Майхофера пояснюється як таке, що не «знаходиться за речами», але «збувається між ними»². Однак таке розуміння буття зумовлене зверненням В. Майхофера до «регіональної онтології» як онтології смислів (ейдичної науки Е. Гуссерля), у межах якого воно (буття) вже не береться як буття певного суцього само по собі, але у ситуативній суб'єктно-об'єктній взаємодії як «відношення», як «цілісний смисловий зв'язок» між індивідом і світом. Власне тому поряд з буттєвою структурою соціальних ролей розкривається також і *смислова*.

За висновками правознавця, всякі відповідності створюють *обставини* суцього у відношенні одне до одного: «обставини чогось як чогось для чогось. Наприклад, одного як продавця для іншого як покупця ... » [11, с. 74]. Обставини є онтологічною основою всякого міжлюдського відношення. Виходячи з обставин, суцшому надається певне значення (значення як чогось для чогось: як покупця для продавця, батька для сина і т.д.) [10, с. 44–49; 11, с. 74]. Однак мова тут ведеться не про відношення як цілісність відповідності буття якогось суцього буттю людини, але про їх *смисловий*

¹ Поняття «відсилання» використовується для позначення тієї «відповідно до природи» (зі смислових взаємозв'язків світу) заданої індивіду відповідності, яку він не в змозі змінити, та яка поміщає людину у певне, зрівняне з іншими становище у структурі світу. «Що я, як індивідуальна особистість, завжди вже теж є певної статі, є заданим мені із самого початку Буттям-як, яке відсилає до певної, закладеної у світі відповідності, до якої я тим самим у цілісності мого буття «як такого» неминуче віднесений. Подібна віднесеність включає мене, без мого вільного вибору, в попередньо даний смисловий взаємозв'язок світу, у певну смислову позицію, як чоловіка чи жінку, дає мені «визначення», яке я отримую, бажаю я того чи ні» («Recht und Sein», с. 116). «Ми «за природою» різноманітними способами відіслані до них (зустрічних людей – І. Б.), або як батьки і діти, або як чоловік і дружина, – «як люди» взагалі» («Recht und Sein», с. 90; «Natur der Sache», с. 72–73).

Відсилання створюють відповідності («Natur der Sache», с. 72–73). «Це завжди або власні потреби та відповідність Зустрічному, або потреби Зустрічного, які знаходять у нас свою відповідність, що облаштовує світ навколо нас. ... це завжди цілісність відповідності знарядь обох сторін, яка робить значущим Зустрічне для нас або нас самих для Зустрічного, та яка веде до комунікації з ним. Цей, у постійній мандрівці мого буття у світі охоплений устрій відповідності, «робить» «світ» у його «що» тим, що він суть мені навколишній світ і співсвіт, одночасно конституюючи мою власну сьогобутність у цьому світі як те, що вона є («Recht und Sein», с. 84–85).

² Головним чином мова ведеться про відсилання та відповідності буття суб'єкта і об'єкта. Такі відсилання та зв'язки, які виникають при встановленні відповідностей, ставлять суще (суб'єкта) у певне становище у взаємозв'язках світу (здійснюється встановлення відповідності буття суб'єкта (людини) і буття об'єкта (світу)). Лише у такій відповідності (з такого місця як займаної соціальної ролі) суцшому «розімкнута» буття, лише у ній можливе справжнє існування (у розумінні філософії екзистенціалізму). Однак мова ведеться не буття взагалі, але ту його сторону, яка відповідає суцшому в його тут і зараз. Звідси і відповідні елементи буттєвої структури життєвих ролей, а також прояснення Буття-як як ситуативного. Детально про це див.: «Recht und Sein», с. 42–53, 119.

зв'язок¹. Таким чином буття (у його суб'єкт-об'єктній інтерпретації В. Майхофером) у кожній наступній ситуації, виходячи з обставин зустрічі індивіда з людьми та речами у світі, надає їм зовсім інший смисл, відмінне значення, навіть у тому випадку, коли структура їх зв'язку (відсилання та відповідності) та сама. Значення, у свою чергу, у В. Майхофера слугує онтологічною основою для тієї особливої «ваги», яку індивід набуває у відношенні до Інших, а вони – для нього у світі повсякденності: як вираження залежності чи незалежності сущого у відношенні одне до одного. Саме констатація того факту, що людське буття неповне, залежне від Іншого дозволяє філософу права поставити питання значимості / цінності зустрічного у світі для повноцінності / справжності всякого індивідуального буття [11, с. 75]. Введення аксіологічної складової дозволяє В. Майхоферу виокремити додатково до буттєвої та смислової ще й ціннісну складову життєвих ролей та становищ. Остання представлена через категорії очікувань та інтересів.

Поняття очікувань, які у В. Майхофера надалі позначатимуться як «типові», «природні», «правомірні» та «розумні»², вперше згадується у розвідці німецького філософа права «Природа речей» («Природа справ», О. Стовба). Вони разом з категорією інтересу утворюють ціннісну структуру соціальних ролей та використовуються як з метою прояснення первинної присутності (право)порядку у людському співжитті, так і для доведення значимості права для всякого окремо взятого людського існування (оскільки лише таке, на думку правознавця, є підставою всякої індивідуальної відповідальності).

Перш за все, очікування, про які веде мову В. Майхофер, не є абстрактними чи такими, що мають у собі суб'єктивну основу. Вони – суб'єктивно-об'єктивні, закладені в повторюваних у світі соціальних ролях, які людина займає не довільно, але виходячи з спонукань внутрішнього Я. Оскільки вони впливають із соціально-рольового статусу індивіда, вони можуть бути представлені наступним чином: як «очікування у відношенні до когось як когось: батька по відношенню до сина, учителя – до учня як такого» [11, с. 75]. Як стверджує правознавець, «всяке право помислено та «вчинено» з горизонту очікувань остільки, оскільки воно у вигляді «по праву» заданого масштабу цих (позитивних чи негативних) «очікувань» наказує всім Іншим межі як належного, так і неналежного, тоді як виконання цих очікувань гарантується і необхідним чином встановлюється у вигляді правового примусу»³ [11, с. 75].

Очікування слугують онтологічною основою інтересу. Інтерес тут розуміється як такий, яким індивід наділений у відношенні до буття і поведінки Інших, з якими він зв'язаний соціально-рольовим відношенням, а також значної чи незначної цінності поведінки Інших для самого індивіда у конкретній ситуації [11, с. 75].

«Типовість» очікувань та інтересів виражається у тому, що вони є невід'ємним структурним елементом повторюваних у спільному світі соціальних ролей, притаманними та властивими лише для них, а отже – формальними⁴ та повторюваними у світі. Їх «природність» впливає з їх статусу як первинно існуючих міжлюдських зв'язків, які існують ще до всякого їх законодавчого оформлення чи визнання. З метою збереження філософсько-екзистенційного ухилу власної концепції, автором закріплена презумпція, що людина, виконуючи певну соціальну роль, буде вести себе так, як належить її ролі, однак, що важливо, не втрачаючи при цьому власного призначення – екзистенційного спонукання «стань собою!» [9, с. 22-23].

¹ Детальне розкриття змісту поняття «обставини» знаходимо у «Праві і бутті» В. Майхофера, де правознавець наводить власні міркування щодо можливості досвіду буття. «... чи є буття будівлі суду для всіх нас одним і тим самим? Чи одне й те саме воно для глядача фасаду суду, слухача судових дебатів та обвинуваченого, свідка, адвоката, судді? Чи не «дано» воно їм у їхньому бутті, виходячи з обставин, зовсім по-різному? Це буття, очевидно, показує себе для судді за його суддівським столом абсолютно з «іншого боку», ніж для підсудного на його лаві ...» («Recht und Sein», с. 44-45).

² Використання поняття «розумності» у рамках звернення до категоричного імперативу розкрито у публікації Бесага І. В. Поняття природи речей В. Майхофера: екзистенціалістські й соціологічні аспекти. Право та державне управління, 1. 2022. С. 8-17. <https://doi.org/10.32840/pdu.2022.1.1>

³ Варто зауважити, що В. Майхофером не розкривається природа згаданого примусу. Залишається без відповіді питання, чим обумовлена наявність такого примусу: існуючою нормою позитивного права чи, можливо, реакцією Інших, зачеплених цією ситуацією.

⁴ Автор стверджував, що індивід може «контактувати» з іншими людьми лише через уже існуючий образ «буття-як» (т. зв. соціальний образ). Це «буття-як» існує як «порожня форма», принесена в своїй початковості за допомогою «виконання» визначеного з охопленого буттєвого взаємозв'язку соціального світу соціального образу» («Recht und Sein», с. 108-117).

Таким чином В. Майхофер поєднує екзистенційну та соціологічну складові. Соціологічна складова очікувань та інтересів проявляється перш за все у тому, що у них отримують своє обґрунтування взаємозв'язки співіснування, їх характер як типових, повторюваних та зумовлених зовнішніми чинниками. У той же час, В. Майхофер неодноразово вказує, що всяке проявлення індивіда у зовнішньому, об'єктивному світі, зворотнім чином відсилає до центру особливого, внутрішнього світу індивіда, до його «життєвих інтересів та ініціативи, з якими всякий індивід «віднаходить себе у спільному світі»» [10, с. 92]. Мова ведеться про екзистенційний інтерес самостійно стати самим собою, досягти своєї власної сутності, реалізувати свій проєкт. Поняття «природності» тут також має скоріше соціологічний підтекст, підкріплюючи майхоферську позицію «соціальної екзистенції» [4, с. 167, с. 10, с. 31].

Як зазначає В. Майхофер, якщо брати за вихідний пункт інтереси і відповідні очікування людей, які реально перебувають в світі в певній ролі або в певному становищі, тобто «якщо ми щоразу вміщуємо себе у (ціннісно) вихідний пункт умов самозбереження і самореалізації учасників правового процесу («зачеплених»), стає очевидним, що в подібній ролі або становищі люди типовим чином зазнають певних способів впливу подій (відношень) відповідно до їхнього функціонального впливу на інтереси людей, одні очікування щодо яких мисляться як благо, а інші – як шкода; як задоволення їхніх інтересів, здійснення бажань, або ж як шкода інтересам, розчарування в очікуваннях» [9, с. 23]. Водночас, інтереси та очікування не є доволіно вкладеними у ситуацію, але натомість виступають екзистенційними прагненнями її учасників, що перебувають у відповідному нормативному образі буття-як.

У праці 1963 року автор дещо відходить від попередньо заданого змісту очікувань та інтересів як основи всякої правової вимоги. По-перше, мова тепер ведеться не про очікування та інтереси як закладені в основу певного образу і залежні лише від нього, але про їх «констеляцію» – взаємну відповідність чи невідповідність очікувань та інтересів індивідів у актуальній життєвій ситуації. По-друге, філософ права вводить нове поняття – категорію «призначення людини», тим самим розділяючи «природу речей» як природу тих життєвих ситуацій, в яких реалізується буття-як, та екзистенційну свободу індивіда, наділеного можливістю міняти усталені порядки відповідно до власного уявлення про *справедливість* [9, с. 14].

Правознавець стверджує, що «людина вимагає щось, направляє свою волю на щось не безпідставно, але завжди перед обличчям певної, даної в соціальній дійсності констеляції інтересів і очікувань людей, які стикаються один з одним в життєвому світі повсякдення ... , беручи до уваги задану, а тим самим залишену на відкуп людині згідно її призначенням фактичну дійсність» [9, с. 22]. Як стверджує правознавець, «існують ситуації, для яких не існує жодного рішення, за якого всі інтереси і очікування, що «перебувають на кону», могли б бути приведені до «спільного знаменника»; жодного компромісу: жодна угода неможлива за умов конфлікту інтересів, коли «всі витрати будуть віднесені на рахунок учасників ситуації»; де будь-який компроміс виправданий лише більшою чи меншою мірою, а також немає ніякого єдино можливого, справедливого рішення» [9, с. 25-26] щодо таких інтересів. Для В. Майхофера це означає лише те, що «масштаб для вирішення подібного конфлікту інтересів, вміщеного в природі речей, в кінцевому підсумку може бути знайдений лише в самій людині: в тому, що людина осягає як власне призначення, і що вона в змозі відкрити лише історично, осмислюючи, що ж із цієї, заданої і врученої їй у розпорядження дійсності світу, пропорційно людині, а що – ні» [9, с. 25-26]. Підставою всякого права вчений називає боротьбу протилежностей, діалектику інтересів і очікувань: «уже в повсякденних зустрічах людей у таких соціальних ролях, у гру входять суперечливі вихідні позиції: надмірна вигода покупця обертається збитком для продавця, надмірне розширення або звуження обов'язків лікаря згідно з однією позицією є недоліком, а з іншою – перевагою» [9, с. 33].

Розумне (правомірне) очікування формується не раптово, а за допомогою (і у процесі) виконання та повторення визначених з охопленого буттєвого взаємозв'язку соціального світу соціальних образів [10, с. 108–117]. Майхоферівське «буття-як» постає як соціальний образ у динаміці. Така задається очікуванням на результат від виконання людиною її соціальної ролі та вимогою відповідних дій до інших учасників відносин. Однак інтереси та очікування самі по собі не є правом (Належним) у розумінні В. Майхофера. Оскільки у екзистенціалістській філософії права право виникає та існує у результаті його здійснення (як правовий вчинок у конкретній ситуації), В. Майхоферу було необхідно зобразити цей динамічний процес правотво-

рення, що він і робить через введення категорій *вимоги* та *обов'язку* – Належного як оправданої поведінки Інших¹.

Сучасна судова практика та юридична доктрина розглядають категорію очікувань у кількох варіантах: як правомірне очікування певного статну речей у майбутньому (застосовується переважно у контексті права власності) та як легітимні сподівання на належне застосування матеріальних і процесуальних правових норм (у т.ч. на правову визначеність) [12; 13]. У розумінні правозастосовної практики, очікування повинні мати конкретний характер, ґрунтуватися не просто на надії, а на нормі права чи правовому акті [14].

Майхоферське розуміння поняття очікування є відмінним від вищеназваного, його правомірність не зумовлюється реалізацією особою належного їй суб'єктивного права, а обґрунтованість очікування не пов'язана із відповідністю закону. Воно виступає як основа будь-якої нормативної вимоги, приписує суб'єкту межі повинної та недозволеної поведінки у конкретній ситуації. У той же час, В. Майхофером піднімаються питання узгодження суперечливих правомірних очікувань, їх історичної обумовленості та зв'язку з соціально-рольовим статусом, а також можливість виходу за межі установленої практики застосування закону з метою прийняття власне правового рішення. Названі моменти можуть бути використанні для удосконалення сучасного розумінні інституту правовірних очікувань.

Висновки. Філософські пошуки видатного німецького правознавця В. Майхофера буквально пронизані інтенціями ціннісного обґрунтування права. Аксиологія права, до якої веде філософ права, постає у діалектичній єдності з правовою соціологією і підтримує його концепцію на рівні теорії ідеального (філософія) рівня, не дає перетворитись на «звичайну соціологічну доктрину» (Г.В. Мальцев). Прикметним тут виступає те, що соціологічні категорії «інтересів» та «очікувань» беруться у подвійному значенні: 1) з позицій філософії екзистенції, де вони виражають ціннісну (для всякого у бутті Самістю і бутті-як) основу закладеного у соціальні ролі порядку та 2) з позиції соціології права. У другому випадку мова ведеться про соціальне підґрунтя права, дану з природи речей – повторюваних у світі соціальних ситуацій і ролей – його допозитивну основу та виведену з неї нормативність.

Очікування у розумінні В. Майхофера постають як основа права, яка міститься у соціальних образах і ролях та актуалізується, змінюється й реалізується під час відповідального прийняття рішень у життєвих ситуаціях. Вони виступають аксіологічним критерієм процедури і результату правотворення, надаючи тим самим виведеному праву соціологічної нормативності та екзистенційної цінності. Право у такому розумінні зображується не лише як обов'язкове, але і як необхідне.

Своєрідність підходу В. Майхофера до трактування поняття очікування, його ідеї, пов'язані із розвитком відповідної концепції, викликають поглиблений інтерес на сучасному етапі розвитку правознавства. Встановлення можливості застосування окремих поглядів німецького філософа права на категорію правомірного очікування у вітчизняній правозастосовній практиці повинно стати предметом подальших наукових розвідок.

Список використаних джерел:

1. Wolf E. Vom Wesen des Rechts in deutscher Dichtung. Hölderlin, Stifter, Hebel, Droste. Frankfurt a. M. 1946.
2. Fechner E. Rechtsphilosophie: Soziologie und Metaphysik des Rechts. Tübingen: J. C. B. Mohr (Paul S beck), 1956. XX, 303 S.
3. Cohn G. Existentialism and Legal Science. New-York: Occana publications inc., 1967. 148 p.
4. Стівба О. В. Право і час. Х.: Тім Пабліш Груп, 2016. 366 с.
5. Müller M. Existenzphilosophie, 4. Aufl. 1986.
6. Weber M. Wirtschaft und Gesellschaft. 3. Aufl., unveränd. Nachdr. der 2., verm. Aufl., Tübingen: Mohr, 1947. XII. 385 S.
7. Coing H. Grundzüge der Rechtsphilosophie, 3. Auflage. D Gruyter, 1976. 365 S.
8. Stratenwerth G. Das rechtstheoretische Problem der «Natur der Sache». *Recht Und Staat in Geschichte Und Gegenwart*, Band 204. 1957. 31 S.
9. Maihofer W. Naturrecht als Existenzrecht. Frankfurt a. M., 1963. 54 S.

¹ Пояснення змісту категорій вимог та обов'язків здійснено у публікації Бесага І. В. Поняття природи речей В. Майхофера: екзистенціалістські й соціологічні аспекти. Право та державне управління, 1. 2022. С. 8-17. <https://doi.org/10.32840/pdu.2022.1.1>.

10. Maihofer W. Sein und Recht. Frankfurt a. M., 1954. 125 S.
11. Maihofer W. Die Natur der Sache. Die Ontologische Begrueudung des Rechts. Darmstadt: Wissenschaftliche Buchgesellschaft, 1965. 145 S.
12. Постанова Верховного Суду від 25.05.2022 року у справі № 531/1443/20.
13. Постанова Верховного Суду від 31.05.2022 року у справі № 910/3067/21.
14. Постанова Верховного Суду від 13.01.2021 року у справі № 570/5323/17.
15. Мальцев Г. В. Понимание права: подходы и проблемы. М.: Прометей, 1999. 419 с.

УДК: 340.1

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.74.2>

НОРМАТИВНІ ДОГОВОРИ У СФЕРІ ПРИВАТНОГО ПРАВА

Головач А.Й.,
*кандидат історичних наук,
доцент кафедри теорії та історії держави і права
юридичного факультету
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»*

Головач А.Й. Нормативні договори у сфері приватного права.

Стаття присвячена висвітленню юридичної природи нормативних договорів у сфері приватного права. Стверджується, що в економічній та соціальній сфері часто практикується регламентація суспільних відносин на підставі нормативних договорів, відмінних від норм закону. Відзначається, що за своєю природою нормативний договір виражає узгоджувальну волю двох або більше сторін до встановлення, зміни та припинення їхніх прав та обов'язків, до здійснення або утримання від скоєння певних юридичних дій.

На прикладах з галузей матеріального розкривається природа нормативних договорів. Основна увага в статті приділена колективним договорам та колективним угодам в трудовому праві. Розкривається історія їх появи та сфера застосування. Робиться висновок, що причиною їх появи в галузі трудового права стала необхідність врегулювання конфронтації між роботодавцями та працівниками у сфері регулювання трудових відносин. За своєю структурою положення колективних договорів можуть бути поділені на нормативні та зобов'язальні. Власне нормативні положення являють собою локальні норми з основних питань праці, її оплати, умов і охорони праці, соціально-побутових питань. Саме тому, не весь зміст колективних договорів має нормативний характер.

Розкриваючи значення нормативних договорів у сфері приватного права, звертається увага на типові та примірні договори у цивільному та господарському праві. Не дивлячись на поширену в теорії приватного права позицію про віднесення типових та примірних договорів до джерел права, відзначається, що з позиції загальної теорії нормативного договору вважати типові або примірні договори різновидом нормативного договору не можна. Обґрунтовується дане твердження тим, що типові та примірні договори розробляються та вступають в юридичну силу на підставі одностороннього правового акту (наприклад, підзаконного акту Кабінету Міністрів України), в той час як нормативний договір це завжди двостороння (або багатостороння) домовленість суб'єктів права.

Робиться висновок про необхідність подальшого дослідження проблем застосування нормативних договорів у сфері приватного права, оскільки перед іншими джерелами галузей приватного права нормативний договір виступає не просто способом регулювання суспільних відносин, а способом їх саморегуляції.

Ключові слова: джерела права, нормативні договори, приватне право, колективні, типові, зразкові договори.

Holovach A.Y. Legal contracts in the field of private law.

The article focuses on the legal nature of regulatory agreements in the field of private law. It is argued that in the economic and social sphere, the regulation of social relations is often practiced on the basis of normative agreements other than the norms of the law. It is noted that by its nature, a normative agreement expresses the conciliatory will of two or more parties to establish, modify and terminate their rights and obligations, to exercise or withhold certain legal actions.

The examples of the material industries reveal the nature of regulatory agreements. The article focuses on collective agreements and collective agreements in labor law. The history of their appearance and scope is revealed. It is concluded that the reason for their emergence in the field of labor law was the need to resolve the confrontation between employers and employees in the field of labor relations regulation. By their structure, the provisions of collective agreements can be divided into normative and binding. Actually

regulations are local norms on the main issues of labor, pay, conditions and labor protection, social and household issues. That is why not all content of collective agreements is normative.

While revealing the importance of private-law normative treaties, attention is drawn to standard and exemplary treaties in civil and commercial law. Despite the widespread position in the theory of private law, the position of typical and exemplary contracts to the sources of law, it is noted that from the standpoint of the general theory of a normative contract it is not possible to consider typical or exemplary contracts a kind of normative contract. This claim is substantiated by the fact that standard and exemplary treaties are developed and enter into force on the basis of a unilateral legal act (for example, a by-law of the Cabinet of Ministers of Ukraine), while a normative agreement is always a bilateral (or multilateral) arrangement of the subjects of law.

It is concluded that it is necessary to further study the problems of application of normative treaties in the field of private law, since to other sources of branches of private law the normative treaty is not just a way of regulating social relations, but a way of self-regulation.

Key words: sources of law, regulatory agreements, private law, collective, standard, model contracts.

Постановка проблеми. Нормативний договір являє собою правове явище, ступінь вивчення якого в цілому неадекватна його становищу в праві. З одного боку, написані десятки наукових робіт по договірній проблематиці в межах окремих галузей права. Найбільш повно договір вивчений в міжнародно-правовій науці, цивілістиці, науці трудового права. З іншого боку, відчувається серйозний недолік робіт по загальній теорії нормативного договору, можна зазначити, що вона практично не розроблена (на відміну від загальної теорії закону).

На сучасному етапі договори стали важливим регулятором суспільних відносин, оскільки договір виражає узгоджувальну волю сторін до встановлення, зміни та припинення їх прав та обов'язків, до здійснення або утримання від скоєння певних юридичних дій. Укладення таких договорів стало звичайним явищем сучасної правової системи. У межах приватного права нормативні договори отримали широке розповсюдження в економічній та соціальній сферах [1, с. 131]. Саме тут виділяють в першу чергу колективні договори, типові або примірні договори тощо. Саме це і змушує розібратися з їх правовою природою у контексті загальної теорії нормативного договору.

Стан опрацювання нормативно-правових договорів у сфері приватного права характеризується більше публікаціями серед вчених галузевих наук. Так, природі колективного договору у трудовому праві присвячені наукові праці таких вчених як Л.І. Антонової, М.Й. Бару, Р.І. Кондратьєва, А.С. Пашерстника, В.І. Прокопенка, О.І. Процевського, В.А. Тарасової, А.І. Шебанової. Стосовно нормативних договорів у сфері цивільного права, можна назвати таких науковців як С.А. Верб, А.Б. Гриняк, І.М. Овчаренко, В.Г. Олюха, Л.В. Соцуро, О.С. Яворська тощо. Тим не менше, вказані науковці нормативні договори розглядали з позицій галузевих дисциплін, що нерідко призводило до помилкових висновків з точки зору загальної теорії нормативного договору як джерела права. Так, А.С. Довгерт серед джерел цивільного права називає індивідуальні цивільно-правові договори, які створюють «своє» право для сторін такого договору у випадку врегулювання у договорі відносини, які не врегульовані актами цивільного законодавства [2, с. 15]. Подібні висловлювання нівелюють усталене розуміння такого поняття як джерела права.

Метою статті є визначення юридичної природи нормативних договорів у сфері приватного права на підставі аналізу всього різноманіття даних договорів у галузях приватного права.

Виклад основного матеріалу. У сфері трудового права як галузі приватного права одним із найбільш поширених нормативних договорів виступає колективний договір. Нормативна природа колективного договору не піддається сумніву, але для кращого її розуміння необхідно розглянути спочатку історію їх появи, що допоможе усвідомити чому виникла потреба в саморегуляції на цьому рівні.

Виникнення колективних договорів у всіх країнах тісно пов'язане з економічними та соціальними наслідками подій, що мали місце наприкінці ХІХ та початку ХХ ст. Прискорений розвиток капіталістичного способу виробництва, розподіл праці – все це відбилося на традиційних відносинах між працівниками та підприємцями й змусило перших шукати захисту шляхом створення певних організацій. Ними стали об'єднання за професією – професійні спілки, мета створення яких була різною: для забезпечення зайнятості членів спілки, для створення спеціальних товариств взаємодопомоги, які б надавали допомогу при втраті роботи, хворобі, при досягненні похилого віку, для регулювання умов праці. Оскільки роботодавці були зацікавлені вести індивідуальні, а не колективні переговори, створення профспілок зустріло шалений опір з їх боку. Опір підприємців підтримувався державною

політикою. У світі не було країни, яка б на той час не приймала спеціальні обмеження щодо діяльності профспілок, спрямовані на втручання в сферу їх діяльності та послаблення їх впливу, на недопущення колективних переговорів. На початку ХХ ст. і особливо після закінчення першої світової війни уряди спочатку дають повільну згоду на проведення колективних переговорів, а потім – самі сприяють цьому. В середині 30-х років Міжнародне Бюро Праці в своїй доповіді відзначило про поширення колективних договорів, у яких регулювалися умови праці. Термін «колективні договори» в цей час вже був досить відомим. Вперше він був застосований подружжям Беатрисою та Сіднеєм Уебб у 1891 році в їх науковій праці «Кооперативний рух у Великобританії». В Україні колективні договори почали поширюватися після жовтневої революції 1917 року, хоча практика їх укладання в часи Російської імперії на території України також мала місце. Так, вперше їх було укладено працівниками металургійної промисловості міста Харкова. Політика «воєнного комунізму» встановила систему централізованого регулювання всього виробництва й тому укладення колективних договорів було припинено. З переходом до НЕПу був прийнятий Кодекс законів про працю (1922 р.), глава четверта якого була присвячена колективному договору. Із зміцненням державного сектору народного господарства сфера застосування колективного договору поступово звужувалася. Зменшувалося значення його тарифікованої частини, оскільки ці питання почали вирішуватися в централізованому порядку. З 1947 року знову почалася практика укладення колективних договорів, але вони не носили нормативного характеру, а були господарсько-політичними угодами, що не створювали норми трудового права [3, с. 149]. У вересні 1965 року в Радянському Союзі було розпочато проведення господарської реформи, в наслідок чого нормативний характер колективних договорів було відновлено. В такому статусі він діяв до розпаду СРСР, а 1 липня 1993 року було прийнято Закон України «Про колективні договори і угоди» [4].

Отже, короткий екскурс в історію колективних договорів у сфері трудового права показав, що причиною їх появи стала необхідність врегулювання конфронтації між роботодавцями та працівниками у сфері регулювання трудових відносин. Специфіка розвитку цього інституту на Україні була зумовлена тим режимом, який мав місце в Радянському Союзі, де такий суб'єкт як трудовий колектив змушений був підпорядковуватися правлячій партії.

У більшості країн світу колективний договір є переважним засобом регулювання трудових відносин. Так, право на колективні договори у більшості європейських країн або прямо закріплено в конституціях (Франція, Греція, Італія, Іспанія, Португалія), або трактується як право, похідне від права на асоціацію (ФРН, Австрія, Данія, Люксембург). У багатьох країнах це право регулюється в законодавстві (ФРН, Австрія, Нідерланди, Бельгія, Люксембург, Швеція, Португалія, Іспанія). У окремих країнах право на колективний договір спирається на звичай, прецедент, судову практику, а також закріплене в загальнонаціональних угодах, що укладаються між центральними об'єднаннями профспілок і підприємців (Данія, Норвегія). Законодавство низки країн (ФРН, Франція, Австрія) передбачає можливість укладення колективних угод органами представництва трудових колективів підприємств з питань, не врегульованих в колективних договорах, неврегульованих за участю профспілок. У окремих країнах колективні договори можуть укладати будь-які представницькі організації працівників, незалежні від підприємців. Система колективних договорів, що діють в кожній окремій країні, є поєднання так званих великомасштабних і заводських колективних договорів. Великомасштабні колективні договори – це загальнонаціональні галузеві договори, а також міжконфедеральні угоди, що охоплюють промисловість в цілому. У окремих країнах (ФРН, Франція) поширені регіональні колективні договори, що включають в сферу своєї дії підприємства певної галузі у рамках землі або департаменту [5, с. 121-122].

Чинне законодавство України визначає колективний договір як договір, що укладається між роботодавцем з однієї сторони і одним або кількома профспілковими органами, а у разі відсутності таких органів – представниками працівників, обраними і уповноваженими трудовим колективом з іншої сторони з метою регулювання виробничих, трудових і соціально-економічних відносин і узгодження інтересів працівників та роботодавців.

Поряд з колективними договорами, законодавство України говорить про колективні угоди. На відміну від колективного договору, який укладається на виробничому рівні колективна угода має свою сферу застосування – національний, галузевий, територіальний рівень. Як і договір вона також укладається на двосторонній основі, сторонами соціального діалогу. Колективна угода є видом колективного договору і відрізняється від останнього не тільки сферою застосування, але й в деяких випадках вона виступає джерелом колективного договору [3, с. 159].

Як і колективний договір, так і угода є нормативним актом, її положення діють безпосередньо і є обов'язковими для всіх суб'єктів, що перебувають у сфері дії сторін. Одночасно вона же є локальним актом, бо її положення поширюється на певне коло суб'єктів, обмежене сферою дії сторін (аналогічне стосується колективних договорів). Мало того, положення колективного договору поширюються на всіх працівників підприємств незалежно від того, чи є вони членами профспілки, і є обов'язковими як для роботодавця, так і для працівників підприємства (ст. 9 Закону України «Про колективні договори і угоди»).

Положення колективних договорів та угод поділяються на зобов'язальні та нормативні. Нормативні положення являють собою сукупність локальних норм з основних питань праці, її оплати, умов і охорони праці, соціально-побутових питань. Зобов'язальні положення на відміну від нормативних не мають загального характеру і полягають у виконанні конкретних разових дій, якими вичерпуються. Порівняно з колективними договорами частка зобов'язальних положень в угодах значно менша.

Отже, нормативна сутність колективних договорів та угод полягає в тому, що держава в певних межах надає їх сторонам право в установленому порядку створювати локальні норми права (наприклад, колективні договори є важливою юридичною основою для укладення індивідуальних трудових договорів між власником та найманим працівником). Характерними для цих норм є те, що вони мають обмежену рамками даної угоди (договору) сферу застосування. Внаслідок упорядкування правового регулювання колективних договорів та угод виникає певна система норм, які регулюють трудові та соціально-економічні відносини між власником або уповноваженим ним органом та найманими працівниками. Законодавство встановлює найнижчі, мінімальні гарантії для найманих працівників на території всієї держави. Колективні угоди укладаються з тим, щоб допомогти трудовим колективам визначитись при укладенні колективних договорів. Відповідно колективний договір є результатом процесу прийняття рішень між власником та представницьким органом профспілок (або представниками працівників, обраними і уповноваженими трудовим колективом). З урахуванням положень колективних угод колективним договором встановлюються сукупність правил, що визначають умови праці, досягнуті на переговорах між сторонами.

Поряд з колективними договорами в приватній сфері (цивільно-правовій та господарсько-правовій) свого часу набули поширення укладення так званих типових договорів, якими регламентувалися різноманітні за своїм характером суспільні відносини (причому не тільки в сфері приватного права). Поряд з ними ще використовувалися примірні договори.

Юридична практика Радянського Союзу приводила до надмірної регуляції суспільних відносин майже не залишаючи сторонам місця для проявлення самостійної ініціативи. Зокрема, існували нормативно-правові акти договірної характеру, якими врегульовувались важливі інститути цивільного права (наприклад, типові договори по поставці товарів, типові авторські договори, типові договори контрактації тощо). Причина появи таких договорів у СРСР пояснювалася необхідністю розроблення певних стандартів у найрізноманітніших сферах суспільного життя. Прикривалося все це турботою про людей, необхідністю встановлення певних гарантій для господарюючих суб'єктів, недопущення покладення на одну зі сторін індивідуального договору кабальних умов виконання своїх обов'язків на користь іншої сторони. З одного боку нібито все правильно, але разом з тим держава фактично не створювала для сторін умови проявлення самостійної ініціативи, які могли б набагато краще привести до поставленого результату. В умовах тогочасного суспільства, де економіка була підпорядкована одному плану, який міг би розвалитися не контролюючи його виконання держава від верху до низу, це була звичайна ситуація. Саме тому почалася стандартизація певних суспільних відносин у даній сфері. Так, з'явилися, наприклад типові авторські договори, ліцензійні договори на передачу об'єктів промислової власності тощо. Нормативна природа указаних договорів є очевидною. Укладаючи індивідуальні договори, виконання яких приводило до припинення відносин між сторонами, необхідно було формувати їх положення таким чином, щоби вони не суперечили не тільки діючому законодавству, яке регламентувало дані відносини, але й нормам типових договорів. Якщо дане правило не було дотримано, норми індивідуального договору вважалися не дійсними в тій частині, в якій вони не відповідали нормам типових договорів. Якщо взяти до уваги певний типовий договір, наприклад авторський, то це могли бути питання авторської винагороди, передачі виключних прав на твір тощо [6, с. 23]. Отже, нормативність типових договорів у період Радянського Союзу не викликає сумніву, оскільки вони були джерелом по відношенню до індивідуальних договорів.

В сучасній Україні можна назвати багато прикладів видання державою типових договорів: Типовий договір про розроблення проекту землеустрою щодо відведення земельної ділянки [7], Типовий

договір оренди землі [8], Типовий договір про надання освітніх послуг між вищим навчальним закладом та фізичною (юридичною) особою [9], Типовий договір про реструктуризацію заборгованості за спожиту електричну енергію [10] тощо. Згідно ч. 1 ст. 630 ЦК України «договором може бути встановлено, що його окремі умови визначаються відповідно до типових умов договорів певного виду, оприлюднених у встановленому порядку». Отже, виникає необхідність визначення юридичної природи таких договорів.

Багато з вчених-юристів хто пише про типові договори зазначає, що це є спосіб своєрідної участі держави в регулюванні економіки, при чому доволі поширений у світі. Дійсно, в багатьох країнах держава, діючи в межах ринкових умов, встановлює ті чи інші типові договірні відносини, в чому можна побачити прояв нормотворчої діяльності. Наприклад, А.Б. Венгеров зазначає, що типові договори встановлюють обов'язкові основні умови для тих чи інших договорів [11, с. 427]. Інші вчені відрізняють типові договори, які є обов'язкові для учасників договірного процесу від примірних договорів цивільного права, які носять рекомендаційний характер [1, с. 131]. На наш погляд з таким твердженням неможливо погодитися.

Після розпаду Радянського Союзу в цивільних та господарських (де вони є – *Авт.*) кодексах всіх пострадянських держав був закріплений принцип свободи договорів, тобто учасники договірного процесу самі визначали в індивідуальному договорі взаємовідносини між собою. Держава в цей процес втручалася шляхом встановлення істотних умов договору, по яким між сторонами необхідно було дійти згоди (наприклад в авторському договорі це питання предмету договору, способу передачі виключних майнових прав, строк їх передачі, територія, на яку буде поширюватись дія переданих прав тощо). Дані істотні умови закріплюються в діючих законах держави.

Типові договори пропонують нібито сторонам пристосувати їх до своїх специфічних, індивідуальних умов й підписати. Але умови типових договорів вступають в силу тільки з моменту підписання конкретного договору, в якому вони будуть застосовуватися [12, с. 68]. Тобто, типові договори не є джерелом права по одній причині – вони безпосередньо не регулюють суспільні відносини. Держава, прийнявши власними нормативними актами такий вид договору, не зобов'язує суб'єктів права до регулювання суспільних відносин за даним зразком – вони можуть визначити для себе й іншу модель. Але надавши згоду на застосування норм Типового договору, він таким чином стає для них обов'язковим. Невипадково Д.П. Вівчарук вказує, що типовий договір містить більше положень нормативно-правового акта підзаконного характеру, яким він був затверджений [13, с. 6]. Джерелом права виступає не сам типовий договір, а підзаконний акт, яким він затверджений. А. Гриняк також вказує, що типові та примірні договори у сфері підрядних відносин виступають нормативно-правовими актами, в якому правила поведінки виражаються у формі умов договору [14, с. 44].

Отже, автор не підтримує думку про те, що типові договори виступають видом нормативного договору, оскільки вони розробляються та вступають в юридичну силу на підставі одностороннього правового акту, в той час як нормативний договір це завжди двостороння (або багатостороння) домовленість суб'єктів права. Підтверджує дану тезу інакше правило ЦК: «якщо у договорі не міститься посилання на типові умови, такі типові умови можуть застосовуватися як звичай ділового обороту, якщо вони відповідають вимогам статті 7 цього Кодексу» (ч. 2 ст. 630). Тобто типові договори оформляються в інакше джерело права, відмінне від нормативних договорів.

Поширення типових договорів у сучасному суспільстві, на наш погляд, обумовлено деякими причинами: 1) держава дійсно в деяких випадках зацікавлена в тому, щоби певні суспільні відносини регулювалися по заздалегідь визначеному «сценарію», а оскільки часто сторони є фактично (інколи й юридично) нерівними, зробити це буває не завжди легко; 2) держава зацікавлена в тому, щоби зробити свого роду інформування учасників договірного процесу стосовно тих вихідних моментів, по яким необхідно досягнути згоди, не допускаючи таким чином, укладення кабальних договорів; 3) існування типових договорів полегшує укладення індивідуальних в тому плані, що в них відображена інформація, яка відповідає діючому законодавству, а це може служити певним орієнтиром.

Висновки. Нормативний договір має свою специфічну природу, в якій зливаються воедино декілька відокремлених волевиявлень. Він виступає правовим актом, в створенні якого бере участь певна множинність суб'єктів, які рівноправні при визначенні умов нормативного договору (часто фактична не рівноправність сторін приводить до формальної рівності при укладенні такого договору). При укладенні нормативного договору формується правова норма, що виступає формою регулювання суспільних відносин, які цікавлять суб'єктів нормативного договору. Ознаки нормативно-правового договору ставлять його на одне місце з джерелами права, тобто разом з їх іншими видами він здійснює

нормативно-організований вплив на суспільні відносини. Оскільки нормативний договір породжує правові норми, практично він починає діяти з самого початку правового впливу на суспільні відносини, пропонуючи їх учасникам певну модель поведінки для реалізації своїх інтересів. Чим якісніший договір, тим краще його учасники зможуть досягнути тої мети, яка спонукала їх до підписання даного договору.

Перевага нормативного договору в сфері приватного права перед іншими видами джерел галузей приватного права полягає в тому, що він виступає не просто способом регулювання суспільних відносин, а способом їх саморегуляції. Учасники визначають самостійно те правове поле, в якому вони будуть діяти при досягненні своїх завдань. Таким чином, в них є можливість підібрати для цього найоптимальніший варіант.

Список використаних джерел:

1. Тихомиров Ю.А. Конституция, закон, подзаконный акт. Москва: Юрид. лит., 1994. 136 с.
2. Довгерт А.С. Джерела цивільного права України: види та співвідношення. *Приватне право і підприємництво*. 2015. Вип. 14. С. 12–17.
3. Прокопенко В.І. Трудове право України: Підручник. Видання третє, перероб. та доповн. Харків: Консум, 2002. 528 с.
4. Закон України «Про колективні договори і угоди» від 1 липня 1993 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1993. № 36. Ст. 361.
5. Шимановська Р. Зарубіжний досвід державного регулювання заробітної плати. *Збірник наукових праць Національної академії державного управління при Президентові України*. 2009. Вип. 1. С. 117–126.
6. Сергеев А.П. Право интеллектуальной собственности. Москва: «Теис», 1996. 704 с.
7. Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Типового договору про розроблення проекту землеустрою щодо відведення земельної ділянки» від 4 березня 2004 р. № 266. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/266-2004-%D0%BF> (Дата звернення: 18.08.2019).
8. Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Типового договору про оренду землі» від 3 березня 2004 р. № 220. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/220-2004-%D0%BF> (Дата звернення: 18.08.2019).
9. Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Типового договору про надання освітніх послуг між вищим навчальним закладом та фізичною (юридичною) особою» від 19 серпня 2015 р. № 634. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/634-2015-%D0%BF> (Дата звернення: 18.08.2019).
10. Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Типового договору про реструктуризацію заборгованості за спожиту електричну енергію» від 29 березня 2017 р. №221. URL: <https://www.kmu.gov.ua/ua/npras/249874589> (Дата звернення: 18.08.2019).
11. Венгеров А.Б. Теория государства и права. Москва: Былина, 1998. 512 с.
12. Жалинская-Рёрихт А.А. Законодательство ФРГ о регулировании примерных условий договора. *Государство и право*. 2000. №6. С. 68–77.
13. Вівчарук Д.П. Типовий договір у цивільному праві: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Харків, 2016. 22 с.
14. Гриняк А. Типові та примірні договори як джерела правового регулювання підрядних договірних відносин. *Юридична Україна*. 2012. №7. С. 43–46.

УДК 340.13:349.3

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.74.3>

МЕТОДОЛОГІЧНІ ОСНОВИ ДОСЛІДЖЕННЯ ДЖЕРЕЛ ПРАВА СОЦІАЛЬНОГО ЗАХИСТУ

Гончаров А.В.,

кандидат юридичних наук, доцент

доцент кафедри інтелектуальної власності і приватного права

Національного технічного університету України «Київський політехнічний інститут імені

Ігоря Сікорського»

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-2430-2789>

goncharov-82@ukr.net

Гончаров М.В.,

аспірант кафедри теорії, історії права і держави конституційного права

Навчально-наукового інституту права

Університету державної фіскальної служби України

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-4452-1652>

goncharov-82@ukr.net

Гончаров А.В., Гончаров М.В. Методологічні основи дослідження джерел права соціального захисту.

У статті розглянуто плюралізм методологічних підходів вивчення соціального захисту населення в Україні в умовах соціальних перетворень системного характеру.

Вивчення методології проблеми соціального захисту, насамперед зумовлюється постійною потребою глибшого з'ясування змісту цього правового поняття та перспектив його подальшого розвитку. Постійний пошук нових дослідницьких прийомів і методів забезпечує накопичення наукових знань, поглиблення уявлень про природу соціального захисту.

Встановлено ґрунтовність і комплексність дослідження соціального захисту населення, у тому числі в частині поглибленого вивчення його юридичної природи та розробки пропозицій подальшого розвитку, значною мірою залежить від методології наукового пошуку.

Вихідним пунктом дослідження є судження, що наукові знання набуваються тільки за умови, вивчення об'єкта (у даному разі соціального захисту) проводиться відповідно до вимог теорії пізнання. Головним елементом цієї теорії є методологія, яка визначає змістовність та істинність одержаних результатів і висновків наукового дослідження.

Систематизовано методологічні основи досліджень соціального захисту і виявлено тенденцію антропологізації наукового знання у сфері вивчення соціального захисту населення, що проявляється в активізації використання антропологічного підходу та зумовлюється поступовим утвердженням ідеї людини як найвищої соціальної цінності.

У результаті дослідження та висновки щодо соціального захисту повинні ґрунтуватися на конкретному матеріалі, що є об'єктивним. Об'єктивність у пізнанні означеного питання передбачає взаємозв'язок із розвитком системи державно-правових явищ, поєднання наукового та ціннісного підходів, надання пріоритету демократичним цінностям, які уособлюють сучасний рівень розвитку світової цивілізації.

Сучасній юридичній науці притаманна наявність не окремо взятого підходу до осмислення соціального захисту, а їх система. Адже лише плюралізм методологічних підходів надає змогу всебічно вивчити соціальний захист населення в Україні. Методологія дослідження соціального захисту є складовою методології юридичної науки та включає знання про підходи, принципи, методи та прийоми, які потрібно використовувати під час пізнання соціального захисту.

Ключові слова: соціальний захист населення, методологія, джерела права, принципи права, соціальна функція держави, система, методологією юридичної науки.

Honcharov A.V., Honcharov M.V. Methodological basis of the study of the sources of the law of social protection.

The article examines the pluralism of methodological approaches to the study of social protection of the population in Ukraine in the conditions of social transformations of a systemic nature.

The study of the methodology of the problem of social protection is primarily determined by the constant need for deeper clarification of the content of this legal concept and the prospects for its further development. The constant search for new research techniques and methods ensures the accumulation of scientific knowledge, the deepening of ideas about the nature of social protection.

It has been established that the thoroughness and comprehensiveness of the study of social protection of the population, including the in-depth study of its legal nature and the development of proposals for further development, largely depends on the methodology of scientific research.

The starting point of the research is the judgment that scientific knowledge is acquired only if the study of the object (in this case, social protection) is conducted in accordance with the requirements of the theory of knowledge. The main element of this theory is the methodology, which determines the content and truth of the obtained results and conclusions of scientific research.

The methodological foundations of social protection research are systematized and the trend of anthropologicalization of scientific knowledge in the field of social protection of the population is revealed, which is manifested in the intensification of the use of an anthropological approach and is caused by the gradual affirmation of the idea of man as the highest social value.

As a result, research and conclusions about social protection must be based on concrete material that is objective. Objectivity in the knowledge of the given question implies a relationship with the development of the system of state-legal phenomena, a combination of scientific and value approaches, giving priority to democratic values that embody the current level of development of world civilization.

Modern legal science is characterized by the presence of not a single approach to understanding social protection, but a system of them. After all, only the pluralism of methodological approaches makes it possible to comprehensively study the social protection of the population in Ukraine. Social protection research methodology is a component of legal science methodology and includes knowledge of approaches, principles, methods and techniques that must be used when studying social protection.

Key words: social protection of the population, methodology, sources of law, principles of law, social function of the state, system, methodology of legal science.

Постановка проблеми. Успіх розв'язання будь-якої проблеми залежить від наявності та ступеня розробки методологічних передумов. За їх відсутності практичні дії виявляються або марними, або небезпечними, породжуючи неочікувані наслідки, або ж взагалі – протилежні поставленим цілям. У цьому контексті ґрунтовність теоретичного дослідження соціального захисту залежить від багатьох чинників, серед яких визначальним є з'ясування істинних шляхів дослідження: наукових підходів, засобів, принципів і методів. З огляду на те, що правова дійсність безперервно розвивається, юридичні поняття не можуть бути незмінними, раз і назавжди сформульованими.

Стан опрацювання цієї проблематики. Вивченню даного питання приділяли увагу багато науковців та дослідників, зокрема: О.В. Бермічевої, Є.В. Білозьорова, С.Д. Гусарева, М.І. Козюбри, А.М. Колодія, Н.І. Мозоль, І.І. Мотиля, Н.М. Оніщенко, О.З. Панкевича, Н.М. Пархоменко, Ж.М. Пустовіт, П.М. Рабіновича, О.Ф. Скакун, О.В. Скрипнюка, О.Д. Тихомирова, Ф.П. Шульженка тощо.

Мета статті. Мета нашого наукового пошуку – розвиток та узагальнення теоретичних знань про соціальний захист населення як зміст соціальної функції держави – зумовлює необхідність згрупування та аналізу зібраного матеріалу. Вихідним пунктом дослідження є судження, що наукові знання набуваються тільки за умови, вивчення об'єкта (у даному разі соціального захисту) проводиться відповідно до вимог теорії пізнання. Головним елементом цієї теорії є методологія, яка визначає змістовність та істинність одержаних результатів і висновків наукового дослідження.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до позиції С.Д. Гусарева та О.Д. Тихомирова, методологія – це система методів пізнання і практики, тобто система принципів, правил, прийомів, способів і засобів організації та побудови теоретичної й практичної діяльності, а також учення про цю систему. У свою чергу, методологія юридичної науки, на їхню думку, – це система принципів і способів організації, побудови та здійснення теоретико-пізнавальної юридичної діяльності у сфері дослідження державно-правової дійсності, а також учення про цю систему [1, с. 63].

Водночас П.М. Рабінович під методологією юридичної науки розуміє систему підходів, методів і засобів науково-юридичного дослідження, а також учення про їх використання в пізнанні право-державних закономірностей [2, с. 213].

На переконання Д.А. Керімова, методологія права – це загальнонауковий феномен, що об'єднує всю сукупність принципів, засобів і методів пізнання, які наука використовує для опису, аналізу та вивчення різних сторін об'єктивної дійсності, а також при пошуку нових знань [3, с. 88].

Вивчення методології проблеми соціального захисту, насамперед зумовлюється постійною потребою глибшого з'ясування змісту цього правового поняття та перспектив його подальшого розвитку. Постійний пошук нових дослідницьких прийомів і методів забезпечує накопичення наукових знань, поглиблення уявлень про природу соціального захисту. Нові методологічні підходи мають позитивний результат лише за умови врахування набутого протягом минулих десятиліть досвіду щодо утвердження та апробованих практикою методів дослідження соціального захисту та пов'язаних із ним явищ.

Використовуючи нові методологічні підходи, варто керуватися принципом додатковості, а не змінювати одне уявлення на інше. Підходи та методи дослідження мають доповнювати один одного для цілісного відображення правової реальності та вироблення продуктивних знань про неї [4, с. 12].

Відкидаючи методологію діалектичного матеріалізму як основу марксистської ідеології вчені здійснюють пошук нової методології, яка враховуватиме діалектику та динамізм соціального процесу як такого, що змінюється під впливом різних чинників. При цьому дедалі більше вчених-юристів вважає за доцільне використання саме діалектичного підходу в юридичній науці, зокрема й теорії держави та права. Це сприяє отриманню більш повних знань, швидкому накопиченню теоретично та практично значущої інформації про соціальні процеси, у контексті яких здійснюється соціальний захист. Використання діалектичного підходу надає можливість акцентувати увагу не тільки на виявленні особливостей і визначенні поняття соціального захисту, а й на зв'язку цього явища з іншими явищами, інститутами, процесами. Такі парні категорії діалектики, як форма і зміст, загальне та особливе, абстрактне й конкретне, кількість та якість, дають змогу всебічно вивчити соціальний захист і сформулювати обґрунтовані висновки.

Зміни, що відбулися в методології юридичної науки, насамперед стосуються істотного розширення застосування антропологічного підходу, тобто інтерпретації та оцінки державно-юридичних явищ як інструментів, засобів задоволення потреб людини, соціальних спільнот, суспільства загалом. При антропологічному підході людина стає центральною ідеєю правознавства, а її природно-правові властивості та закономірності державно-юридичного забезпечення перетворюються на найважливішу складову предмета цієї науки [5, с. 88].

Антропологічний підхід становить методологічну основу для проведення дослідження соціального захисту. Адже турбота про людей, їхня соціальна захищеність є справою державної важливості [6, с. 6]. У цьому контексті Н.Б. Болотіна цілком правильно зазначає, що сучасний методологічний підхід до побудови юридичного механізму соціального захисту має ґрунтуватися на ідеї захисту прав людини. Дослідниця переконує, що витoki соціальних джерел правової форми соціального захисту знаходяться в моральних засадах суспільства – категоріях чуйності, співчуття, справедливості, людяності, благодійності, спрямованих на підтримку людини, яка об'єктивно не в змозі забезпечити себе та своїх утриманців. В основі цього інституту лежить прагнення людської спільноти забезпечити одну зі сторін публічного інтересу – підтримку фізичного існування людського суспільства, захисту слабких, немічних, хворих, інвалідів, дітей, непрацездатних, тобто тих, хто ще або вже не можуть своєю працею утримувати себе, і тих, хто перебуває на їхньому утриманні [7, с. 39].

Застосування феноменологічного підходу під час осмислення природи соціального захисту дає можливість уявити останнє явище у вигляді певного соціально-правового феномену, який у поєднанні з моральними принципами та цінностями, правовою спадщиною, принципами справедливості та гуманізму тощо зумовлює трансформацію держави в соціальну, правову. Важливим також є ціннісний підхід як своєрідний спосіб пізнання, згідно з яким соціальний захист можна осмислити лише у співвіднесенні з цінностями (благами), якими визначаються норми й цілі поведінки людини.

Істинне дослідження будь-якого явища має проводитися за допомогою фундаментальних принципів – вихідних ідей, положень, що характеризуються універсальністю, загальною значущістю, вищою імперативністю та відбивають суттєві положення теорії, вчення, науки тощо [8, с. 111].

З огляду на це, вивчення соціального захисту також має ґрунтуватися на певних принципах, зокрема важливим принципом осмислення соціального захисту є принцип обґрунтованості, застосування якого дає змогу аргументувати будь-яке твердження. У результаті дослідження та висновки щодо со-

ціального захисту повинні ґрунтуватися на конкретному матеріалі, що є об'єктивним. Об'єктивність у пізнанні означеного питання передбачає взаємозв'язок із розвитком системи державно-правових явищ, поєднання наукового та ціннісного підходів, надання пріоритету демократичним цінностям, які уособлюють сучасний рівень розвитку світової цивілізації.

Із принципом об'єктивності нерозривно пов'язаний принцип історизму, що має важливе значення для розуміння еволюційних і революційних змін в історичному розвитку державно-правових явищ. Саме тому сутність соціального захисту можна пізнати тільки за умови розгляду його в генезисі, тобто в конкретних історичних умовах і взаємозв'язках [9, с. 17].

Принцип усебічності передбачає вивчення якомога більшої кількості властивостей соціального захисту. Адже чим більша кількість критеріїв аналізу застосовується, тим вірогіднішими будуть висновки. Усебічність осмислення соціального захисту досягається шляхом виявлення сутності та зв'язків з іншими соціально-правовими явищами; вивчення наявних поглядів на досліджувану проблему; застосування всієї сукупності методів з метою отримання різноаспектних характеристик соціального захисту, його системи та механізмів.

Поряд з підходами та принципами пізнання важливу роль під час аналізу соціального захисту відіграють методи. Останні як засіб пізнання постають способом відображення та відтворення в мисленні досліджуваного предмета. Тому вважаємо за доцільне подати загальну характеристику основних методів, застосування яких під час осмислення соціального захисту є обов'язковим [10, с. 39].

Діяльнісний метод передбачає вивчення соціального захисту через поняття «дії», «діяльності». За його допомогою можна простежити процес реалізації, здійснення соціального захисту. Функціональний метод надає можливість дослідити соціальний захист через його функції. У системі загальнонаукових методів вивчення соціального захисту зростає значення порівняльного методу, що зумовлено бажанням врахувати позитивний досвід, організаційно-правові форми та види реалізації соціального захисту. Порівняльно-правові пошуки дуже корисні для реалізації правової реформи в країнах, що перебувають на трансформаційному етапі розвитку, до яких належить Україна, оскільки є реальна можливість вийти за межі догматичної дискусії в межах національного права та застосувати нові методологічні підходи з урахуванням вітчизняного досвіду [11, с. 25–31].

Наявність юридичних властивостей соціального захисту зумовлюють необхідність застосування системного методу дослідження. Використання цього методу сприяє ширшому та глибшому пізнанню системи соціального захисту, швидшому нагромадженню важливої інформації про нього. Цей метод дозволяє зосередити увагу не тільки на виявленні особливостей і визначенні поняття соціального захисту, а й на його взаємозв'язках з іншими явищами, інститутами та процесами. У свою чергу, це дозволяє віднайти внутрішній механізм не лише дії його окремих компонентів, але і їх взаємодію на окремих рівнях, глибоко та різнобічно пізнати не тільки зовнішні, а й внутрішні зв'язки та взаємозалежності між елементами соціального захисту.

Висновки. Отже, сучасній юридичній науці притаманна наявність не окремо взятого підходу до осмислення соціального захисту, а їх система. Адже лише плюралізм методологічних підходів надає змогу всебічно вивчити соціальний захист населення в Україні. Методологія дослідження соціального захисту є складовою методології юридичної науки та включає знання про те, 1) які підходи, принципи, методи та прийоми потрібно використовувати під час пізнання соціального захисту; 2) за допомогою яких підходів, принципів, методів і прийомів пізнання ефективно проводити дослідну процедуру; 3) який зміст конкретних підходів, принципів, методів і прийомів використовується для соціального захисту, закономірностей його розвитку; 4) яким чином методи взаємопов'язані у процесі пізнання, руху до отримання нових знань.

Список використаних джерел:

1. Гусарев С.Д. Юридична деонтологія (Основи юридичної діяльності): навч. посіб. / за ред. С.Д. Гусарев, О.Д. Тихомиров. Київ: Знання, 2008. 495 с.
2. Рабінович П.М. Основи загальної теорії права та держави: навч. посіб. Львів: Край, 2008. 224 с.
3. Керимов Д.А. Методологія права: Предмет, функції, проблеми філософії права. Москва: Изд-во СГУ, 2008. 521 с.
4. Пархоменко Н.М. Джерела права: проблеми теорії та методології. Київ: Юридична думка, 2008. 336 с.
5. Бігун В.С. Антропологічні аспекти праворозуміння. *Право в системі соціальних норм: історико-юридичні аспекти*: матеріали XII історико-правової конф., м. Чернівці, 20–22 травня 2005 р. Чернівці: Рута, 2005. С. 87–95.

6. Сирота І.М. Право соціального забезпечення в Україні. Харків: Одіссей, 2010. 408 с.
7. Болотіна Н.Б. Право соціального захисту України: навч. посіб. – 2-ге вид., перероб. і доп. Київ: Знання, 2008. 663 с.
8. Юридична енциклопедія: в 6 т. / за ред. Ю.С. Шемшученка. Київ: «Укр. енциклопедія 1998». Т. 3: П С. 736 с.
9. Пархоменко Н.М. Джерела права: проблеми теорії та методології. Київ: Юридична думка, 2008. 336 с.
10. Гончаров А.В. До питання сутності методології юридичної науки. «*Legal education in modern university: project-based approach to the work organization according to the guidelines of the European Qualifications Framework (experience of the Paneuropean University)*»: scientific and pedagogical internship, which was organized by Danubius University for scientists of law schools of Ukrainian universities on March 22-24, 2017 in Sladkovicovo, Slovak Republic. 2017. С. 37–39.
11. Гончаров А.В. Теоретико-правові засади соціального захисту в Україні: дис. ... кан. юрид. наук: 12.00.01. Донецьк, 2011. 196 с.

УДК 340.5

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.74.4>

СТЕПОВА РУСЬ: ОСОБЛИВОСТІ СУСПІЛЬНОГО УСТРОЮ РУСИ ДО ПРИЙНЯТТЯ ХРИСТИАНСТВА

Даниленко Б.В.,
кандидат юридичних наук, адвокат,
ORCID: 0000-0003-4314-9051,
danilenko1@ukr.net

Даниленко Б.В. Степова Русь: особливості суспільного устрою Русі до прийняття християнства.

Автор розглядає суспільний устрій Русі з позицій ведичного правопорядку.

Про Русь до християнізації ми не маємо достатніх писемних відомостей. Чимало науковців, особливо іноземних, використовують брак джерел як доказ того, що Русь до того часу перебувала у дикому стані: не мала ані державності, ані права, ані писемності, ані релігії. Але такі судження суперечать дійсності. До прийняття християнства Русь, як і інші народи Європи та Азії, мала ведичну релігію. У ведах були викладені основні засади права, держави, суспільного устрою, правового статусу членів суспільства, тощо. Веди визначали усі основні сторони суспільного життя.

Це підтверджують численні джерела. В Україні залишилося багато свідчень ведичних порядків минулого. Наприклад, прізвища сучасних українців, як і прізвища запорозьких козаків, свідчать про те, що їх предки мали такий само чотирьох варновий устрій, який досі зберігається в Індії. На Русі поклонялися ведичним богам: Сур'ї, Індри, Крішні, Вішну, тощо.

Прийнято вважати, що слов'яни, як й інші народи Європи, вели виключно осідлий спосіб життя і переважно займалися землеробством. Їх непримиренними ворогами були кочівники степів азійського походження. Проте концепція «боротьби лісу зі степом» – вигадана істориками XIX сторіччя і суперечить дійсності. На думку автора, руси, так само як і скіфи, поділялися на варни і касти згідно вед і правових актів, прийнятих на їх підставі. Нижча варна вела осідлий спосіб життя і займалася землеробством. Вища варна вела кочовий спосіб життя і займалася скотарством. Вона також була варною воїнів. Лише із їх середовища на Русі обирали князів. Найвищою варною були жерці – волхви.

Автор стверджує, що розуміння варново-кастового поділу суспільства має важливе методологічне значення для науки історії держави і права. На його думку, без урахування цього фактору неможливе правильне розуміння розвитку державності, права та політичної історії Русі, так само як й інших країн Європи та Азії.

Ключові слова: веди, Русь, Україна, скіфи, степ, землероби, скотари, варна, Велесова книга, арії.

Danilenko B. The Steppe Rus: peculiarities of social structure of Rus before Christianity.

The author makes a research of the structure of Rus society on the basis of vedic law.

We have lack of written data about Rus before Christianity. On this basis many scientists, especially foreign, affirm that Rus before Christianity was a wild country: no state, no law, no writing, no religion. But such statements are fals. Before Christianity Rus had vedic religion, as most of the countries in Europe and Asia. Basic features of state, law, structure of society, rights and responsibilities of individuals were established by vedas. Vedas as the sacred books defined main features of ancient Rus society, that was highly developed.

These statements are confirmed by many sources. Many evidences of vedic culture still exist in modern Ukraine. The names of ukrainian cossacs, as the names of modern Ukrainians show, that the ancestors of ukrainian people recognised the devision of society on the same four varnas, as in India. Rus people worshiped vedic Gods: Surya, Indra, Vishnu, Krishna and other. One of the ancient slavonic Gods is named Kolodiy. That is also the name of one of the biggest ukrainian holiday. It has the same roots as the biggest modern holiday in India – Holi (we can compare Kolodiy – Holi – and english “Holiday”).

Modern history says, that slavonic people, as the other people of Europe, used to live on the same place

and their main activity was agriculture. Their enemies were nomades of asian origin, that lived in steppes. But this concept of the war between europeans as the habitants of the woods and asians as the habitants of steppes is artificial and fals. It was constructed by historians of XIX century. The falsity of this concept was proved by soviet scientists. It is interesting to admit, that scientists of moden Ukraine consider that false historian conceptions were developed by the government of Russian Empire. On one hand, this is true. But on the other hand, the same concepts dominate in Great Britain and other countries.

The author claims, that Rus society, as the society of scythians, was devided on varnas according to vedic law. The lower varna lived in woods and their main main activity was agriculture. The higher varna lived as nomades in steppes and grazed the cattle. Also the people of higher varna were warriors. Rus people choosed their kings only among these people. The highest varna was vedic priests – the volhvy.

The author also claims, that the knowledge of varna–casta devision of society has high methodological value for the science of history of law and state. The correct understanding of the development of the state, law and political history of Rus, as the other countries of Europe and Asia, is impossible without understanding of the role of this factor.

Key words: vedas, Rus, Ukraine, scythians, steppe, farmers, herdsmen, varna, the Book of Veles, aryan.

*«І б'є крилами Мати-Сва-Слава,
та розповідає нащадкам про тих,
кто не піддався ані варягам, ані грекам»
Велесова книга*

Вступ. Про часи до прийняття християнства ми маємо лише фрагментарні відомості. Тому навколо цього періоду історії Русі виникає найбільше суперечок. У вчених немає повної єдності ані щодо способу життя, ані щодо рівня розвитку слов'ян до християнізації. Такі суперечки тривають уже не перше сторіччя. За відсутності належних писемних джерел важко довести ту чи іншу позицію. В той же час сучасна наука надає нові відомості з інших джерел, і навіть відкриває нові писемні джерела. Тому дослідження суспільного устрою Русі до прийняття християнства ніколи не втрачає актуальності.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. В різні періоди спосіб життя Русі досліджували Шльоцер, Щербатов, Стрінгольм, Болтін, М.І. Костомаров, М.М. Покровський, В.Й. Ключевський, М.В. Довнар-Запольський і М.О. Рожков, М.К. Любавський, Ю.В. Готьє, С.В. Бахрушин, Б.Д. Греков, Л.М. Гумільов, Н. Девіс та ін. У ХХ сторіччі варто відзначити дослідження суспільного устрою Русі радянських істориків Б.Д. Грекова та Л.М. Гумільова, що здійснили великий вплив на сучасні погляди стосовно цієї проблеми в Україні, а також англійського історика Н. Девіса, який, завдяки своїй популярності, здійснив значний вплив на формування поглядів сучасників на давню Русь на світовому рівні.

У нашій попередній публікації ми продемонстрували, що в давні часи на всьому континенті Євразія панувала ведична культура і ведичний правопорядок. До прийняття християнства саме ідеологія Вед визначала суспільний устрій народів Європи та Азії. Ведична культура у широкому розумінні лежить в основі держави і права України та інших країн континенту.

Мета статті – визначення особливостей суспільного устрою Русі до прийняття християнства у світлі ведичного правопорядку.

Основна частина. Наші знання про Русь до прийняття християнства вкрай обмежені через брак писемних джерел. Вважається, що перші писемні відомості про слов'ян ми отримуємо від грецьких і римських вчених [1, с. 60]. Це фрагментарні відомості, в яких автори навіть не можуть відрізнити слов'ян від германців та інших етнічних груп. До початку християнізації Русі, тобто до ІХ сторіччя, ми маємо лише фрагментарні писемні відомості про Русь.

Тому чимало істориків не надають належного значення часам, що передували прийняттю християнства.

Через брак відомостей про дохристиянські часи дослідники не можуть досягти згоди навіть стосовно способу життя давніх слов'ян. Наведемо короткий огляд поглядів вчених різних епох на цю проблему, який здійснив Б.Д. Греков.

Ще письменники ХVІІІ сторіччя ніяк не могли досягти згоди щодо того, з чого почалася давня Русь. У той час, як князь Щербатов або Шльоцер були готові малювати наших предків Х сторіччя «дикунами», що ледь не бігали на карачках, були дослідники, яким ті самі предки здавалися освітченими європейцями у стилі того самого ХVІІІ сторіччя. Щербатов оголосив давніх жителів Росії прямо «кочовим

народом». «Хоча у Росії до хрещення, – каже він, – і були гради, але вони були як притулки, а в цілому народ, а особливо найбільш знатні люди, що вправлялися у війні та набігах, здебільшого у полях жили, переходили з місця на місце». «Звісно, люди тут були, – розмірковував Шльоцер, – Бог знає, з яких часів і звідкіля вони прийшли, але люди без правління, подібні до звірів і птахів, що наповнювали їх ліси». Щербатову та Шльоцеру заперечував Болтін, який вказував на розвинутий суспільний та політичний лад русів, на існування у них міст, права, писемності, зносин з іншими народами.

Цей спір у дещо іншій формі перейшов і до XIX сторіччя і дожив до XX сторіччя. В.Й. Ключевський, М.В. Довнар-Запольський і М.О. Рожков, з одного боку, і з іншого – М.К. Любавський, Ю.В. Готьє, М.М. Прокровський та інші у XX сторіччі ще продовжували спір про те, чим і як займалися слов'яни у найдавніший час свого існування, що нам відомий, що було основою економічної бази їх існування. Ю.В. Готьє, значною мірою М.К. Любавський і, нарешті, М.М. Прокровський наполягали на тому, що за основу давньослов'янського господарства слугувало землеробство, в той час як В.Й. Ключевський, М.В. Довнар-Запольський та М.О. Рожков вважали землеробство за другорядне заняття і на перше місце висували полювання на хутряного звіра. С.В. Бахрушин займав компромісну позицію. Він вважав, що землеробство, що існувало у придніпровських слов'ян і раніше, набуло панівного значення лише із XI сторіччя. [1, с. 66].

Сам Б.Д. Греков був запеклим прихильником землеробства як основного виду діяльності русів [1, с. 94]. Головним предметом його наукових досліджень були нижчі категорії руського суспільства, в першу чергу селяни-землероби («общинники»). Така позиція якнайкраще відповідала інтересам комуністичної партії Радянського Союзу (КПРС). Саме тому його монографія «Київська Русь» протягом декількох десятиріч у широких читацьких колах виглядала «головним» дослідженням з історії Русі домонгольського періоду [1, с. 26]. Погляди Б.Д. Грекова на давньоруське суспільство надовго увійшли у підручники для вищої та середньої школи [1, с. 29]. Звідти вони потрапили до українських підручників. Власне українська історична освіта – це продукт комуністичної освіти. Але це вже виходить за межі нашого дослідження і буде розглянуто у наступних публікаціях.

В сучасній українській науці домінує погляд, відповідно до якого основним заняттям наших предків було землеробство. Вони вели осідлий спосіб життя.

Ще один важливий аспект в контексті нашої теми – тип ландшафту, в якому мешкали руси. Вважається загальноприйнятим, що слов'яни жили в лісовій кліматичній зоні і вели осідлий спосіб життя. Степову кліматичну зону займали кочові народи азійського походження. Між осідлими землеробами лісів і кочовими скотарями степів була принципова ворожнеча. Степовики постійно тероризували лісовиків грабінницькими набігами, в яких слов'ян часто обертали на рабів. Лісовики здебільшого просто страждали від таких набігів.

Саме таку концепцію одвічної боротьби лісу зі степом сповідує українська освіта. Проте чи відповідає вона дійсності? Чи була насправді боротьба лісу зі степом?

Відомий російський історик Лев Гумільов спростовує таку модель на підставі розгорнутої аргументації [2, 416–435]. Власне, як зазначає історик, хибність наведеної вище концепції науково доведено й іншими вченими ще в першій половині XX сторіччя. Цю позицію зайняли О.Ю. Якубовським, В.О. Пархоменко, В.О. Гордлевським, В.О. Белявський. В.А. Пархоменко прямо говорить, що ідея одвічної принципової боротьби Русі зі степом має явно штучне походження [2, с. 428]. Добре відомо, і звідки походить ця ідея: вона була розроблена і підтримана урядом Російської імперії у XIX сторіччі з політичних міркувань [2, с. 419–421]. Започаткував її С.М. Соловйов. Цю концепцію некритично прийняли В.Й. Ключевський, П.М. Мілюков, О.Є. Пресняков, Г.В. Вернадський та Б.О. Рибаків, М.І. Костомаров, В.Б. Антонович, М.С. Грушевський, В.Г. Ляскоронський та інші [2, с. 418].

Л. Гумільов демонструє, що поділ народів на кочові і осідлі має відносний характер. Ландшафтом, в якому мешкали давні русичі, були меншою мірою лісові масиви, а більшою мірою лісостепи, опілля та річкові долини. За умови вкрай низької щільності населення Русі у ній практикували перелогові системи землеробства, які вимагали неповної осідлості; не можна виключати і напівкочівництво на основі скотарського господарства, особливо у степовій зоні.

Не були кочівниками і тюрки. Біля зимівників розвивалося землеробство, як у козаків – донських та запорожських – та у ногайців. Різниця між «лісом» і «степом» була не такою вже й великою, особливо якщо врахувати, що у XII сторіччі степ був вкритий острівцями лісу. Їх знищили люди у XIX сторіччі [2, с. 419].

Також Л. Гумільов слушно звертає увагу на те, що скотарське і землеробське господарство були тісно пов'язані, адже обмін продуктами важливий для обох сторін [2, с. 417-418].

В той же час Л. Гумільов все ж таки притримується загальноприйнятого поділу: європейці – осідлі, азіати – кочівники: «Степові простори Північного Причорномор'я завжди були зручними для розвитку скотарства. Тому до Східної Європи переселялися азійські кочівники. Звісно, ці міграції викликали зіткнення із місцевим населенням – слов'янами, господарство яких було пов'язане із лісовими масивами та річковими долинами» [2, с. 417].

Але чи так було насправді?

Л. Гумільов також пропонує оригінальний підхід, відповідно до якого у XII-XIII сторіччях Половецька земля (Дешт-і-Кипчак) та Київська Русь склали одну поліцентричну державу [2, с. 291]. Але цей підхід не зачіпає традиційного погляду на спосіб життя слов'ян. Адже така держава складалася з двох частин різного походження: осідлих русів і кочових половців.

В контексті даного дослідження велике значення має відкриття «Велесової книги» в першій половині XX сторіччя. Варто зауважити, що на даний час в академічному середовищі превалює позиція, відповідно до якої «Велесова книга» – фальсифікація. Проте ми не можемо погодитися із таким поглядом, оскільки він аргументовано і всебічно спростований багатьма відомими представниками різних гуманітарних наук.

Після того, як «Велесова книга» набула широкої популярності, вчені одразу ж поділилися на два табори: прихильників та противників автентичності книги. Серед прихильників Велесової книги багато авторитетних вчених із світовим ім'ям. Автентичність тексту Велесової книги доведена багатьма науковцями. На нашу думку, найбільш повно і всебічно на високому науковому рівні це продемонстрував харківський професор І.М. Рассоха [3]. Тому ми не будемо зупинятися на доведенні того, що вже давно доведене іншими дослідниками. В той же час, в контексті нашої теми і в процесі нашого дослідження, ми продемонструємо нижче автентичність Велесової книги з нової перспективи.

За час, що минув з моменту відкриття «Велесової книги», було здійснено чимало її часткових та повних перекладів. Хоча книга і написана мовою, дуже подібною до сучасних слов'янських мов, її переклад становить значні труднощі для сучасників з різних причин. Тому переклади книги, незважаючи на десятиріччя досліджень, досі доволі далекі від оригіналу. Найбільш відомий переклад на українську мову здійснив Б.І. Яценко. Проте, на нашу думку, значно досконаліший більш пізній переклад книги українських філологів Валентини Гнатюк та Юлії Гнатюк на російську мову [4]. Тому ми будемо користуватися саме ним.

«Велесова книга» демонструє історію Русі, яка суперечить багатьом усталеним концепціям. Наведемо історію виникнення слов'ян, викладену в таблиці 7-Ж:

«В давние времена жил Богумир, муж Славы, и имел трёх дочерей и сыновей. Они водили скот в степях и там жили, потчываясь травами. И были они послушны богам и наделены разумом. И мать их, которую звали Славуня, заботилась об их потребностях. И сказал однажды Богумир в седмицу: «Мы должны дочерей наших отдать (замуж) и увидеть внуков». Так сказал, запряг свою повозку и поехал куда глаза глядят. И приехал к Дубу, стоявшему в поле, и остался на ночь у костра своего. И увидел вечером троих мужей на конях, направлявшихся к нему. Сказали они ему: «Будь здрав! Что ищешь?» Рассказал им Богумир о печали своей. Те же ответили, что сами в походе, чтобы найти жён. Вернулся Богумир в степи свои и привёл троих мужей дочерям, откуда произошли три славянских рода.

От них произошли древяне, кривичи и поляне, поскольку первая дочь Богумира именовалась Древа, вторая – Скрева, а третья – Полева. Сыновья же Богумира имели свои имена: Сева и младший – Рус, отсюда происходят северяне и русы. Три же мужа были – три (небесных) Вестника – Утренник, Полуденник, Вечерник. Сотворились те роды в Семиречье, где мы обитали за морем в краю Зелёном¹ и где водили скот прежде Исхода к Карпенским горам. И было это за тысячу триста лет до Германареха. А во времена (Германареха) была великая битва на берегах Готского моря, и там Праотцы накидали курганы из белых камней, под которыми погребли своих бояр и вождей, павших в сече» [4, с. 99–101].

У наведеному тексті таблиці 7-Ж «Велесової книги» міститься багато незвичного для нашої науки і такого, що варте уваги. Проте, в контексті даного дослідження, нас цікавить лише один аспект. В цій руській легенді про виникнення слов'ян з усією очевидністю мова йде про людей, що живуть у степу і займаються кочовим скотарством, що прямо суперечить стереотипу про слов'ян як виключно осідлих землеробів.

¹ П'ятиріччя (Пянь) та Семиріччя — територія Середньої Азії, що охоплює частину сучасного Афганістану, Пакистану та Індії, де тече священна річка Інд із сімома (або п'ятьма) основними притоками.

Подібних історій багато у «Влес книзі». Вона написана для воїнів, що ведуть у степах кочовий спосіб життя і випасають скотину. Про це також красномовно свідчать цифри. Ми наведемо приблизні дані, які не претендують на абсолютну точність, оскільки переклади «Велесової книги» далекі від досконалості. Але і приблизні цифри достатні, щоб скласти повну картину. Так, степ у ній згадується 31 раз, а ліс – 7 разів. Сільськогосподарські культури та плоди рослинництва – 24 рази, а скотина 57 разів. 17 разів згадуються дикі трави, і часто підкреслюється, що вони злачні, тобто поживні для скотини.

В той же час, ніхто з відомих нам дослідників «Велесової книги» не надав пояснення протиріччю між традиційним поглядом на слов'ян і тим, що написано у книзі. Більше того: незважаючи на те, що таке протиріччя лежить на поверхні, ніхто із дослідників у своїх працях навіть не звернув на нього увагу!

Як же пояснити, чому «Велесова книга» говорить про слов'ян як кочових степовиків?

Загальновідомо, що слов'яни прийшли до Європи внаслідок Великого Переселення Народів, яке тривало не одне покоління. Щоправда, звідки приходили сучасні Європейці – послідовно кельти, германці, слов'яни – наука історія не має загальноприйнятого пояснення. «Велесова книга» має це пояснення, що і є однією із причин її дискредитації. Але цю проблему ми розглянемо в іншій публікації.

Отже, слов'яни могли вести кочовий спосіб життя, і, природно, господарство, засноване на скотарстві, в часи переселень. Проте навіть із загальноприйнятої версії історії відомо, що слов'яни осіли на сучасних територіях проживання ще у V-VI ст. н.е., тобто, як мінімум, за 300 років до написання Велесової книги (IX ст. н.е.). Очевидно, що за такий період люди, що мають за основний осідлий спосіб життя, уже давно «осіли». І, як землероби, освоїли нові угіддя. Чому ж тоді автори Велесової книги закликають іти у степи і випасати скотину?

Можна запропонувати таку версію: жерці (автори книги), як люди обізнані, запропонували русам згадати старі прийоми кочового скотарства задля втечі від ворогів на інші землі (як це бувало неодноразово за свідченнями «Велесової книги», що підтверджують й інші джерела). Скотарство давало можливість одночасно постійно пересуватися (уникаючи ворогів) та забезпечувати себе продовольством. Але в той же час автори Велесової книги закликають боротися за свою землю до смерті. Тож ця версія породжує чергове протиріччя, яке неможливо вирішити. До того ж вона практично нездійсненна – землероби не можуть у короткий строк перетворитися на скотарів. Щонайменше, де ж узяти стільки худоби, щоб прогодувати масу землеробів? Тому ми одразу відкинемо цю версію як неспроможну.

Ми запропонуємо зовсім іншу гіпотезу. Попередньо відзначимо, що як критерій для відбору наукових гіпотез ми застосуємо запропонований І.М. Рассохою принцип максимальної повноти змісту. Відповідно до нього з можливих історичних версій слід вибирати таку, яка несуперечливо пов'язує між собою найбільшу кількість історичних фактів. Інакше кажучи, серед різних пояснень слід вибирати те, яке несуперечливо пов'язує воедино найбільшу кількість різноманітних відомостей з різноманітних історичних джерел [3, с. 288-289].

Наведемо нашу наукову гіпотезу, яка має пояснити, чому автори книги говорять про степ.

За свідченнями Геродота, скіфи поділялися на землеробів та скотарів [5, IV, 18-19]. Серед скіфів він виділяв царських скіфів, які вважали решту своїми рабами [5, IV, 20]. Царські скіфи були кочівниками і скотарями. Вони займали вище положення щодо землеробів.

З погляду сучасності можна подумати, що Геродот помиляється. Скіфи скотарі та скіфи землероби – це різні народи. Адже географи давніх часів часто називали усі народи, що жили в певному напрямку, за назвою своїх безпосередніх сусідів. Наприклад, елліни, що мали колонії на північному узбережжі Чорного моря, знали, що північніше моря живуть скіфи. Тому вони могли називати усіх, хто жив на північ від Чорного моря, хоч до самого Північного Льодовитого океану, скіфами.

Такий підхід був поширеним у давні часи, що становить для сучасної науки добре відомий факт. Так, за висловом Андерса Магнуса Стрінгольма, шведського історика XIX сторіччя, усім неосвіченим народам притаманно називати усі країни, держави і частини світу за ім'ям земель, що є сусідніми з ними і відомі їм раніше за інші [6, с. 220]. Так, наприклад, лапландці називають Росію *Karjeli-rika* за назвою сусідньої Карелії, а Норвегію – *Maega* за назвою норвезької землі, що мала це ім'я. Латвійці, навпаки, називають Росію *Kreeve-semme* за давнім племенем, що межували з ними – кривичами. Фінни називають Естонію *Wiroma* від Вірланда (округа чи певної частини Естонії), а Німеччину – *Saxamaa* за Саксонією. Можна навести багато інших подібних прикладів [6, с. 222].

І за прикладами далеко ходити не потрібно. У деяких середньовічних джерелах можна зустріти відомості про те, як на ярмарок прибували кораблі данців, норманів, слов'ян, сембрів та інших скіфсь-

ких народів [6, с. 213]. Варто зауважити, що мова йде про час, коли скіфи вже давно покинули береги Чорного моря.

На такому ґрунті в історичній науці поширилась думка, відповідно до якої скіфи скотарі і скіфи землероби Геродота – це різні народи. Цей погляд залишився незмінним і в українській історичній науці, яка успадкувала його, як і більшість історичних концепцій, у готовому вигляді з радянської історичної науки.

Проте така версія розсипається при зустрічі з іншими історичними фактами.

Так, у курдів щонайменше із III тисячоліття до н.е. більшість населення поділяється на дві касты: скотарі та землероби. Землероби підкоряються скотарям. Так само було в шумерському царстві, де реяти підкорялися Енсі, у курдів Ейан – «відомий» – яким може стати лише кочівник-пастух, але селянин – ніколи. Реати (землероби) навіть не мали права захистити себе перед агою або іншими благородними нижче за рангом з інших племен [7, с. 72]. Дивовижно, але ці порядки зберігаються у деяких курдських племен досі. Взагалі сучасні курди зберігають чимало давніх порядків, тому ми ще не раз до них звернемося. Тут же змушені визнати, що історія та сучасність курдів точно співпадає із відомостями Геродота про скіфів!

Ми не даремно вжили термін «каста» щодо курдів. Адже курди дотримуються арійських ведичних порядків. Як відомо, Веди передбачають поділ суспільства на варни (касты).

Для подальшого правильного розуміння суспільного устрою арійського ведичного суспільства необхідно розмежування юридичних понять «варна» і «каста». Варна – це категорія людей, що займають відповідне положення у суспільстві («клас» за термінологією марксизму). Поділ на варни – найдавніший поділ суспільства на категорії, що відомий сучасній науці. Поділ суспільства на варни передбачений найдавнішими ведами. Найраніша версія виникнення варн викладена у міфі Ріг-Веди під назвою «Пуруша-сукта» [8, с. 304]. Він визначає чотири варни.

Згідно найбільш відомого на сьогодні письмового правового джерела, прийнятого на підставі вед – «Законів Ману» («Манусмріті») – суспільство поділяється на 4 варни: «А для процвітання світів він (Брахма) створив із своїх уст, рук, стеген і ступнів брахмана, кшатрія, вайш'ю та шудру (відповідно)» [9, с. 45]. Брахмани – жерці, кшатрії – воїни, вайш'ї – селяни, шудри – робітники.

Каста — це категорія людей в межах певної варни. В основі визначення каст лежать різні критерії, тому їх дуже важко класифікувати [10, с. 37]. З часом кількість каст збільшується, але варни залишаються сталими. Наприклад, у сучасній Індії існує понад 1800 (!) брахманських каст, які зводять свій родовід до того чи іншого ведійського мудреця. Численні брахманські касты отримують назви або за заняттям, або за місцем проживання – ці назви стають частиною імені чи прізвища брахмана [8, с. 268].

В той же час варто зауважити, що термін «каста» набув більшого поширення на Заході, ніж термін «варна». У джерелах, які ми цитуємо, термін «каста» часто вживається замість терміну «варна».

Концепція «варнашрами» – релігійно-морального та правового статусу індуса залежно від належності до конкретної варни – основа ортодоксального індуського права [10, с. 31].

Дуже цікаво відзначити, що подібний поділ на 4 варни мають курди, іранці Авести [7, с. 23] та чимало інших давніх та сучасних народів, суспільний устрій яких базується на ведичних джерелах.

Такий само поділ мало і суспільство скіфів.

Давньогрецький історик Геродот у своїй «Історії» викладає скіфську легенду про походження скіфів: «Скіфи кажуть, що їхній народ є наймолодшим, серед усіх народів, і ось як це сталося. Їхня країна була пустелею, і перша людина, що там з'явилася, був такий, що називався Тіргатаєм. Батьками цього Тіргатая, як вони кажуть, але я цьому не вірю, були, за їхнім твердженням, Зевс і дочка бога ріки Борисфену. Від них походив Тіргатай, і в нього було троє синів: Ліпоксай, Арпоксай і молодший Колаксай. Коли вони були царями, з неба впали на скіфську землю зроблені з золота плуг, ярмо, сокира і чаша. Перший побачив їх старший син і наблизився, щоб їх узяти, але все це золото, коли він підійшов, туди, почало горіти. Від віддалився, і тоді до них підійшов другий, але із золотом сталося те саме. Отже, так своїм полум'ям прогнало їх золото. Проте, коли до нього наблизився третій, молодший, золото згасло і тоді він узяв його собі і пішов із ним додому. І старші брати, після того що вони побачили, погодилися передати все царство молодшому» [5, с. 233].

Варто навести коментар, який надає цій легенді А.О. Білецький, автор приміток до українського перекладу «Історії», який ми цитуємо: «Золоті речі – сокира (сагаріс), чаша та плуг – культові предмети давньоіранських племен» [5, с. 567].

Таким чином, українським читачам не пояснюють легенду. І не даремно. Справа в тому, що українська історична наука не може дати їй належне пояснення. За довгий час досліджень історичного тво-

ру Геродота висувался різні версії, як пояснити небесні дари, що згідно легенди впали на скіфську землю, але жодна не була прийнята як достатньо аргументована. Але виявилось, що для людей, що добре знаються на ведичній культурі, ця загадка розгадати дуже просто. Як свідчить український індолог С.І. Наливайко, символіка небесних дарів прозора: чаша символізує жерців, сокира – воїнів, плуг – землеробів, ярмо — залежних общинників [8, с. 51]. Отже, суспільство скіфів поділялося на 4 варни так само, як і суспільство Індії. Очевидно, що, як і в Індії, скіфське суспільство було сформовано ідеологією вед.

Наведене вище – яскравий приклад того, як знання і розуміння ведичної культури може розкрити таємниці історії. І навпаки: незнання ведичної культури і нерозуміння її ролі в історії людства приховує від сучасників минуле і спотворює історичну картину.

Слов'яни, як і інші народи, що населяли континент Євразія, були носіями ведичної культури. У Велесовій книзі прямо говориться, що «Жреці призвали о Ведах заботитсья, а их украли у нас и не имеем ныне» (Табличка 6Д). Тому є всі підстави вважати, що правопорядок слов'ян (русів), в загальних рисах відповідав правопорядку курдів, індусів, скіфів та інших народів, що населяли континент. Адже, як відомо історикам, арії із заходу на початку II тисячоліття до н.е. мігрували до Індії та принесли туди ведичні порядки.

Про це свідчить, зокрема, те, що всі санскритські терміни на означення чотирьох станів відбиті в козацьких і сучасних українських прізвиськах. А це означає, що й українці, як індійці, іранці та скіфи добре знали поділ суспільства на стани [8, с. 330].

Доказ поділу руського суспільства на варни, подібного до курдського, ми знаходимо безпосередньо у «Велесовій книзі». Для цього ми використаємо переклад Валентини та Юлії Гнатюк як найбільш пізній та найбільш досконалий [4]. Що особливо цінно для нас в цій редакції «Велесової книги», так це те, що в ній подано оригінал тексту та його переклад навпроти один одного, а на початку книги розміщено абетку мови, на якій вона написана, за що ми окремо вдячні перекладачам. Лише завдяки цьому ми виявили те, що може перевернути усі наші сучасні уявлення про структуру суспільства давніх слов'ян.

У таблиці 3-Б написано: «За четьре века до Сурожца хазары «пожали» нас и лишили роды наши (Вече), и взяли на с князьями нашими в кабалу». З першого погляду, тут все зрозуміло: хазари захопили Русь. Але, якщо порівняти переклад із оригіналом, виявляється, що слова «кабала» в оригіналі немає. Зрозуміло, що перекладач вжив слово за змістом. Але чи правильно? Яке слово стоїть в оригіналі? Слово «ряяти». Чи це слово відомо лінгвістам? Так. Як ми вже вказували вище, башкурдський дослідник Салават Галлямов повідомляє, що слово «реат» означає землероб, раб [7, с. 47, 66].

Слово «ряяти» землю неодноразово зустрічаємо у Велесовій книзі: «Велес научил их землю раять и зерно сеять» (табличка 4-Б) [4, с. 39], «Это Велес научил Праотцов наших землю раять и злаки сеять...» (табличка 8(2) [4, с. 91]. «Велес научил Пращуро землю раять, и мы так же делаем...» [4, с. 135]. «...и там перед врагами землю рають и искажённую веру имеют» (табличка 36-А) [4, с. 201]. «Прежде славянский Род был в Горах Великих высоких: там ряяли землю...» (Табл. 38-А) [4, с. 209].

Отже, маємо співпадіння значення слів «ряяти» у Галлямова та у «Велесовій книзі». Вочевидь, і слово «ряяти» означає те саме, що «реяти» у Галлямова — орачі, себто ті, хто ристься у землі, або землероби. Як ми вже з'ясували, згідно ведичного права землероби – це нижча каста, яку навіть отожднюють з рабами.

Наскільки нам відомо, ніхто із дослідників «Велесової книги» – професійних лінгвістів та істориків, не звернув увагу на ці слова. Але саме вони мають ключове значення для розуміння книги і навіть більше – для правильного розуміння історії русів. А ще ширше – правильного розуміння світової історії.

Як ми вказували вище, поряд із кочовим випасом скотини, який у книзі виступає на першому плані, багаторазово також іде мова про землеробство і плоди рослинництва. Землеробством і займалися реятя.

Варто зауважити, що у аріїв касті, традиційним заняттям яких була робота в полі, перебували на найнижчому щаблі суспільної драбини [8, с. 288].

Багаті свідчення про дійсні порядки русів ми можемо знайти у сфері релігієзнавства. Адже слов'янські боги приховують масу таємниць нашої історії.

Про те, хто був аудиторією Велесової книги, найраніше свідчить сама її назва. «Велесова книга», тобто книга Велеса. Велес — один із основних богів ведичної віри русів. Його ім'я виводять то від індоарійського «велу», що означає «луки», «пасовище» (також і в переносному значенні – як «поля

смерті», «луки Наві» або «поля Сварожі») то від кореня «вел» зі значенням «мертвий». То від санскритського «вала» («бала») – «волос», шерсть скотини, а також дієслова «бал» («вал») – зберігати багатство, жити, одарювати. Він – відомий покровитель скоатрів, «скотарський» бог, правитель земних на небесних стад. А той, хто володіє великими отарами, володіє також і багатством, оскільки у часи скотарства (переважно бронзова ера) саме тварини годували, одягали та взували людей, а також слугували як засіб обміну та продажу. Ім'я Велеса та похідний від нього корінь «вел» стали означати ознаки багатства та впливу: «велий» («великий»), «велеть», «величать» [4, с. 341-342].

Отже, багатство в ті часи асоціювалося навіть не із землями, а із кількістю скотини. Основою економіки арійського суспільства було скотарство, а головне багатство — худоба [8, с. 204]. Такий самий підхід ми можемо зустріти у Старому Заповіті стосовно кочових жителів Передньої Азії. Отже, уявлення про багатство, які відобразилися у ведичній вірі русів, походили із скотарських, а не землеробських реалій.

Велес — бог скотарів. Ось і відповідь на питання, для кого написана «Велесова книга»: вона написана для людей, покровителем яких виступає Велес. Очевидно, що бог скотарів патрує скотарів. Ось чому автори книги кажуть читачам «наші степи широкі», «наша сила в степах», «наші стада чисельні», «захистимо степи наші», тощо.

Літописець Нестор у «Повісті временних літ» пише, що під час укладення мирного договору із греками (907 рік) Олег Віщий з дружиною «по Руссоку закону кляшася оружьемъ своимъ и Перуномъ богомъ своим, и Волосомъ скотымъ богомъ» [4, с. 342].

Велес також здавна (якщо не з самого початку) був пов'язаний із Нижнім світом, тобто світом Наві, світом Смерті. У циклі пір року йому відповідає Зима. У литовській мові досі збереглися слова *welis* – «покійник» та *welsi* – «душі мертвих», а також поняття Вальгалли у давньоскандинавському епосі, як раю для загиблих воїнів [4, с. 341-342].

Таким чином, бачимо множинність функцій та версій походження етимології бога Велеса. Можна навіть сказати, що не зовсім зрозуміло, як усе це поєднується в одному образі. Чому військо київського князя клядеться не лише богом війни, але й богом скотини? Чому Велес – бог світу мертвих? Який стосунок має Вальгалла до пасовищ чи худоби? Нарешті, як пов'язані поняття «пасовище», «мертвий», «шерсть», «багатство» як етимологічні корені імені Велеса? Маємо набір різних понять.

Проте якщо прийняти версію, згідно якої серед русів була каста скотарів, які одночасно були воїнами, і їх покровителем був бог Велес, тоді дивовижним чином розрізнені факти складаються в цілісну картину і все стає на свої місця.

Продемонструємо це спершу на варіантах походження імені Велес, які ми вже наводили вище. Пасовище – місце випасу худоби. Шерсть – продукція, яку отримують від худоби. Багатство, як ми вже згадали, вимірювалося поголів'ям худоби. Мертвий, смерть – це стосується воїнів, адже вони вбивають і самі гинуть на полях боїв. До-речі, на *полях* боїв, а не на чомусь іншому, оскільки збройні сутички відбувалися, як правило, на зручних для цього відкритих місцях – степах, де також випасали худобу.

Тепер зрозуміло, чому Велес – бог світу мертвих. Серед усіх варн найчастіше передачасна смерть спіткає воїнів, тому їх патрує бог Смерті. Після смерті в бою вони потрапляють до Вальгалли. Зрозуміло і те, чому князь Олег із дружиною клялися Перуном та Велесом – обидва боги є покровителями касты воїнів.

Таким чином, під началом Велеса перебувають як поля трави, які дають поживу худобі, так і поля смерті – місце, куди потрапляють загиблі воїни. Отже, він «покриває» обидві функції відповідної касты – скотарство та війну.

На сказане вище можна заперечити, що Велес відомий як бог достатку, що асоціювався із землеробством. Дійсно, за даними сучасних дослідників, зі зміною суспільного укладу та переходом до землеробства Велес стає богом родючості. У «Велесовій книзі» відображена спадкоємність цього процесу, і ніхто інший, як Велес, «навчив прашурів наших землю ряяти та злаки сіяти, і жати, звиваючи снопи на полях... І ставити Снопа біля Вогнища, та шанувати його як батька божого – Батьком нашим, а Матір'ю – Славу» (дош. 8.2) [4, с. 344]. Таким чином, Велес став опікуватися і ряятами.

Проте, як відзначає академік Б.А. Рибаків, «додаткові землеробські функції божества не усунули його основної сутності: аж до християнізації Русі Велес-Волос зберіг своє значення «скотного бога» у прямому значенні цього слова. Лише так могло відбутися заміщення Велеса за співзвучністю імен зі святим Василієм, що став на російському ґрунті покровителем худоби аж до 19 торіччя [4, с. 344].

Отже, «Велесова книга» кореспондує сучасним науковим знанням про релігію давніх слов'ян і не залишає нам сумнівів щодо того, хто такий Велес і кого він патронус. Лише контекст варнового устрою згідно ведичного правопорядку повністю пояснює зміст та значення «Велесової книги», а також постать Велеса у пантеоні руських богів та, ширше, взагалі історію русів.

Матір Сва. Один з основних образів «Велесової книги» – жіноча богиня Матір-Сва. Дивовижно, але цей образ досі невідомий, а якщо точніше, настільки забутий, що не згадується в жодному із відомих нині давньослов'янських літописів, ані навіть у слов'янському фольклорі та міфології. Він відсутній як в писемній, так і в усній традиції. Хоча якісь його відголоски, напевно, збереглися, що дозволило дослідниці Марії Гимбутас у книзі «Боги та богині» (вид. 1973 р.) говорити про слов'янську «велику Птаха-Богиню». Цей образ розкритикував авторитетний радянський дослідник Б.А. Рибаків як «недостатньо обґрунтований». Але ось «Птаха-Богиня» виникає перед нами на сторінках «Велесової книги» в усьому своєму блиску та красі! І не мимохідь, а в багаторазових описах та повторах надається доволі повне уявлення про сутності, функції і навіть зовнішність божества [4, с. 327].

Цитований вище абзац упорядників «Велесової книги» видання «Амріта-Русь» (Москва, 2018) має для нас виняткове значення.

По-перше, теоретичний здогад, що впливає із загального змісту слов'янського світогляду, який побачила Марія Гимбутас, знайшов своє повне підтвердження. Тобто Матір-Сва «Велесової книги» не просто органічно вписалась у наш пантеон богів, а заповнила наявну прогалину, на яку вказувала дослідниця. В той же самий час крупний авторитет у галузі слов'янської міфології — академік Рибаків, помилявся.

По-друге, образ Матері-Сва повністю відсутній у наявних писемних та навіть усних джерелах в той самий час, коли він впливає із загальної картини руської міфології. Це досить прозоро свідчить про те, що він був свідомо видалений. І на це були витрачені такі потужні зусилля, що його не зберегла навіть усна традиція. А це означає, що він має для когось особливу небезпеку.

По-третє, образ Матері-Сва – це міфологічний образ засновниці руського роду, про що свідчать численні місця «Велесової книги» [4, с. 328]. Образ засновника роду завжди має особливе значення для будь-якого давнього суспільства. Без нього плем'я чи етнос стає наче безрідним, немов безбатченком. Також образ засновника пояснює характер і особливості того чи іншого етносу.

«Велесова книга» багаторазово згадує давніх арійських богів, які відомі сучасникам як боги індуїзму: Сурья, Індра, Вішну (Вишень), Крішна (Кришень) та інші. А це свідчить про те, що автори книги додержувались ведичних вірувань.

Отже, сучасні дані релігієзнавства не суперечать нашим попереднім висновкам про суспільний устрій русів, а, навпаки, підтверджують і доповнюють їх.

Якщо прийняти до уваги все викладене вище, то легко пояснити, чому «Велесова книга» мовить про слов'ян як про кочових мешканців степів. А також дати відповідь на запитання: для кого була написана Велесова книга?

Руси згідно Вед поділялися на варни. Нижчою варною були землероби, вищими – скотарі (воїни) та волхви (жерці). Саме жерці, як представники науки, і писали книжки. Але, як і в інших народів, у русів жерці не були просто вченими у сучасному розумінні цього слова. Вони були політиками, представниками вищої варни (і вищої влади). Тому у важкий для Русі час вони написали політичну пропаганду для воїнів (скотарів) – «Велесову книгу». Адже саме воїни-скотарі брали участь у збройних конфліктах та розподілі здобичі. Землероби участі у боях не брали і, відповідно, здобичі також не мали. Тому писати для них заклики до збройного опору не мало жодного сенсу.

Можна навести чимало інших переконливих доказів, які свідчать, що автори «Велесової книги» звертаються саме до варни воїнів. Наприклад, у книзі часто згадують ритуальний хмільний напій «суриця». Сура в індійській міфології – богиня хмільного напою, дочка бога Варуни, покровителя царської влади й воїнського стану, тотожного Дажбогові. Сура й сам напій (суриця «Велесової книги») – його вживали лише царі й воїни [8, с. 419].

Таким чином, наша гіпотеза про поділ руського суспільства на осідлих землеробів та кочових скотарів дає пояснення на запитання, чому слов'яни «Велесової книги» зображені як кочівники степів. Вона всебічно підтверджується різними даними, несуперечливо пов'язує між собою велику кількість історичних фактів і не породжує нових суперечностей.

Проведене дослідження дає нам змогу внести свій вклад у вирішення проблеми автентичності «Велесової книги». Ніхто з відомих нам дослідників книги у своїх публікаціях [3, 4, 8, 11] навіть не намагався пояснити, чому слов'яни у ній зображені кочівниками і скотарями. Це свідчить про ней-

мовірну силу стереотипів: науковці, так само, як й інші їх сучасники, є продуктом своєї епохи, вони виховані у певних традиціях. Схема осідлості і землеробства слов'ян настільки сильно панує над розумом сучасників, що навіть науковці в більшості випадків не можуть вийти за її межі. Тому попередні дослідники просто ігнорували все, що суперечило їх усталеним уявленням про предмет дослідження. Тоді виникає закономірне питання: для чого фальсифікатору витрачати стільки зусиль, виписувати вигаданою абеткою образи, які все одно не сприймуть сучасники? І чому ці образи так точно співпадають із сучасними даними про ведичні порядки давніх аріїв? Вочевидь, ніякого фальсифікатора ніколи не існувало. Просто «Велесова книга» розкриває втрачену історію, яка суперечить вигаданим історичним схемам.

Висновки. До прийняття християнства Русь мала ведичні вірування. Веди визначали основи держави і права Русі. Суспільство русів поділялося на варни, так само як суспільство індусів. Правовий статус людини у суспільстві залежав від належності до певної варни. Представники нижчої варни займалися землеробством і вели осідлий спосіб життя. Займали переважно лісову та лісостепову кліматичні зони. Представники вищої варни займалися скотарством і вели кочовий спосіб життя. Переважно займали степову кліматичну зону. Вони були воїнами. Лише із середовища вищої воїнської варни руси обирали своїх князів. Такий само суспільний устрій мали скіфи та курди. Варново-кастовий поділ суспільства лежить в основі розвитку суспільного устрою Русі, так само як і більшості народів Європи та Азії. Для науки держави і права він має високе методологічне значення: розвиток держави, права й політичної історії не може бути розкритим повною мірою без його урахування.

Перспективи подальших досліджень. Подальші дослідження в галузі історії держави та права будуть здійснюватись у світлі варново-кастового устрою ведичного суспільства. Такий підхід дозволить розкрити дійсний зміст подій з історії Русі та інших країн. Суспільний устрій Русі та інших народів Європи буде розглянуто більш детально (наскільки це дозволяють доступні джерела).

Список використаних джерел:

1. Греков Б. Киевская Русь. М: ООО «Издательство АСТ», 2004. 671с.
2. Гумилёв Л.Н. Древняя Русь и Великая степь. М: Айрис-пресс, 2011. 736 с.
3. Рассоха І. Справжність Велесової книги: науковий доказ. Київ: Видавництво «Український пріоритет», 2018. 320 с.
4. Велесова книга со словарём. Пер. и коммент. Валентина и Юлии Гнатюк. 11-е изд. М: Свет, 2018. 608 с.
5. Геродот. Геродота турійця з Галікарнасса «Історій» книг дев'ять, що їх називають музами. Пер., передмова й примітки А.О. Білецького; Худож.-іл. І.І. Яхін; Худож.-оформлювач Б.П. Бублик. Харків: Фолю, 2006. 655 с.
6. А. Стринггольм. Походы викингов. АСТ Москва, 2007. 399 с.
7. Галлямов С.А. Древние арии и вечный Курдистан. М: Вече, 2007. 560 с.
8. Наливайко С.І. Індоарійські таємниці України. К: Видавець Сергій Наливайко, 2009. 448 с.
9. Історія держави і права зарубіжних країн. Хрестоматія: навч. посіб. для студентів юрид. спец. вищих закладів освіти. За ред. В.Д. Гончаренка. Кол. Упорядників: В.Д. Гончаренко, О.Д. Святоцький, М.М. Страхов, С.І. Пирогова. К: Видавничий Дім «Ін Юре», 2002. 716 с.
10. Крашениникова Н.А. Индусское право: история и современность. М: Изд-во Моск. ун-та, 1982. 192 с.
11. Цибулькин В.В., Сивальнёв А.Н., Сердюченко М.Н. «Влесова книга»: быль и мифы Славянской цивилизации. К: ЧП Зеленский В.Л., 2016. 480 с.

УДК: 340

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.74.5>

ОБОВ'ЯЗОК ЗГІДНО ВЧЕННЯ Г.В.Ф. ГЕГЕЛЯ

Попович Т.П.,

кандидат юридичних наук, доцент,

*доцент кафедри теорії та історії держави і права
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»*

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

Попович Т.П. Обов'язок згідно вчення Г.В.Ф. Гегеля.

Стаття присвячена аналізу природи категорії обов'язку згідно з вченням німецького філософа Г.В.Ф. Гегеля. Автором наголошується, що вживаючи два поняття «обов'язок» (Verpflichtung) і «повинність» (Pflicht), Г.В.Ф. Гегель вважає, що перше має правове підґрунтя, тоді як друге – моральне. Ключова відмінність між ними – наявність деякого умонастрою, тобто суб'єктивного переконання, налаштування. Що ж до категорій «право» і «обов'язок», то вони у мислителя, зрештою, зливаються, формально ототожнюються (хто не має прав, не має й обов'язків, і навпаки), зумовлюють і передбачають одне одного (хоча вчений і наголошує на їх змістовній відмінності). Фактором такого ціннісного ототожнення й злиття слугує опосередкування, тобто наявність певної зовнішньої реальності, завдяки якій право переходить в обов'язок, а обов'язок – у право. У співвідношенні ж понять свободи та обов'язку останньому відводиться роль необхідної умови існування стверджуючої свободи. Адже обов'язок, по суті, є обмеженням не свободи, а лише її абстракції.

Разом з тим, обов'язок у вченні Г.В.Ф. Гегеля тісно переплітається з низкою етичних категорій – добром, совістю, доброчесністю тощо. Добро – це всезагальна ціль світу й діяльності людини зокрема, а тому це мета покладання й виконання обов'язків. Доброчесність – стан людини, для якої обов'язок став субстанціальним атрибутом її буття. Тоді як совість – свого роду «шлях» до розуміння обов'язку й добра.

І на сам кінець, філософ переконаний, що індивіди володіють обов'язками по відношенню до держави у такій же мірі, в якій вони мають права. У понятті ж єднання обов'язку і права полягає внутрішня сила держави. Формула ж абстрактного всезагального обов'язку зводиться до необхідності жертвування собою заради збереження індивідуальності держави. Зберігаючи домінування цілого (держави) над частиною (індивідом), вчений, тим не менше, прагне показати, що особливий інтерес індивіда не має бути відкинутий, але також взятий до уваги, якоюсь мірою пристосований до інтересів цілого, колективного, загального. І саме в такому поєднанні можливе досягнення блага – як індивідуального, так і суспільного.

Ключові слова: обов'язок, повинність, право, свобода, етичні категорії, держава.

Popovych T.P. Obligation according to G.W.F. Hegel' Doctrine.

The article is devoted to the analysis of the nature of the category of obligation according to the doctrine of the German philosopher G. W. F. Hegel. The author emphasizes that using the two concepts "obligation" (Verpflichtung) and "duty" (Pflicht), G.V.F. Hegel believes that the first has a legal basis, while the second has a moral basis. The key difference between them is the presence of a certain mindset, that is, a subjective belief, setting. As for the categories "right" and "obligation", they eventually merge in the thinker and they are formally identified (who has no rights, has no obligations), condition and predict each other (although the scientist emphasizes their content difference). The factor of such value identification and fusion is mediation, that is, the presence of a certain external reality, thanks to which the right turns into an obligation, and the obligation into a right. In the relationship between the concepts of freedom and obligation, the role of the necessary condition for the existence of affirmative freedom is assigned to the obligation. After all, the obligation, in fact, is not a limitation of freedom, but only of its abstraction.

At the same time, the obligation according to G. W. F. Hegel' doctrine is closely intertwined with a number of ethical categories - good, conscience, virtue, etc. Good is the universal goal of the world and

human activity in particular, and therefore it is the goal of setting and fulfilling obligations. Virtue is the state of a person for whom obligation has become a substantial attribute of his existence. Whereas conscience is a kind of “path” to understanding obligation and good.

And finally, the philosopher is convinced that individuals have obligations towards the state to the same extent that they have rights. The internal strength of the state lies in the concept of the unity of obligation and right. The formula of the abstract universal obligation is reduced to the need to sacrifice oneself for the sake of preserving the individuality of the state. While maintaining the dominance of the whole (the state) over the part (the individual), the scientist, nevertheless, tries to show that the special interest of the individual should not be rejected, but also taken into account, to some extent adapted to the interests of the whole, collective, general. And it is possible in such a combination to achieve the dreamed good - both individual and social.

Key words: obligation, duty, right, freedom, ethical categories, state.

Постановка проблеми. Категорія обов'язку в межах філософії Г.В.Ф. Гегеля досить широко представлена. В цілому справедливо стверджувати, що обов'язки черпають свою субстанціальність у моралі і детермінуються етичними цінностями. Відтак, природа обов'язку знаходить своє найбільш чітке й досконале відображення у гегелівській філософії права як філософсько-правовий феномен. Це фундаментальна основа будь-якої людської активності, діяльності тощо. Завдяки обов'язку, в якому поєднуються особливий і загальний інтереси індивіда, буття останнього здатне досягати блага як мети життя у цілому. Обов'язок у німецького мислителя пронизує як внутрішні установки й уявлення людини, так й існування різного роду соціальних інститутів. Це те, що і накладається, і самонакладається.

Стан опрацювання. Проблематика обов'язків у контексті вчення Г.В.Ф. Гегеля знайшла своє відображення у працях таких зарубіжних і вітчизняних дослідників, як: Т. Барнс (T. Burns), К. Вестфал (K. Westphal), Р. Вільямс (R. Williams), А. Вуд (A. Wood), П. Гайденко, Р. Гайм, Д. Ноулс (D. Knowles), Т. Ойзерман, Т. Павлова, Х. Рейборн (H. Reyburn), Р. Стерн (R. Stern), П. Стілман (P. Stillman), В. Уолш (W. Walsh) та ін. Звернемося до визначення варіацій смислів гегелівської філософії стосовно обов'язків як категорії.

Метою статті є дослідження та здійснення аналізу природи категорії обов'язку згідно з вченням німецького філософа Г.В.Ф. Гегеля.

Виклад основного матеріалу. *Обов'язок і повинність.* Філософ розрізняє категорії «обов'язок» (Verpflichtung) і «повинність» (Pflicht). Перше це те, чого можна вимагати від людини на підставі права, тоді як друге – ґрунтується на моральних переконаннях. Німецький мислитель пояснює таку відмінність наступним чином. Моральність вимагає, аби якийсь вчинок був здійснений з поваги до повинності, й вона стосується переважно умонастрою, тобто форми моральної поведінки, її суб'єктивної сторони. «Право ж залишає умонастрою повну свободу». Втім, вчинок, який відповідає праву, є водночас і моральним, якщо він здійснюється з поваги до закону [1, с. 54-55]. Г.В.Ф. Гегель вказує на цікавий психологічний момент: люди більш охоче вчиняють морально, аніж з точки зору права, адже в першому випадку вони отримують усвідомлення власної досконалості (через великодушність), тоді як, вчиняючи щось у якості правового обов'язку, йдеться про здійснення чогось всезагального, тотожного у всіх зі всіма [1, с. 55-56]. Таким чином, можна підсумувати, що категорія «обов'язок» має правове підґрунтя, тоді як «повинність» – моральне. Ключова відмінність між ними – наявність деякого умонастрою, тобто суб'єктивного переконання, налаштування. При виконанні морального обов'язку людина дає відповідь, перш за все, собі в його необхідності, тоді як у ситуації з правовим обов'язком – подібне переконання не відіграє принципового значення. Індивід зобов'язується до чогось безвідносно до його переконаності в тому чи іншому.

Право і обов'язок. Заглиблюючись в аналіз природи обов'язків крізь призму вчення Г.В.Ф. Гегеля, звертає на себе увагу специфіка характеру їх взаємозв'язку з правом (правами). У цілому, німецький мислитель ототожнює право і обов'язок як вираження суб'єктивної волі. Хто не має жодних прав, не має й жодних обов'язків [2, с. 328]. Ґрунтуючись на свободній субстанціальній волі, будь-яке наявне буття є правом. Обов'язок же являє собою зміст права, що має місце стосовно волі, яка розрізняє себе як суб'єктивна і одинична [2, с. 327]. Обов'язок позначає зв'язуючі відносини, обов'язкові для волі суб'єкта в сенсі союзу, зв'язку [3, р. 404].

Філософ зауважує, що у сфері явищ право корелюється з обов'язком, оскільки праву з боку одного суб'єкта відповідає обов'язок з боку іншого. До прикладу, права батька сімейства щодо його членів це в однаковій мірі такі ж обов'язки щодо них. Подібно як обов'язок послууху дітей – це таке ж їх

право стати вільними людьми завдяки вихованню. Г.В.Ф. Гегель відзначає, що моральний обов'язок індивіда як вільного суб'єкта є одночасно правом його суб'єктивної волі, його способу мислення [2, с. 327]. Разом із тим, моральний обов'язок як суто суб'єктивний (на рівні моралі) характеризується неповнотою, йому притаманна деяка випадковість, односторонність. Тільки на рівні моральності право і обов'язок «досягають ... своєї абсолютної єдності, хоча з такою ж необхідністю через опосередкування переходять одне в одного і зливаються між собою» [2, с. 328]. Як бачимо, мислитель приходиться до висновку про формальну тотожність прав та обов'язків: «людина володіє за допомогою моральності правами настільки, наскільки у неї є обов'язки, і обов'язками, наскільки у неї є права». Обов'язок і право у такий спосіб співпадають [4, с. 207].

Обов'язок, свобода і добро. З погляду німецького мислителя, послідовне й іманентне вчення про обов'язки може бути лише розвитком відносин, які через ідею свободи необхідно й дійсно в своєму обсязі мають місце в державі [4, с. 202]. Розвиваючи вчення про обов'язки, Г.В.Ф. Гегель виходить з основної ідеї моральності, яка «є поняттям свободи, що стало наявним буттям і природою самосвідомості» [4, с. 200]. Цей умовивід потребує деякого пояснення. Обов'язки і свобода (свобода волі), на перший погляд, за своєю природою є протилежними феноменами. Так, обов'язки завжди пов'язані з певними обмеженнями і з точки зору формальної логіки заперечують саму ідею свободи. Однак філософ намагається глибше проникнути у проблему розуміння специфіки взаємозв'язку категорій обов'язку та свободи. На його думку, «в якості обмеження зв'язуючий обов'язок може виступати лише по відношенню до невизначеної суб'єктивності чи абстрактної свободи і по відношенню до прагнень ... добра, що керуються тільки своїм свавіллям, моральною волею» [4, с. 203]. Тобто з даного твердження логічно випливає, на чому Г.В.Ф. Гегель і наголошує, що: «Обов'язок обмежує тільки свавілля суб'єктивності і зіштовхується лише з абстрактним добром, якого дотримується суб'єктивність. ... Тому обов'язок є обмеженням не свободи, а лише її абстракції, тобто, по суті, несвободи: він є досягненням сутності, набуттям стверджуючої свободи» [4, с. 203]. З цього приводу вчені слушно зауважують, проводячи паралелі крізь призму творчості І. Канта та В. Гегеля: якщо І. Кант вважав, що свобода є необхідною умовою обов'язку, то Г.В.Ф. Гегель показав, що зворотна конфігурація – обов'язок як необхідна умова свободи – є також істинною [5, р. 281].

На думку вченого, відповідно до суб'єктивної чи моральної свободи, людина повинна набути знання, аби розрізнити добро і зло. Так само моральні визначення мають пред'являти перед людиною певні вимоги, виконуватися як зовнішні закони й приписи, але найголовніше – отримати визнання і схвалення у серці, совісті, способі мислення [2, с. 335]. Добро в собі й для себе німецький філософ називає «абсолютною метою світу», «повинністю для суб'єкта». Останній повинен не лише мати розуміння добра, але й зробити його своїм наміром, діяти згідно з ним [2, с. 336]. Добро – це «коротке позначення суті обов'язків» чи «суті необхідних людських відносин», «розумне в них». Зло ж, навпаки, умисно скеровується на руйнування людських відносин [1, с. 201].

У «Філософії права» мислитель визначає, що добро є істотне в волі суб'єкта, яка має у ньому свій безумовний обов'язок [4, с. 175]. Г.В.Ф. Гегель наголошує у дусі І. Канта, що повинність має виконуватися заради неї самої. Тільки вчиняючи так, індивід і є вільним [4, с. 175]. Разом із тим, як слушно відзначає А. Вуд (A. Wood), якби виконання будь-якого обов'язку за моделлю моралі завжди включало обмеження універсального розуму на конкретну волю, ми не могли б очікувати, що обов'язок буде виконуватися досить надійно, аби принести добро. Тому добро для моралі – це завжди «треба», а не «є», тоді як моральне життя є живе благо, добро, що стало рухомим і самодосяжним [6, р. 210].

Оскільки, на переконання філософа, мають місце значна кількість видів добра, існують й різноманітні обов'язки, що можуть перебувати в колізії між собою. Тому перед суб'єктом постає свого роду діалектичне завдання: поєднати одні види добра та обов'язки і виключити інші [2, с. 337]. Крім цього, світ теж має надати можливість здійснитися в ньому істотному, тобто доброму, вчинку, а доброму суб'єкту – задоволення його інтересу. Тоді як злому – світ має відмовити, більше того, знищити саме зло [2, с. 338].

Обов'язок і совість. Для Г.В.Ф. Гегеля совість – це змістовне поняття, і тому він включає його в свою філософську систему. Приймаючи кантіанську ідею моралі як сутнісно внутрішню, мислитель тим не менш надає прискіпливу критику прийняття приватних переконань як єдиного критерію судження про те, що є правильним і неправильним [7, р. 34-35]. Роль совісті полягає у тому, що через неї, як знання в собі та із себе, пізнається, чим є право і повинність. Совість визнає добром лише те, що вона таким знає [4, с. 178]. Позиція совісті – це така собі «етика ситуації», коли особа відмовляється від загальних правил і принципів, дивиться на конкретну ситуацію й бере на себе відповідальність

за вибір дії, якої, з її погляду, вимагає ситуація. Совість обирає вчинок, оскільки він добрий у чомусь, проте в іншому може здаватися поганим чи неправильним [6, р. 174]. Разом із тим, як наголошує філософ, право і повинність не існують у формі відчуття чи чогось чуттєвого, але в формі всезагальних мислимих визначень, тобто законів і основоположень. Звідси, й совість повинна бути підкорена цьому судженню, інакше вона входить у суперечність із всезагальним способом дій [4, с. 179].

Обов'язок і відносини «одиничне-ціле». В основі означених відносин лежить поняття субстанції, яке, виходячи зі вчення про моральність, являє собою «абсолютну єдність одиничності й всезагальності свободи». Суть моральності полягає у принципі: «Розглядай себе в своїй практичній діяльності як свободну істоту». Моральність, відзначає філософ, передбачає повинність, оскільки суб'єктивне як спосіб думання і намір мають відповідати тому, що є заповіддю, і виконуватися у силу того, що щось є повинністю [1, с. 201].

Спираючись на поняття моральності, Г.В.Ф. Гегель наголошує, що дійсність і діяльність одиничної істоти, що полягають у бутті для себе і турботі про себе, такою ж мірою зумовлені наперед визначеним цілим, в зв'язку з яким вона лише й може існувати. Спосіб мислення індивідів передбачає тотожність всіх їхніх інтересів із цілим. Зв'язки ж одиничної істоти з тими відношеннями, які зумовлюються субстанцією, складають її моральні обов'язки. Якщо індивід проникнутий субстанціальним життям, він втілює у собі добродетельність. До прикладу, здатність жертвувати собою, справедливість, доброзичлива схильність тощо [2, с. 340]. Добродетельність стає добродетельністю, коли індивід слідує своїм обов'язкам у тих умовах, в яких він знаходиться [4, с. 203]. В цілому ж добродетельність відрізняє постійність моральної поведінки людини [4, с. 205]. Так як індивід виконує свої обов'язки по відношенню до цілого, він повинен формувати себе як корисного члена суспільства і держави [4, с. 423]. Досліджуючи, як різноманітні особливості суспільного й індивідуального життя систематично інтегруються, щоб сприяти, заохочувати і захищати свободу і автономію членів суспільства, філософ прагне показати, що соціальні інститути необхідні, законні й авторитетні, тому наша участь в них і згода з ними правильні та обов'язкові [8, р. 349].

Обов'язок і громадянське суспільство. Зазначимо передусім, що громадянське суспільство являє собою об'єднання членів (самостійних, одиничних) як всезагальності на основі їх потреб і через правовий устрій як засобу забезпечення безпеки осіб і власності, а через зовнішній порядок – для їх загальних і особливих інтересів [4, с. 208]. Г.В.Ф. Гегель вказує, що в громадянському суспільстві кожен для себе є ціллю. Однак за відсутності співвідношення з іншими індивід не може досягнути своїх цілей в усьому їх обсязі. Таким чином, інші постають засобами для цілі. Водночас ціль завдяки співвідношенню з іншими отримує форму всезагального, задовольняє себе і задовольняє прагнення інших до блага [4, с. 228]. Громадянське суспільство характеризується системою всесторонньої залежності, при якій благо одиничного і його правове наявне буття переплетене з благом і правом усіх [4, с. 228]. Аби існувати, індивід має обмежити себе якоюсь зовнішньою формою універсальності. Завдяки цьому він дізнається, що його власне благо може бути здобутим лише через благо всіх [9, р. 188].

Таким чином, у ситуації з громадянським суспільством «дух» обов'язку пронизує його зміст. Індивід починає розуміти, що його цілі знаходяться в стані залежності з цілями інших індивідів, тобто, що досягнення його цілей неможливе без досягнення цілей інших. Подібне стимулює особу до необхідності враховувати інтереси та благо членів суспільства. Обов'язок тут, отже, носить форму усвідомлених самообмежень і самостримувань. Людина дбає і про власні інтереси, але мусить враховувати інтереси інших людей, з якими об'єднана в рамках певного цілого.

Обов'язок і держава. Г.В.Ф. Гегель, перш за все, визначає державу як «таку, що володіє самосвідомістю, моральну субстанцію», «поєднання принципу сім'ї і громадянського суспільства», «організоване ціле». За своєю сутністю це «в-собі й для-себе всезагальне, розумність волі» [2, с. 350-351]. В державі свобода досягає свого вищого права [4, с. 279]. Ідея держави являє собою правову дійсність, де держава як найбільш конкретне право постає правовою державою [10, с. 95]. «Тільки в державі досягається єдність об'єктивної свободи, тобто всезагальної волі і суб'єктивної свободи окремої особистості, яка в своїх діях керується законами і морально-етичними основоположеннями, що мають всезагальне значення» [11, с. 70]. «Справа» держави, переконаний німецький мислитель, стосується множини індивідів, і полягає у тому, щоб: по-перше, зберегти цих індивідів як осіб, зробивши право необхідною дійсністю, а так само сприяти їх благу, зберегти сім'ю й керувати громадянським суспільством; по-друге, право, благо, весь спосіб мислення і діяльність індивіда, який прагне «стати центром для себе», звести знову до життя всезагальної субстанції [2, с. 351].

Єдність моралі й права дається через соціальну практику, суспільство, а особливо – через державу як реальну ідею моральності [10, с. 140]. Оскільки обов'язок постає моїм відношенням до чогось для мене субстанціального, тобто в собі й для себе всезагального, а право – наявним буттям цього субстанціального (виражає особливість), в державі обов'язок і право поєднані в одному й тому ж відношенні. Іншими словами, мій обов'язок щодо субстанціального є водночас наявним буттям моєї особливої свободи. Таким чином, єдиний принцип обов'язку і права – особиста свобода людини. В єднанні обов'язку і права, вважає філософ, полягає внутрішня сила держави. Так, індивід повинен віднаходити в своєму обов'язку свій власний інтерес, своє задоволення і свій розрахунок, а через його відношення до держави має виникнути і його право, завдяки якому всезагальна справа стає його власною, особливою справою. Особливий інтерес, отже, не має бути подавлений, але приведений у відповідність зі всезагальним. Завдяки виконанню своїх обов'язків індивід як громадянин держави отримує захист своєї особи і власності, а так само увагу до його особливого блага й задоволення його субстанціальної сутності [4, с. 287-288].

Як ми вже раніше відзначали, право і обов'язок за Г.В.Ф. Гегелем – формально тотожні явища, «одночасно за своїм змістом вони різні» [4, с. 287]. Так, «громадянин не володіє правами такого ж змісту, як зміст його обов'язків по відношенню до правителя чи уряду» [4, с. 288]. Відтак, на переконання німецького мислителя, для людини вищим обов'язком є бути членом держави [4, с. 279]. Держава в своєму статусі так піднята, що філософ дозволяє собі визначити: «індивід володіє об'єктивністю, істиною і моральністю лише остільки, оскільки він є членом держави» [4, с. 279]. Стосовно держави громадяни повинні не сліпо підкорюватися наказам влади, але довіряти державі й розсудливо підкорюватися їй [1, с. 203]. Мислитель виводить формулу абстрактного всезагального обов'язку, який зводиться до необхідності жертвування собою для збереження індивідуальності держави, вбачаючи у цьому субстанціальне відношення всіх [4, с. 361].

Обов'язок і закон. Закони виражають собою зміст об'єктивної свободи. Закон являє собою «абстрактне вираження всезагальної, в собі й для себе існуючої волі», він містить у собі «необхідність правових відносин між людьми» [1, с. 51]. З одного боку, для індивіда – це обмеження його волі й інтересу, з іншого ж – це всезагальна справа і абсолютна кінцева мета. Закони також «складають субстанцію вільного воління окремих осіб та їх спосіб мислення як обов'язкових моральних правил» [2, с. 351]. Таким чином, закон переслідує ціль скерувати суб'єктивні волі індивідів у напрямку до сповнення всезагального блага. Крім цього, саме завдяки закону морально обов'язкові правила отримують своє зовнішнє вираження, а тим самим об'єктивну обов'язковість.

Право обов'язкове лише в тому сенсі, що воно є законом, оскільки змістом першого може виступити й випадковість, породжене свавілля. Тоді як у випадку з законом подібна ситуація неможлива [4, с. 250]. Німецький філософ наголошує на тому, що зобов'язання щодо закону передбачають необхідність того, аби закони були доведені до всезагального відома. Разом із тим, завдяки тому, що право стосується свободи (найбільш гідного в людині), індивід сам повинен знати закон, обов'язковий для нього [4, с. 252-253]. До прикладу, маючи право «шукати» суду, індивід повинен знати закони, інакше це право йому нічим не допоможе [4, с. 258].

Висновки. Таким чином, аналіз окремих філософсько-правових поглядів видатного німецького філософа дає можливість сформулювати певні узагальнюючі спостереження у контексті дослідження природи категорії обов'язку.

1. Вживаючи два поняття «обов'язок» (Verpflichtung) і «повинність» (Pflicht), Г.В.Ф. Гегель вважає, що перше має правове підґрунтя, тоді як друге – моральне. Ключова відмінність між ними – наявність деякого умонастрою, тобто суб'єктивного переконання, налаштування. При виконанні морального обов'язку людина дає відповідь, перш за все, собі в його необхідності, тоді як у ситуації з правовим обов'язком – подібне переконання не відіграє принципового значення.

2. Категорії «право» і «обов'язок» у Г.В.Ф. Гегеля, зрештою, зливаються, формально ототожнюються (хто не має прав, не має й обов'язків, і навпаки), зумовлюють і передбачають одне одного (хоча вчений і наголошує на їх змістовній відмінності). Фактором такого ціннісного ототожнення й злиття слугує опосередкування, тобто наявність певної зовнішньої реальності, завдяки якій право переходить в обов'язок, а обов'язок – у право. У співвідношенні ж понять свободи та обов'язку останньому відводиться роль необхідної умови існування стверджуючої свободи. Адже обов'язок, по суті, є обмеженням не свободи, а лише її абстракції.

3. Обов'язок у вченні Г.В.Ф. Гегеля тісно переплітається з низкою етичних категорій – добром, совістю, доброчесністю тощо. Добро – це всезагальна ціль світу й діяльності людини зокрема, а тому це

мета покладання й виконання обов'язків. Добродесність – стан людини, для якої обов'язок став субстанціальним атрибутом її буття. Тоді як совість – свого роду «шлях» до розуміння обов'язку й добра. Будучи в цілому суб'єктивною, вона не може до кінця вірно розуміти означені феномени, а тому слід співвідносити «знання» совісті з всезагальними ідеями права, добра та обов'язку.

4. Г.В.Ф. Гегель переконаний, що індивіди володіють обов'язками по відношенню до держави у такій же мірі, в якій вони мають права. У понятті ж єднання обов'язку і права полягає внутрішня сила держави. Філософ встановив субординацію категорії обов'язку від інтересів держави – через інтереси більшості (громадянського суспільства) – до приватних інтересів (індивіда). Формула ж абстрактного всезагального обов'язку зводиться до необхідності жертвування собою заради збереження індивідуальності держави. Зберігаючи домінування цілого (держави) над частиною (індивідом), вчений, тим не менше, прагне показати, що особливий інтерес індивіда не має бути відкинутий, але також взятий до уваги, якоюсь мірою пристосований до інтересів цілого, колективного, загального. І саме в такому поєднанні можливе досягнення блага – як індивідуального, так і суспільного.

Список використаних джерел:

1. Гегель Г.В.Ф. Философская пропедевтика. *Работы разных лет. В двух томах.* Т. 2. Москва: Мысль, 1971. С. 5–209.
2. Гегель Г.В.Ф. Энциклопедия философских наук. Т. 3. Философия духа. Москва: Мысль, 1977. 471 с.
3. Vieweg K. Right and duty in Hegel – restrictions of freedom? *Crisis and Critique.* 2021. Vol. 8. P. 393–408.
4. Гегель Г. В. Ф. Философия права. М.: Мысль, 1990. 524 с.
5. Ramet P. Kantian and Hegelian Perspectives on duty. *The Southern Journal of Philosophy.* 1983. № 21. P. 281–299.
6. Wood A. Hegel's ethical thought. Cambridge: Cambridge University Press, 1990. 293 p.
7. Pulkkinen T. Morality in Hegel's philosophy of right. *Right, Morality, Ethical Life. Studies in G.W.F. Hegel's Philosophy of Right. Kotkavirta J. (ed.).* Jyvaskyla: SoPhi, 2003. P. 29–43.
8. Westphal K.R. Kant, Hegel, and determining our duties. *Annual Review of Law & Ethics.* 2005. Vol. 13. P. 335–354.
9. Sterrett M. The ethics of Hegel. *International Journal of Ethics.* 1892. Vol. 2. P. 176–201.
10. Философия права Гегеля и современность. Москва: Наука, 1977. 151 с.
11. Ряшко О.В., Остапенко Л.О. Права і свободи людини в філософії Гегеля. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична.* 2017. № 2. С. 65–77.

УДК 340.132(477)

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.74.6>

ФУНКЦІОНАЛЬНИЙ СПОСІБ ТЛУМАЧЕННЯ НОРМ ПРАВА З ОЦІНОЧНИМИ ПОНЯТТЯМИ

Середюк В.Ю.,

*кандидат юридичних наук, доцент,
начальник територіального сервісного центру №8049
регіонального сервісного центру
ГСЦ МВС в м. Києві (філія ГСЦ МВС)
ORCID: 0000-0002-2423-4931
vitkov84@ukr.net*

Середюк В.Ю. Функціональний спосіб тлумачення норм права з оціночними поняттями.

Мета статті полягає у тому, щоб з'ясувати, що розуміється під функціональним способом тлумачення норм права та, які чинники необхідно враховувати в процесі його застосування на практиці. З'ясовано, що функціональне тлумачення норм права – це вивчення практики застосування норм права. Показано, що функціональний спосіб тлумачення норм права необхідний для тлумачення норм права з оціночними поняттями. Вказаний спосіб тлумачення здійснюється за правилами, вимогами, які використовуються в процесі визначення змісту оціночних понять з урахуванням конкретно-історичних умов.

Обґрунтовано, що інтерпретатор повинен враховувати умови та фактори, за яких реалізується норма. Розглянуто практику тлумачення такого оціночного поняття як «тривалі злочини» та з'ясовано, що диспозиція норми, формалізованої статтею 146 Кримінального кодексу України об'єднує в собі два різних діяння, які можна вважати самостійними злочинами. Встановлено, що формальні техніко-юридичні дефекти виникають переважно під час формулювання правового поняття законодавцем з порушенням правил та вимог до нормативних дефініцій.

Автор дійшов висновку, що на доктринальному рівні визнається існування й застосування у практичній діяльності функціонального способу тлумачення норм права. Адже, у певних випадках для з'ясування сенсу норми права недостатньо звертати увагу лише на її формальний аналіз та загальні умови реалізації.

Втім, функціональне тлумачення – не єдиний спосіб тлумачення норм права із оціночними поняттями. Такі норми підлягають не тільки функціональному, а й мовному, логічному, системному тощо тлумаченню. При тлумаченні норм права, що містять оціночні поняття, результат тлумачення може бути різним, втім зміст норми повинен збігатися з її словесним виразом.

Ключові слова: функціональність, тлумачення норм права, юридична техніка, оціночні поняття, техніко-юридичні дефекти.

Seredyuk V.Yu. A functional way of interpreting legal norms with evaluative concepts.

The purpose of the article is to find out what is meant by the functional method of interpreting legal norms and what factors must be taken into account in the process of its application in practice. It was found that the functional interpretation of legal norms is the study of the practice of applying legal norms. It is shown that a functional way of interpreting legal norms is necessary for interpreting legal norms with evaluative concepts. The specified method of interpretation is carried out according to the rules and requirements that are used in the process of determining the content of evaluative concepts, taking into account specific historical conditions.

It is justified that the interpreter must take into account the conditions and factors under which the norm is implemented. The practice of interpreting such an evaluative concept as “long-term crimes” was considered, and it was clarified that the provision of the norm, formalized by Article 146 of the Criminal code of Ukraine, combines two different actions that can be considered independent crimes. It has been established that formal technical-legal defects arise mainly during the formulation of a legal concept by the legislator in violation of the rules and requirements for normative definitions.

The author came to the conclusion that at the doctrinal level, the existence and application of the functional method of interpreting legal norms is recognized in practical activity. After all, in certain cases, to clarify the meaning of a legal norm, it is not enough to pay attention only to its formal analysis and general conditions of implementation.

However, functional interpretation is not the only way of interpreting legal norms with evaluative concepts. Such norms are subject to not only functional, but also linguistic, logical, systemic, etc. interpretation. When interpreting legal norms containing evaluative concepts, the result of interpretation may be different, however, the content of the norm must match its verbal expression.

Key words: functionality, interpretation of legal norms, legal technique, evaluative concepts, technical-legal defects.

Постановка проблеми. Особливістю функціонального способу тлумачення норм права є те, що враховуються перш за все умови, в яких функціонує норма права, а не умови, в яких вона створюється. Трапляється так, що норма права стає результатом впливу економічних, політичних, соціальних, морально-етичних та інших чинників.

Функціональний спосіб тлумачення норм права необхідний для тлумачення норм права з оціночними поняттями. Вказаний спосіб тлумачення здійснюється за правилами, вимогами, які використовуються в процесі визначення змісту оціночних понять з урахуванням конкретно-історичних умов. Інтерпретатор повинен враховувати умови та фактори, за яких реалізується норма. Насамперед це стосується тлумачення оціночних термінів.

Стан опрацювання проблеми. Питання про функціональне тлумачення норм права певною мірою розробили Є. Галигіна [2], О. Дудоров [7], З. Загинеї [8], І. Кожокар [5], Є. Кузьмичьова [14], Є. Луганцева [4], І. Онищук [1; 3], О. Саско [9], М. Хавронюк [7], Ю. Черткова [6], І. Шутак [6] та багато інших. Фактично між вченими, які займаються тлумаченням норм права, відсутня єдність думок щодо кількості способів тлумачення та їх змісту. З-поміж самостійних способів тлумачення норм права, без сумніву, особливе місце займає функціональний спосіб.

Стверджувати про максимально поглиблений, детальний і комплексний розгляд питань функціонального тлумачення норм права у наукових дослідженнях не доводиться. Ще є досить багато теоретичних та практичних аспектів, що потребують наукового осмислення функціонального тлумачення норм права.

Мета статті полягає у тому, щоб з'ясувати, що розуміється під функціональним способом тлумачення норм права та, які чинники необхідно враховувати в процесі його застосування на практиці.

Виклад основного матеріалу дослідження. Тільки правильне з'ясування та роз'яснення справжнього змісту та сенсу норм права (волі законодавця) та одноманітне їх застосування суб'єктами права на практиці є запорукою встановлення в суспільстві та державі високої правової культури, зміцнення законності та правопорядку.

Як зазначив І. Онищук: «Право є зображенням суспільства, в якому воно функціонує». Ця теза пов'язана з еволюціоністським і консенсуальним способом обґрунтування генезису правової форми, яка є: результатом, що протікає в часі поділу суспільних структур; результатом соціального контракту індивідів [1, с. 30].

Функціональне тлумачення норм права – це вивчення практики застосування норм права. Слово «функціонувати» є похідним від слова «функція», яке означає: явище, що залежить від іншого і що змінюється в міру зміни іншого явища; у математиці змінна величина, що змінюється в залежності від змін іншої величини (аргументу); робота, яку виконує орган, організм; роль, значення чогось; обов'язок, коло діяльності; призначення, роль [2, с. 95].

Також, варто врахувати, що з сутністю та ознаками власне права, яке виникає у зв'язку з його функціональністю органічно пов'язаний зміст юридичної техніки [3, с. 25].

Роз'яснення оціночних понять у тексті нормативно-правових актів мають надаватися лише у виняткових випадках (коли вони явно оптимізують процес розуміння) і переважно шляхом формулювання містких і чітких відкритих переліків. Це пов'язано з тим, що нормативні визначення оціночних понять, як правило, перешкоджають виконанню цими поняттями своїх позитивних функцій законодавчої економії та забезпечення доступності тексту закону [4, с. 151].

Оціночні терміни не мають строго певного змісту та використовуються для позначення предметів та явищ, які можуть істотно змінюватись у різних умовах та ситуаціях. При цьому якість самого явища залишається незмінним. За допомогою таких термінів та виразів характеризуються дії, вчинки,

стани (стан сильного душевного хвилювання, патологічного афекту, крайня необхідність, якість предметів та явищ; мотиви та спонукання до юридично значущих дій тощо).

Слід зазначити, що відсутність визначення правового поняття відноситься до змістовних техніко-юридичних дефектів (прогалин). Підкреслимо, що поняттєва прогалина виникає, якщо термін, який використовується для позначення поняття, має різне тлумачення, або може означати різні поняття, або є неюридичним професіоналізмом, але при цьому використовується в акті широкого застосування, або застосовується в особливому, невідомому сенсі. Власне формальні техніко-юридичні дефекти виникають, коли законодавець формулює правове поняття, але при цьому порушує певні правила та вимоги до нормативних дефініцій. Більшість із них викликані поспішністю, недбалістю законодавця та стихійністю законодавства, дефініція конструюється до формування правової моделі відповідних відносин [5, с. 185].

На доктринальному рівні обґрунтовуються два можливі підходи до тлумачення оціночних понять – суб'єктивістський та об'єктивістський. Суб'єктивістський підхід залишає виявлення змісту оціночних понять на розсуд суду або іншого суб'єкта правозастосування. Цей підхід, можна сказати, став традиційним. Об'єктивістський підхід у науці не окреслено, втім, він передбачає виявлення змісту відповідного поняття насамперед наукою, а завершує цей процес суб'єкт правозастосування, зокрема з урахуванням особливостей конкретних правовідносин. Але юридична наука, щоб зробити внесок у розв'язання проблеми тлумачення оціночних понять, має вирішувати не ізольовано та фрагментарно, а у зв'язку з проблемами тлумачення понять термінів та слів, судової правотворчості, соціологічної складової права, тенденцією розвитку законодавства (у частині використання в актах законодавства оціночних понять). Для юридичної науки розробка проблеми об'єктивістського підходу до тлумачення оціночних понять у такому широкому контексті могла б стати пріоритетною [6, с. 90].

Деякі статті Кримінального кодексу України складаються з однієї, а більшість – з кількох частин, кожна з яких є окремою кримінально-правовою нормою. Деякі частини статей Кримінального кодексу України поділяються на абзаци та/або на пункти. Понад 50 статей мають примітки, що складаються з одного чи кількох пунктів, в яких роз'яснюються окремі терміни, розкривається зміст оціночних понять (істотна шкода, значна шкода, великий, особливо великий розмір шкоди, тяжкі наслідки тощо) [7, с. 87].

Примітки як частина тексту Кримінального кодексу України разом зі статтею Особливої частини цього Кодексу є предметом тлумачення кримінального закону. Враховуючи те, що права природа норм Загальної частини Кримінального кодексу України та приміток до статей Особливої частини Кримінального кодексу України практично тотожна. В процесі тлумачення положень відповідного кримінально-правового припису з використанням примітки до статті необхідно з'ясувати, чи поширюється дія цієї примітки на відповідну статтю. Особливо це стосується тих приміток, які охоплюють декілька статей Особливої частини КК [8, с. 39].

До прикладу розглянемо практику тлумачення такого оціночного поняття як *«тривалі злочини»*. Законодавча конструкція частини 2 статті 146 Кримінального кодексу України встановлює відповідальність за ті самі діяння, що здійснені протягом тривалого часу. А відповідно до диспозиції частини 1 статті 146 Кримінального кодексу України *«тими самими діяннями»* є незаконне позбавлення волі або викрадення людини. Тобто, диспозиція норми об'єднує в собі два різних діяння, які можна вважати самостійними злочинами: 1) незаконне позбавлення волі людини; 2) викрадення людини. Вчинення одного із цих діянь є достатнім для встановлення об'єктивної сторони злочину. Однак, незаконне позбавлення волі людини та викрадення людини відрізняються за характером і ступенем суспільної небезпечності. Той факт, що законодавець у диспозиції статті 146 Кримінального кодексу України передбачив відповідальність за два фактично різні діяння, впливає з того, що в назві зазначеної статті, а також у диспозиції використано сполучник *«або»*. Тому, варто ці два діяння розглядати як самостійні злочини [9, с. 110].

Що стосується так званих *«тривалих злочинів»*, коли діяння почалося до і тривало після того, як воно стало злочином, то кримінальне переслідування за такі злочини може розглядатися як порушення заборони на зворотну силу закону за винятком випадків, коли може бути доведено, що обвинувальний вирок ґрунтується на діяннях, вчинених вже після криміналізації такої поведінки. Розширення або роз'яснення сфери застосування злочину зазвичай не визнається порушенням заборони зворотної сили закону. Щоправда, Європейський суд з прав людини наголосив, що статтю 7 не слід тлумачити розширювальним чином на шкоду обвинуваченому, зокрема, шляхом аналогії. Разом про те, вимога, що злочин має бути чітко визначено законом, виконується, якщо підсудний, як виходячи з формулю-

вання відповідного становища, а й, за необхідності, «з допомогою його тлумачення судами», може знати, у зв'язку з якими діями чи бездіяльністю нею накладається кримінальна відповідальність. Наприклад, у справі «С.Р. проти Сполученого Королівства» [C.R. v the United Kingdom] Європейський суд з прав людини підтримав рішення Апеляційного суду Палати Лордів, яке полягало в тому, що раніше допускалося виключення визначення згвалтування щодо згвалтування дружини власним чоловіком більше не відповідає сутності даного злочину. Європейський суд вважав, що судове визнання незаконним цього виключення стало логічно передбачуваним кроком і, таким чином, не становить порушення статті [10, с. 200-201].

Висновки. На доктринальному рівні визнається існування й застосування у практичній діяльності функціонального способу тлумачення норм права. Адже, у певних випадках для з'ясування сенсу норми права недостатньо звертати увагу лише на її формальний аналіз та загальні умови реалізації.

Втім, функціональне тлумачення – не єдиний спосіб тлумачення норм права із оціночними поняттями. Такі норми підлягають не тільки функціональному, а й мовному, логічному, системному тощо тлумаченню. При тлумаченні норм права, що містять оціночні поняття, результат тлумачення може бути різним, втім зміст норми повинен збігатися з її словесним виразом.

Список використаних джерел:

1. Онищук І.І. Правовий моніторинг: проблеми методології, теорії та практики: монографія. Івано-Франківськ. Дрогобич: Коло. 2017. 512 с.
2. Гальгіна Е.С. Функциональный способ толкования норм права и проблем усмотрения в уголовном процессе. *Вестник ЮУрГУ. Серия «Право»*. 2013. Т. 13. № 2. С. 95-96.
3. Шутак І.Д., Онищук І.І. Юридична техніка: навчальний посібник для вищих навчальних закладів. Івано-Франківськ. 2013. 496 с.
4. Кузьмичева Е.В., Луганцева Е.Д. Виды, способы и результаты толкования норм права с оценочными понятиями. *Science Time*. 2014. № 9. С. 148–152.
5. Кожокар І.П. Технично-юридические дефекты в российском праве: дисс. ... докт. юрид. наук: 12.00.01; ФГБУН Институт государства и права Российской академии наук; науч. консульт. Власенко Н.А. Москва. 2020. 414 с.
6. Черткова Ю.В. Системный подход к толкованию оценочных правовых понятий. *Правотолкование и проблема судебного правотворчества: материалы III Всероссийской научно-практической конференции* (г. Симферополь, 10–12 октября 2019 года). Симферополь: Крымский университет им. В.И. Вернадского. 2020. С. 86–93.
7. Дудоров О.О., Хавронюк М.І. Кримінальне право: Навчальний посібник / За заг. ред. М.І. Хавронюка. К.: Ваіте. 2014. 944 с.
8. Загиней З.А. Примітки до статей як частина тексту Кримінального кодексу України. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2014. С. 37–40.
9. Саско О. Тривалий час: оціночне поняття у ст. 146 Кримінального кодексу України. *Історико-правовий часопис*. 2020. № 1 (15). С. 109–113. DOI <https://doi.org/10.32782/2409-4544/2020-1/207>.
10. Справедливое судебное разбирательство в международном праве: юридический сборник. Бюро ОБСЕ по демократическим институтам и правам человека (БДИПЧ). Варшава, 2013. 278 с.

УДК 340.15:343.26

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.74.7>

ТРАНСФОРМАЦІЯ КАРЦЕРАЛЬНИХ ПРАКТИК ПЕНСИЛЬВАНІЇ: ВІД ЗВОДУ ЗАКОНІВ В. ПЕННА ДО ПЕНІТЕНЦІАРНОГО БУДИНКУ У WALNUT STREET PRISON

Сокальська О.В.,

кандидат юридичних наук, доцент

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-8737-0829>

Сокальська О.В. Трансформація карцеральних практик Пенсильванії: від Зводу законів В. Пенна до пенітенціарного будинку у Walnut Street Prison.

У статті проаналізовано трансформацію карцеральних практик у Пенсильванії (1682–1790 рр.) у контексті змін кримінальних законів: від формального закріплення у Зводі законів 1682 р. виправних будинків з примусовою працею до організації у Філадельфії 1790 р. першого пенітенціарного будинку з режимом суворого одиночного утримання.

Визначено, що до здобуття штатами незалежності виправні будинки, якщо і функціонували в окремих містах, то як заклади примусової праці й мета виправлення перед ними не стояла. Вирішальний вплив на реформу системи покарань мали революційні події війни за незалежність, у наслідок чого ухвалено конституцію штату, що містила припис переглянути системи покарань. Ухвалений 1786 р. кримінальний закон основною санкцією за більшість тяжких злочинів встановив тюремне ув'язнення у поєднанні з каторжними роботами, але режим ув'язнення жодним чином не змінився, а публічні каторжні роботи визнані були неефективними як з точки зору безпеки, так і виправного впливу.

Встановлено, що основними акторами подальших пошуків моделі відбування покарання у виді позбавлення волі були члени Філадельфійського товариства полегшення страждань у в'язницях. Основні кроки реформаторів у 1788–1790 рр. спрямовані на впровадження на основі практичного досвіду виправних будинків Англії та теорії тюрем законодавчих змін у сфері виконання покарань з акцентом на одиночному утриманні. 1790 року ухвалено закон, у якому основними елементами режиму відбування покарання визначено каторжні роботи й сувору ізоляцію з метою виправлення злочинців і запобіганню нових злочинів, для чого приписувалося звести у дворі Walnut Street Prison окремих корпус з одиночними камерами для утримання небезпечних злочинців. Закон встановив механізм контролю й нагляду за діяльністю в'язниці, а також унормував режимні засади відбування покарання, що були багато в чому запозичені з досвіду англійських виправних будинків.

Ключові слова: Пенсильванія, система покарань, позбавлення волі, в'язниця, пенітенціарний будинок.

Sokalska O.V. The transformation of carceral practices in Pennsylvania: from William Penn's Great Law to the Penitentiary House at Walnut Street Prison.

The article analyzes the transformation of carceral practices in Pennsylvania (1682–1790) in the context of changes in criminal laws: from the formal consolidation in the Code of Laws of 1682 of reformatories with hard labor to the organization in Philadelphia in 1790 of the first penitentiary house with a regime of solitary confinement.

It is defined that before the states gained independence, correctional houses, if they functioned in some cities, then as institutions of forced labor and the purpose of correction was not before them. The Revolutionary War for Independence had a decisive impact on the reform of the penal system, which resulted in the adoption of the state constitution, which contained a prescription to revise the penal system. The Criminal Law of 1786 established the main punishment for serious crimes as imprisonment combined with hard labour, but the regime of imprisonment did not change in any way, and public hard labour was recognized as ineffective.

It is established that the main actors in the further search for a model of serving a sentence of imprisonment in Pennsylvania were members of the Philadelphia Society for Alleviating the Miseries of Public Prisons. The main steps of the reformers in 1788-1790 were aimed at introducing legislative changes in the field of

execution of punishments with an emphasis on solitary confinement based on the practical experience of reformatories in England and prison theory. As a result of the Society's initiatives, in 1790, An Act to reform the penal laws of the state was adopted, in which the main elements of the sentencing regime were hard labor and unremitted solitude in order to correct criminals and prevent new crimes. For this purpose, it was prescribed to build a separate building with single cells in the yard of Walnut Street Prison for the detention of dangerous criminals. The law established a mechanism for control and supervision of the prison, as well as regulated the regime principles of serving the sentence, which were largely borrowed from the experience of English workhouses.

Key words: Pennsylvania, Great Law 1682, penal system, imprisonment, penitentiary house.

Постановка проблеми. Дослідження в царині зарубіжної пенітенціаристики в Україні здебільшого фокусуються на проблемах сьогодення. Іноземний досвід частіше всього подається як зразок для наслідування в умовах реформи системи виконання покарань і лише часом піддається критичному аналізу. Натомість залишається поза увагою, що сучасні в'язничні системи більшості розвинутих країн світу є, як правило, продуктом еволюційного розвитку, починаючи з XVIII ст. Загальновідомо, що США були батьківщиною двох пенітенціарних систем: пенсильванської та обернської. Однак, до їх формування у 20-х роках XIX ст. штати пройшли тривалий період реформ системи покарань і пошуків оптимальних моделей реалізації кар.

Мета дослідження: з'ясувати, які фактори призвели до реформи системи покарань і вплинули на вибір карцеральних практик та організацію виправних тюрем, проаналізувати наскільки вагомим для тюремних реформаторів Пенсильванії був тогочасний європейський пенітенціарний дискурс, визначити роль основних акторів реформ: теоретиків-тюрмознавців, законотворців та практиків.

Стан опрацювання. Проблема організації відбування покарання у виді позбавлення волі у Пенсильванії у XVIII ст. висвітлена у роботах Г. Барнса, Е. Рубін, Н. Тітерса, Т. Селліна та ін., але здебільшого автори роблять акцент на функціонуванні Walnut Street Prison як в'язниці штату з окремим пенітенціарним блоком для утримання осіб, засуджених до одиночного ув'язнення, тобто як предтечу формування майбутньої пенсильванської системи, натомість більш ранній період – «шлях до пенітенціарного будинку» залишився поза увагою або ж дослідники розглядали короткий хронологічний відрізок функціонування Walnut Street Prison. Також, традиційна американська історіографія обходить стороною питання європейського впливу на вибір реформаторами Пенсильванії моделі виправного покарання та режиму ув'язнення.

Виклад основного матеріалу. У Північно-Американських колоніях у XVII ст. система покарань була не такою суворою як у метрополії, смертна кара передбачалася менш ніж за два десятка злочинів, а найбільш поширеними були тілесні кари та штрафи. Попри належність окремих колоній до Голландської республіки, робітні будинки за зразком амстердамського *gasphuis* там не були організовані. В інших з середини XVII ст. діяли виправні будинки на кшталт англійських брайдвеллів, але вони, переважно, були звичними місцями, здебільшого попереднього, ув'язнення.

На тлі традиційних каральних практик революційним виглядав реформаторський Кримінальний кодекс Пенсильванії 1682 р., ініційований новим власником колонії Вільямом Пенном. 7 грудня 1682 р. на першій асамблеї в Честері ухвалено Звід законів (Great Law), що чітко проілюстрував різницю між пенальними теоріями й практиками квакерів та англіканців чи пуритан в інших колоніях [1, с. 6]. В акті, який часто називають Кримінальним кодексом Пенсильванії, суттєво обмежувалося застосування смертної кари (передбачалась лише за вбивство). Більшість насильницьких і злочинів проти моралі каралися ув'язненням та каторжними роботами у виправному будинку. Штрафи й тілесні покарання закон також зберіг, але основним стало позбавлення волі. У санкціях його строки коливалися від декількох днів до кількох місяців чи одного року, а за найтяжчі злочини ув'язнення могло бути й довічним [2].

Слід враховувати, що теоретичною основою норм закону були ідеї квакеризму, отже крім гуманізму й прогресивності, дослідники акцентують на майже «інквізиційному нагляді за моральністю і приватним життям громадян» [1, с. 7]. Заборонялися всілякі розваги та азартні ігри – організація чи систематичне відвідування вистав, спортивних змагань каралися штрафом або ув'язненням з примусовою працею у виправному будинку (арт. 29). А за окремі злочини проти моралі (співмешкання поза шлюбом, содомський гріх), вчинені повторно, передбачалося довічне ув'язнення (арт. 9).

Закон 1682 р. був одним із перших актів фактично загальнодержавного рівня, який запровадив покарання у виді тюремного ув'язнення з примусовими роботами у закладах відмінних від традиційних тюрем – виправних або робітних будинках¹. Артикул 64 приписував, що у всіх місцях ув'язнення слід організувати примусові роботи і вони мають стати *робітними будинками для злочинців, волоцюг і нероб у кожному графстві*.

Окрема норма, очевидно з огляду на вади діючих в'язниць, визначала, що тюремники не повинні обмежувати права та свободи ув'язнених, понад того, що передбачено законом (арт. 63). Квакери в Англії на собі нерідко відчували всі злидні в'язничного життя. Власне, і В. Пенн на батьківщині кілька раз був ув'язнений за релігійну діяльність.

Попри назву закладів для відбування покарань у законі – *house of correction* про виправлення злочинців як мету покарання у ньому не йшлося. Думається, виправні будинки мали хоча б відповідати первинному задуму, як їх бачили англійські реформатори XVI ст. – завдяки продуктивній праці злочинці й волоцюги повинні були ставати добросовісними громадянами й приносити користь суспільству.

Дослідники, звертаючи увагу на прогресивність норм закону 1682 р., як правило, не уточнюють, як на практиці реалізовувалися його приписи. Виправний будинок було відкрито лише у Філадельфії, а не у кожному графстві як планувалося. Спершу сконструювали кліть розміром сім на п'ять футів, що примикала до провінційної ради. Пізніше звели дерев'яну будівлю, але вона визнана недостатньою для потреб карного закладу. 1685 року шериф повідомив, що орендована приватна будівля переобладнана під в'язницю і є достатньо надійною. У тому ж році погоджено будівництво нового карного закладу. Лише через десять років двоповерхова кам'яниця була готова. Для утримання ув'язнених відводилося чотири просторі кімнати-камери. Та 1702 р. суд присяжних графства визнав будівлю тюрми та її двір «незручними для громади» [3].

Занадто м'який кримінальний кодекс не лише викликав невдоволення в метрополії, але й виявився неефективним, особливо в умовах, коли колонії ставали притулком для небезпечних злочинців, висланих з Англії та Уельсу. 1692 року В. Пенна відсторонено від управління колонією з формулюванням, що «суспільний мир і відправлення правосуддя порушені й зневажаються» [4, с. 248]. Після повернення провінції 1696 р. він ініціював перегляд системи покарань у бік посилення каральної складової. Як зазначалося в преамбулі нового закону, через те, що покарання були настільки поблажливими, що не відповідали тим цілям, які ставилися під час ухвалення кодексу, й недобросовісні громадяни користувалися цим, вчиняючи грабежі та розбої. У законі 1700 р. квакери відмовилися від багатьох попередніх гуманістичних починань: так, за згвалтування передбачалося 39 ударів батогами, сім років тюремного ув'язнення і позбавлення всього чи частини майна; повторне вчинення цих же дій каралося кастрацією й тавруванням [4, с. 249]. Натомість закон 1682 р. за повторне вчинення тяжких злочинів, зокрема і згвалтування, встановлював довічне ув'язнення. Очевидно, що в реаліях XVII ст. його реалізація видається малоімовірною. Г. В. К. Фіцрой дійшов до висновку, що хоча довічне ув'язнення і передбачалось у Пенсильванії за цілу низку злочинів, які в Англії каралися смертю, на практиці воно рідко застосовувалося. Місцеві тюрми для цього були не придатні як з точки зору безпеки, так і умов утримання [4, с. 258].

Чинні кримінальні закони Пенсильванії у метрополії було піддано критиці через їх надзвичайну жорстокість, оскільки в жодних володіннях Її Величності не було таких покарань як кастрація чи продаж у неволю. І вони в черговий раз 1705 р. були переглянуті. Покарання посилено, порівняно з нормами 1682 р., але все ж таки залишалось більш гуманним ніж у Британії та інших колоніях. Змінене законодавство діяло до 1718 р., коли було ухвалено реакційний збір законів, що відновив смертну кару. Заувага з цього приводу професора В. Р. Шеперда, що у той час, як увесь цивілізований світ захоплювався справедливими й милосердними законами В. Пенна, його гуманістичні ідеали були безжалюбно зруйновані й замінені суворістю та мороком Середньовіччя [5, с. 389] (попри те, що досить ідеалістично подає картину правової дійсності Пенсильванії) яскраво ілюструє, яке значення мав «Кодекс Пенна» 1682 р. для подальшої трансформації кримінального законодавства. Він став символом гуманного та милосердного закону, взірцем, який реформатори по обидва боки океану прагнули наслідувати.

Той факт, що саме Пенсильванія стала піонером у справі запровадження виправних тюрем у кінці XVIII ст., на думку Е. Рубін, багато у чому зумовлений тим, що інститут позбавлення волі як виду по-

¹ Ув'язнення і примусова праця у робітному будинку для відшкодування збитків, завданих потерпілим, була передбачена лише в статті, що регламентувала відповідальність за шахрайство.

карання започатковано в колонії за 100 років до того. І це доводить, що усталена практика тюремного ув'язнення кінця XVIII – початку XIX ст. – не лише продукт свого часу, а результат багатолітнього досвіду [6, с. 193].

Після скасування закону 1682 р. каторжні роботи в ізоляції перестали бути основним видом покарання, однак не зникли загалом з пенальних практик, здебільшого через обмеженість застосування інших видів покарань. Висилка за межі колонії, як і у випадку з містами Західної Європи XVI–XVII ст., була не доцільна; застосування штрафів було можливим лише щодо фінансово спроможних громадян. Найбільш поширеними, з огляду на специфіку колоніального життя, стали тілесні кари, зокрема биття батогами – швидко, незатратно і достатньо співрозмірно [4, с. 257–258; 7, с. 48–50]. У поодиноких випадках судді призначали короткострокове тюремне ув'язнення, яке відбували у звичайних тюрмах (jail або gaol) [8, с. 451].

1718 року законодавчим органом Пенсильванії ухвалено An act for erecting of houses of correction and workhouses in the respective counties of this province, що приписував звести у Філадельфії та в адміністративних центрах інших графств, зокрема в Честері й Брістолі, виправні й робітні будинки, у яких слід було утримувати правопорушників (конкретно акт згадував про слуг, які чинили непослух та інші проступки) з метою їх виправлення та покарання («correcting and punishment»), а також волоцюг, жебраків та дрібних шахраїв, які за законами Британії та колонії мають утримуватися в ізоляції й залучатися до примусових робіт задля їх виправлення [9]. На переконання Г. Барнса, лише у Філадельфії та Честері ці заклади зберегли значення місць відбування покарання [1, с. 75]. В інших містах Пенсильванії, як і в інших колоніях, робітні будинки використовувалися для організації асоціальних елементів.

1773 року Генеральна асамблея Пенсильванії надала дозвіл на побудову у Філадельфії за кошти міста і для його потреб в'язниці, робітного й виправного будинку (gaol, workhouse and house of correction). Оскільки, як зазначалося в акті, чинні в'язниці й робітний будинок (карний заклад на High Street, відкритий 1723 р. – *О. С.*) не задовольняли зростаючі потреби безпечного утримання злочинців через тісноту земельної ділянки, незручність будівлі й камер, що було загрозою не лише для здоров'я в'язнів, але й містян. Місце під забудову приписувалося обрати у належному районі, будівля мала бути зручна, міцна й достатньо велика, обнесена високими стінами [10]. Вулиця Walnut Street, на якій було придбано земельну ділянку і зведено в'язницю, дала назву карному закладу, що у подальшому став символом нової ери у пенальних практиках. Хоча на момент відкриття Walnut Street Prison ні її проєкт, авторства відомого архітектора Роберта Сміта, ні режим утримання не були революційними чи хоча б новаторськими. У будівлі в'язничного комплексу у традиційному георгіанському стилі П-подібної форми були спроектовані загальні простори кімнати-камери на кілька десятків засуджених (в одній камері утримувалося від 20 до 50 осіб [11, с. 135]).

За мету ставилося звести нову в'язницю, щоб розвантажити карний заклад на High Street й утримувати засуджених, боржників та асоціальних елементів у більш просторих і здорових умовах. Жодних змін у режимі утримання не передбачалося. На початку 1776 р. нова в'язниця прийняла перших 105 засуджених (шестеро з яких вчинили втечу у першу ж ніч [12, с. 1828]). Але уже в середині 1776 р. її було реквізовано для військових потреб і лише 1784 р. вона відновила діяльність як карний заклад міста й графства.

Однак за ці роки (1776–1784) відбулися карколомні зміни, які вплинули на карну політику як Пенсильванії, так і інших штатів. Ідеї Просвітництва, ідеали гуманізму та справедливості у період Американської революції стали основою нового законодавства незалежної держави. Це дало поштовх і до зміни системи покарань. Проголошені конституції штатів фактично містили цитати з трактату Ч. Беккарія *Про злочини й покарання*: кара мала бути не так суворою, як невідвратною.

Ешлі Рубін зазначає, революція пробудила особливе почуття гордості за «Америку» та «американців», якого не було до війни, коли колоністи ідентифікували себе як британців. Одним із проявів цього стало зростаюче переконання у тому, що смертна кара й тілесні покарання не лише неналежні (тенденції до цього вже були і раніше), але й просто неамериканські, нав'язані колоністам британцями [13, с. 282–283]. Суворість кримінального закону, писав філадельфійський адвокат і майбутній генеральний прокурор США Вільям Бредфорд, це екзотична рослина, а не корінний мешканець Пенсильванії, у цьому аспекті релігійні погляди багатьох наших громадян суперечили карній політиці метрополії, і як тільки принципи Ч. Беккарія поширилися, вони знайшли потрібний ґрунт. Під владою Британії, писав він, жодної спроби реформи системи покарань не було, але тільки ми відділилися, су-

спільні настрої змінилися і це шляхетне починання було встановлено конституцією як один із перших плодів свободи [14, с. 20].

Конституція Пенсильванії 1776 р. не лише містила норму про необхідність перегляду покарань – «слід зробити їх менш кривавими і більш співрозмірними злочинам», але й приписувала, що задля ефективного запобігання вчиненню злочинів і для заміни кривавих кар мають бути запроваджені будинки каторжної праці, де б злочинці приносили користь суспільству і могли б компенсувати шкоду, завдану потерпілим [15]. Так, власне, здобута США незалежність стала, як відмічав Д. Ротман, слушним часом для реформ у належному місці. Але реформаторами більше керувало відчуття відрази до смертної кари, ніж віра у реформаторський потенціал нових карних закладів [7, с. 60–62], будівництво яких у кінці XVIII ст. зумовлено потребою у «гуманній» альтернативі страти.

У Філадельфії, що упродовж революційних подій стала столицею країни, реформа місць ув'язнення відбувалася найдинамічніше. І саме Пенсильванія була інтелектуальним центром розробки й впровадження моделі одиночного ув'язнення, на який інші дивилися як на взірць, започатковуючи тюремні реформи в кінці 1790-х – на початку 1800-х років [16, с. 544].

Ще 1776 р. у Філадельфії сформувалося Товариство допомоги стражденним ув'язненим (Philadelphia Society for Assisting Distressed Prisoners). Місцевий комерсант, квакер Р. Вістар звернув увагу громадськості на жахливий стан місцевої в'язниці. Він роздавав суп засудженим, оскільки у цей період у в'язниці кілька осіб померли від голоду. Інші жителі Філадельфії, наслідуючи його починання, зорганізувалися, збирали одяг і харчі для засуджених. Але цим діяльність товариства й обмежувалася. Через окупацію Філадельфії британськими військами й реквізицію в'язниць городяни у вересні 1777 р. були вимушені згорнути благодійну діяльність [11, с. 80; 17].

Після укладення миру 1783 р. конституціоналісти та республіканці Пенсильванії об'єдналися задля перегляду кримінальних законів 1718 р. 15 вересня 1786 р. ухвалено Акт про зміну кримінальних законів штату (An Act amending the penal laws of this state), який за більшість тяжких злочинів встановив покарання у виді тюремного ув'язнення у поєднанні з каторжними роботами [18]. У преамбулі йшлося про неефективність смертної кари як покарання, що не відповідає основним цілям: виправляти та перевиховувати («to correct and reform»), а також утримувати інших від вчинення подібних діянь. Останнє, на думку авторів закону, найкраще досягалося б шляхом тривалих публічних і ганебних каторжних робіт, які б відповідно впливали на людей. Тому виконувати примусові роботи засуджені повинні були не лише у в'язницях і виправних будинках, але й на вулицях міст, дорогах, шахтах, будівництві тощо.

Закон встановлював покарання у виді каторжних робіт («servitude») строком: до 10 років у державній в'язниці («public gaol») чи виправному будинку за вчинення особливо тяжких злочинів (грабіж, содомія, розпуста та ін.), менш тяжких – до 7 років, проступків (дрібна крадіжка, двосженство тощо) – від 1 до 3 років. Майже половина статей Акту 1786 р. регламентувала питання виконання покарання у виді каторжних робіт, вимоги до тюремників, звітність.

Попри приписи закону, режим утримання ув'язнених фактично не змінився. 1787 року судді констатували, що у Walnut Street Prison безлад, жодної сегрегації, чоловіки та жінки контактують, не дотримуючись правил пристойності, вільно продається алкоголь, а повії після відбуття строку покарання всіляко намагаються повернутися до в'язниці. Правила безпеки також не були надто суворі, оскільки у період 1787–1789 рр. 78 ув'язнених з 280 вчинили втечу [20]. Як можемо дійти висновку – покарання, що його передбачав закон 1786 р., було новим, але реалізовувалося воно у «старій» в'язниці. Сподівання авторів закону на виправлення і досягнення мети покарання лише зміною санкцій виявилися марними.

1787 року з ініціативи голови Верховного суду штату Т. Маккіна кілька десятків засуджених до каторжних робіт були залучені до прибирання вулиць (штат таким чином сподівався зекономити кошти) [12, с. 1829]. Вони були одягнуті у строкаті тюремні роби, з тачками в руках, з ланцюгами на ногах. Законодавці досягли свого – вид засуджених дійсно справляв враження на городян. Однак, викликав у них неоднозначні відчуття: в одних відразу й насмішки, в інших співчуття. Акт 1786 р. іронічно називали «Законом про тачки» («Wheelbarrow Law») [19, с. 194].

Інститут публічних громадських робіт було піддано справедливій критиці у брошурі *An enquiry into the effects of public punishments upon criminals and upon society* (1787 р.) відомого лікаря, громадського і політичного діяча Б. Раша, яка, разом із очевидною неефективністю закону, виступила катализатором перегляду системи покарань та пошуку нових моделей їх відбування [21].

Певним взірцем для штату у цьому питанні виступала колишня метрополія, де з кінця 70-х років XVIII ст. філантропи активно виступали за покращення умов утримання в'язнів, а в окремих графствах зводили виправні будинки як місця відбування покарання на реформаторських засадах. У травні 1787 р. громадські діячі й лідери релігійних громад Пенсильванії об'єдналися й започаткували Філадельфійське товариство полегшення страждань у в'язницях (Philadelphia Society for Alleviating the Miseries of Public Prisons) (далі – Товариство). У преамбулі його Статуту зазначалося:

Наші обов'язки, засновані на християнських максимах, так само мають поширюватися і на тих наших ближніх, хто вчинив злочин чи оступився; коли ми розмірковуємо про страждання ув'язнених: бідність, голод, відчуття провини, невинуватості жорстокість щодо них, ми повинні проявити співчуття [...] слід запропонувати такі види й способи покарань, які замість поглиблення пороків, сприятимуть відродженню наших братів, поверненню їх до чеснот і щастя. [22].

Отже, мета створення Товариства – не просто допомога засудженим (надання одягу чи продуктів харчування, як це було 1776 р.), а зміна видів і способів покарання задля виправлення злочинців і повернення їх у суспільство. Саме Товариство стало рушійною силою подальших реформ у в'язничній сфері Пенсильванії.

Основні кроки реформаторів у 1788–1790 рр. спрямовані на впровадження законодавчих змін у сфері виконання покарань. Після детального вивчення питання, у січні 1788 р. Товариство направило Генеральній асамблеї штату доповідну записку з рекомендаціями внести поправки до закону, а саме: запровадити суворі правила роздільного утримання різних категорій ув'язнених, скасувати публічні каторжні роботи, натомість вони мають бути організовані у карному закладі, більш осібно або навіть в одиночних камерах, а також заборонити продаж і вживання алкоголю у в'язниці [11, с. 86].

У тому ж році Б. Франклін у листі, направленому законотворцям, акцентував, що кримінальне законодавство не виправдало очікувань, і рекомендував зробити покарання способом виправлення, а працю засуджених – корисною для штату. Недавні експерименти в Європі, писав він, засвідчили, що цього можна досягти лише за умови обмежень (ймовірно йшлося в першу чергу про алкоголь – О. С.) і праці на самоті («solitude of labour») [23].

У листопаді 1788 р. виконавчий комітет штату ухвалив резолюцію звернутися до Товариства з проханням надати більш детальну інформацію про стан в'язниці й шляхи удосконалення режиму утримання [24]. Товариство підготувало розгорнуту доповідь, у якій було зазначено конкретні недоліки чинних місць ув'язнення, проведена його членами робота й рекомендації щодо удосконалення системи виконання покарань. Г. Барнс назвав її першим програмним документом, у якому окреслено основні елементи пенсильванської системи тюремної дисципліни [11, с. 87].

У доповіді йшлося, що у в'язниці три великих зла, які потребують особливої уваги, – це загальне утримання осіб різної статі, вживання алкоголю й спільне утримання боржників і злочинців. Також вказувалося на неналежну організацію публічних і в'язничних каторжних робіт. Щодо кожної проблеми члени Товариства пропонували обґрунтоване рішення. Для благополуччя й безпеки як усього суспільства, так і злочинців, на їх одностайну думку, найдоцільніше було запровадити одиночне утримання, суворе розділення різних категорій ув'язнених й заборонити алкогольні напої. Завдяки цьому найефективніше вдалося б досягти виправлення злочинців і запобігти негативному впливу одних ув'язнених на інших [25, с. 26–30].

У доповіді зазначалося, що такі висновки реформатори зробили на підставі практичного досвіду функціонування в'язниць і теорії тюрем [25, с. 30]. Власне, на останнє ми б хотіли звернути увагу. У доповіді 1788 р. уперше, якщо аналізувати загалом публікації з окресленої тематики 70–80-х років XVIII ст., йде мова про певні теоретичні знання про устрій, режимні засади та управління в'язницями. Постає питання, які саме теоретичні роботи мали на увазі автори? Найімовірніше, у першу чергу, книгу Дж. Говарда, з яким очільники Товариства листувалися, а Б. Раш через лондонського лікаря, філантропа Дж. К. Леттсома, приятеля Б. Франкліна і Дж. Говарда, надіслав останньому Статут Товариства для ознайомлення [26, с. 417]. Усіх їх пов'язували дружні стосунки й з Дж. Фозергіллом, квакером, відомим лондонським лікарем, який, як і Дж. К. Леттсом, був тісно пов'язаний з філантропічним реформаторським рухом у Британії. Тож і Б. Раш, і Б. Франклін могли отримувати інформацію про останні новації у цьому питанні. Саме про «недавні вдалі експерименти з одиночним ув'язненням у Європі» згадував Б. Франклін у листі законодавцям 1788 р. Які саме експерименти малися на увазі? У Британії у цей час лише у Петворті розпочав роботу виправний будинок з суворим одиночним ув'язненням. Однак, уже достатньо функціонувало закладів з одиночним утриманням лише у нічний час, відповідно до моделі, описаної Дж. Го-

вард. Одним із найбільш послідовних прихильників і теоретиків суворого одиночного ув'язнення в Англії був Дж. Хенуей, роботи якого *The Defects of Police* (1775 р.) і *Solitude in Imprisonment* (1776 р.), могли бути відомі й у Пенсильванії. Однак питанню організації каторжних робіт він не приділяв значної уваги через неможливість їх ефективної організації в умовах одиночного ув'язнення. Більш вірогідно, що теоретичною основою для реформаторів могла бути робота В. Пейлі *Принципи моралі та політичної філософії* (1785 р.), у якій в контексті реформування й гуманізації покарань та скасування смертної кари йшлося про одиночне ув'язнення (як суворе, так і лише в нічний час), примусову працю як важливий фактор виправлення та самотність як шлях до переродження через спілкування з Богом.

1789 року Генеральна асамблея, зваживши на висновки та пропозиції Товариства, ухвалила зміни до закону 1786 р., що стосувалися управлінських та режимних засад діяльності в'язниці. Різні категорії осіб приписувалося утримувати окремо. Щоб унеможливити контакти засуджених за дрібні правопорушення й небезпечних злочинців, слід було обладнати у Walnut Street Prison два сектори відокремлені огорожею, а боржників перевести в окремий робітний будинок. І хоча санкції у виді публічних каторжних робіт було скасовано лише законом 1790 р. [27, с. 167], уже в цьому акті приписувалося обладнати майстерні для примусових робіт у середині карного закладу.

Детально було регламентовано засади управління: започатковано інститут в'язничних інспекторів (6 осіб), які повинні були: слідкувати за організацією виробництва (постачанням сировини, розподілом прибутків), розглядати скарги на представників тюремної адміністрації, доповідати меру, олдерменам і суддям про стан справ у в'язниці, необхідність перебудови корпусів тощо (ст. 8) [28].

Відповідно до приписів Акту 1789 р., боржники були переведені до робітного будинку на *Prune Street* (відкритого 1785 р. поряд з основним корпусом в'язниці), куди ще раніше, у результаті скарг Товариства щодо спільного утримання, помістили жінок-засуджених, і заклад став виконувати функції традиційного *gaol*. У в'язниці ж на Walnut Street залишилися засуджені до каторжних робіт і заарештовані. Оскільки вільних місць у в'язничних корпусах було достатньо, то ухвалено рішення, що судді інших графств могли направляти відбувати покарання до Філадельфії осіб, засуджених до каторжних робіт строком понад 1 року. Таким чином, 1789 р. Walnut Street Prison фактично стала першою державною в'язницею штату [20, с. 328].

Про одиночне ув'язнення, у будь-якій формі, закон не згадував. Отже, Товариство продовжило лобювання «одиночного виправного режиму» і 1790 р. задля поширення інформації про план тюремних перетворень серед парламентарів та урядовців штату, щоб розвіяти будь-які сумніви щодо їх доцільності й економічної обґрунтованості, опублікувало брошуру *Extracts and remarks on the subject of punishment and reformation of criminals* [29; 30]. У ній було наведено опис виправного будинку у Ваймондхемі у графстві Норфолк в Англії авторства його фундатора Т. Бівера [31], правила цього виправного будинку та уривки з праці Дж. Говарда.

У результаті ініціатив Товариства 5 квітня 1790 р. ухвалено An Act to reform the penal laws of the state [32]. У преамбулі, що містила посилання на ст.ст. 38, 39 Конституції Пенсильванії, зазначалося: оскільки закони, ухвалені раніше, не досягли успіху, є надія, що поєднання каторжних робіт і суворої ізоляції («unremitted solitude»), наскільки це можливо, буде сприяти виправленню злочинців і запобіганню нових злочинів. Стаття 7 приписувала звести у дворі Walnut Street Prison окремий корпус, відділений від основної будівлі високими стінами з відповідною кількістю одиночних камер для утримання небезпечних злочинців, засуджених до каторжних робіт.

Загальний аналіз норм закону 1790 р. дає підстави констатувати, що він встановив механізм контролю й нагляду за діяльністю в'язниці з боку інспекторів, а також унормував режимні засади відбування покарання, що були багато в чому запозичені з досвіду англійських виправних будинків. У Walnut Street Prison, як і в англійських виправних будинках, простежується тенденція до обмеження влади тюремної адміністрації, зокрема управителя: найтяжчим покаранням, що він міг самостійно накласти за дисциплінарний проступок було поміщення у карцер на хліб і воду на будь-який строк, але не більше ніж 2 дні; більш суворі покарання (биття батогами або поміщення в карцер на строк до 6 днів) могли накладатися лише після розслідування інциденту інспекторами, з дозволу мера міста (ст. 21) [32].

Як і тюремні акти англійського парламенту, закон 1790 р. був строковим, його було ухвалено лише на п'ять років (ст. 37). Імовірно новий режим розглядався як експеримент й у законотворців були сумніви щодо його ефективності.

Завдяки зусиллям реформаторів законодавчі приписи досить швидко було реалізовано на практиці. Огляд діяльності Walnut Street Prison, підготовлений 1792 р. членом Товариства, одним із інспекторів закладу К. Лаунсом, засвідчив радикальні зміни в устрої, управлінні й режимі закладу¹.

Упродовж 1790–1792 рр. в'язниця була переобладнана відповідно до вимог роздільного утримання різних категорій ув'язнених. Відповідно до закону 1790 р. на території в'язниці, у північній її частині, зведено корпус з одиночними камерами (в огляді його названо пенітенціарний будинок²) для утримання запеклих злочинців, присуджених до каторжних робіт, та порушників дисципліни. У міцній цегляній триповерховій будівлі на кожному поверсі було по 8 камер (6 на 8 футів, висотою 9 футів). Вікно у камері розташовувалося високо від підлоги, було заготоване й прикрите жалюзі, але щоб був доступ свіжого повітря. Кожна камера обладнана піччю для опалення (недоступною для засудженого), водою та каналізацією, відходи по трубі потрапляли в спеціальну цистерну. Біля пенітенціарного будинку був окремий двір з садом [33].

Комітет інспекторів, що здійснював загальне управління, 1792 р. розробив режимні засади й правила Walnut Street Prison, а також Інструкцію для інспекторів, що регламентувала повноваження тюремної адміністрації [14, с. 97–104]. Аналіз в'язничних правил (Rules Orders and Regulations for the Gaol of the City and County of Philadelphia) свідчить, що за взірць укладачами взято (як за змістом, так і за структурою) англійське законодавство та правила новостворених у Британії виправних будинків. Однак більшість з 25 артикулів Правил Walnut Street Prison було розроблено з урахуванням місцевої практики й специфіки режиму, категорій ув'язнених, виробництва тощо. Також, з огляду на назву нормативного акту, робимо висновок, що Walnut Street Prison до 1794 р. все ж таки мала статус тюрми графства і міста (Gaol of the City and County of Philadelphia), а не штату, хоча закон 1789 р. і передбачав можливість поміщення туди засуджених до каторжних робіт з інших графств.

Висновки. Отже, до здобуття штатами незалежності виправні будинки, якщо і функціонували в окремих містах (формально були передбачені у Зводі законів 1682 р., але починання не реалізовано на практиці), то як заклади примусової праці й мета виправлення делінквентів перед ними не стояла. Вирішальний вплив на реформу системи покарань мали революційні події війни за незалежність, у наслідок чого 1776 р. ухвалено конституцію штату Пенсильванія, що містила норму про необхідність перегляду системи покарань. Реформаторський кримінальний закон 1786 р. основною санкцією за більшість тяжких злочинів встановив тюремне ув'язнення у поєднанні з каторжними роботами, що відповідало і тогочасним європейським пенальним тенденціям. Але режим відбування покарання жодним чином не змінився, вимог сегрегації та інших новацій закону 1786 р. на практиці тюремники не дотримувалися. А публічні каторжні роботи визнані були неефективними як з точки зору безпеки, так і виправного впливу на засуджених, а також загальної превенції.

Основними акторами подальших пошуків моделі відбування покарання у виді позбавлення волі у Пенсильванії були члени Філадельфійського товариства полегшення страждань у в'язницях (Philadelphia Society for Alleviating the Miseries of Public Prisons), мета якого – не лише допомога засудженим, але й зміна видів і способів покарання злочинців задля їх виправлення. Основні кроки реформаторів були спрямовані на впровадження, на основі практичного досвіду виправних будинків Англії та теорії тюрем (праця В. Пейлі, Дж. Говарда), законодавчих змін у сфері виконання покарань з акцентом на одиночному утриманні.

У результаті ініціатив Товариства 1790 р. ухвалено An Act to reform the penal laws of the state, у якому основними елементами режиму відбування покарання визначено каторжні роботи і сувору ізоляцію, для чого закон приписував звести у дворі Walnut Street Prison окремий корпус з одиночними камерами для утримання небезпечних злочинців, щодо якого неофіційно використовувалася назва «пенітенціарний будинок» (її уживано як синонім).

Базовими елементами в'язничної дисциплінарної моделі, розробленої членами Товариства і закріпленої на законодавчому рівні у 1788–1790 рр., були: сегрегація різних категорій ув'язнених, окремий режим для злочинців, засуджених до каторжних робіт (утримання у державній в'язниці штату, одиночне ув'язнення для особливо небезпечних злочинців), чіткі дисциплінарні правила, примусові

¹ Опубліковано 1793 р. у виданні: Bradford W. An Enquiry how far the Punishment of Death is necessary in Pennsylvania. With notes and illustrations ... To which is added, An account of the gaol and penitentiary house of Philadelphia, and of the interior management thereof. by Caleb Lownes. Philadelphia : Printed by T. Dobson, 1793. 108 p.

² Каліб Лаунс терміни «одиночні камери» і «пенітенціарний будинок» уживав як синоніми.

роботи, вимоги до персоналу в'язниці та обмеження їх повноважень з боку колегіального органу (інспекторів), що не лише здійснювали нагляд за діяльністю в'язниці, організацією примусової праці, розподілом прибутків, а були, фактично, адміністраторами карного закладу. Основною метою такого покарання було визначено виправлення та запобігання злочинам.

Список використаних джерел:

1. Barnes H.E. The Criminal Codes and penal institutions of colonial Pennsylvania. *Bulletin of Friends' Historical Society of Philadelphia*, 1922. № 11(1). P. 3–16; № 11(2). P. 68–84.
2. Pennsylvania. The Great Law. December 7, 1682. Pennsylvania Historical & Museum Collection. URL: <http://www.palrb.us/statutesatlarge/16001699/1682/0/misclaw/grlawlv.pdf> (дата звернення: 19.12.2021).
3. Watson J.F. Annals of Philadelphia and Pennsylvania, in the olden time: being a collection of memoirs, anecdotes, and incidents of the city and its inhabitants, and of the earliest settlements of the inland part of Pennsylvania. Philadelphia, 1884. P. 356–358.
4. Fitzroy H.W.K. The Punishment of Crime in Provincial Pennsylvania. *The Pennsylvania Magazine of History and Biography*. 1936. № 60(3). P. 242–269.
5. Shepherd W.R. History of Proprietary Government in Pennsylvania. Columbia University, 1896. 601 p.
6. Rubin A.T. The prehistory of innovation: A longer view of penal change. *Punishment & Society*. 2018. № 20(2). С. 192–216 <https://doi.org/10.1177/1462474517690522>
7. Rothman D. The Discovery of the Asylum: Social Order and Disorder in the New Republic. Boston: Little, Brown and Company, 1990. 380 p.
8. Spierenburg P. From Amsterdam to Auburn: An Explanation for the Rise of the Prison in Seventeenth-Century Holland and Nineteenth-Century America. *Journal of Social History*. 1987. № 20:3. P. 439–462.
9. Bioren John, Carey Mathew. Laws of the Commonwealth of Pennsylvania. V. 1. Philadelphia: Carey and Bioren. 1803. P. 118–121.
10. An Act for erecting a gaol, workhouse and house of correction in the city of Philadelphia, 1773. In *The Statutes at Large of Pennsylvania, 1682 to 1801, Vol. VIII*. Pages 300–304. Harrisburg: Harrisburg Publishing.
11. Barnes H.E. The Evolution of penology in Pennsylvania: a study in American social history. 1927. 407 p.
12. Scharf J.T., Westcott T. *A History of Philadelphia*. Vol. III. 1884. P. 1827–1832.
13. Rubin A.T. History of the Prison. In Mathieu Deflem (Ed.). *The Handbook of Social Control*. Hoboken, NJ: Wiley-Blackwell, 2019. P 279–292.
14. Bradford W. An Enquiry how far the Punishment of Death is necessary in Pennsylvania. With notes and illustrations ... To which is added, An account of the gaol and penitentiary house of Philadelphia, and of the interior management thereof. by Caleb Lownes. Philadelphia: Printed by T. Dobson, 1793. 108 p.
15. Constitution of Pennsylvania. September 28, 1776. *The Proceedings Relative to Calling the Conventions of 1776 and 1790 the Minutes of the Convention that formed the present Constitution of Pennsylvania together with the Charter to William Penn the Constitutions of 1776 and 1790...* Harrisburg: Printed by John S. Wiestling Market Street, 1825. P. 63.
16. Shapiro, D.M. Solitary confinement in the young republic. *Harvard Law Review*. 2019. № 133(2). P. 544–598.
17. Vaux R. The Pennsylvania Prison System. *Proceedings of the American Philosophical Society Held at Philadelphia for Promoting Useful Knowledge*. 1884. № 21. P. 651–664.
18. An Act amending the penal laws of this state. Ch. MCCXLI (1786). *Statutes at Large of Pennsylvania 1682 to 1801. Vol. XII*. [Harrisburg] : Clarence M. Busch, State Printer of Pennsylvania, 1896. P. 280–290.
19. Vinson M. The Society for Political Inquiries: The Limits of Republican Discourse in Philadelphia on the Eve of the Constitutional Convention. *The Pennsylvania Magazine of History and Biography*. 1989. № 113(2). P. 185–205.
20. Sellin T. Philadelphia Prisons of the Eighteenth Century. *Transactions of the American Philosophical Society*. 1953. № 43(1). P. 326–331. <https://doi.org/10.2307/1005687/>

21. Сокальська О. Концепція виправного покарання Бенджаміна Раша. *Вісник Пенітенціарної асоціації України*. 2021. № 3. С. 100–110. <https://doi.org/10.34015/2523-4552.2021.3.07/>
22. The Constitution of the Philadelphia Society for Alleviating the Miseries of Public Prisons. *Act of Incorporation and Constitution. Philadelphia Society for Alleviating the Miseries of Public Prisons*. J. Harding, printer, 1835. P. 4–5.
23. Minutes of the Supreme Executive Council of Pennsylvania. From its organization to the termination of the revolution. V. 15. Harrisburg, 1853. P. 393.
24. Vaux R. Brief Sketch of the Origin and History of the State Penitentiary for the Eastern District of Pennsylvania, at Philadelphia. Philadelphia : McLaughlin Brothers, 1872. P. 12.
25. Vaux R. Notices of the Original, and Successive Efforts, to Improve the Discipline of the Prison at Philadelphia, and to Reform the Criminal Code of Pennsylvania. Kimber and Sharpless, 1826. P. 26–30.
26. Butterfield L.H. (Ed.). Letters of Benjamin Rush: V. I. Princeton University Press, 1951. 728 p.
27. Meranze M. Laboratories of Virtue: Punishment, Revolution, and Authority in Philadelphia, 1760-1835. UNC Press Books, 1996. 352 p.
28. An Act to amend an act entitled «An Act amending the penal laws of this state». Ch. MCDIX (1789). *Statutes at Large of Pennsylvania 1682 to 1801*. Vol. XIII. [Harrisburg]: Clarence M. Busch, State Printer of Pennsylvania, 1896. P. 243–251.
29. Extracts and Remarks on the Subject of Punishment and Reformation of Criminals: Published by Order of the Society, Established in Philadelphia, for Alleviating the Miseries of Public Prisons. Philadelphia Society for Alleviating the Miseries of Public Prisons. Philadelphia: Printed by Zachariah Poulson, Junior, 1790. 23 p.
30. Extracts and remarks on the punishment and reformation of Criminals. From a pamphlet just published, by order of the Society, established in Philadelphia, for alleviating the miseries of public prisons. *Columbian Magazine; or, Monthly Miscellany: Containing a View of the History, Literature, Manners & Characters of the Year*. 1790. Apr. P. 243–245.
31. An Account of the Origin, Progress, and Regulations with a Description of the new-established Bridewell, or Penitentiary House, at Wymondham, in Norfolk. By Sir Thomas Beevor. Bart. addressed to the Secretary of the Bath Society; extracted from the same Work. *The Annual Register, Or, A View of the History, Politics, and Literature for the Year 1786*. V. 28. London, Printed for J. Dodsley in Pall Mall. 1788. P. 87–93.
32. An Act to reform the Penal Laws of the State. Ch. MCXVI (1790). *Statutes at Large of Pennsylvania 1682 to 1801*. Vol. XIII. [Harrisburg] : Clarence M. Busch, State Printer of Pennsylvania, 1896. P. 511–528.
33. Mease J. Picture of Philadelphia: Giving an Account of Its Origin, Increase and Improvements in Arts, Sciences, Manufactures, Commerce and Revenue. Philadelphia: Robert Desilver, 1811. P. 179–181.

РОЗДІЛ 2. КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

УДК: 342

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.74.8>

ПАРАДИГМА ІМПЛІКАТИВНОГО ВЗАЄМОЗВ'ЯЗКУ ДЕМОКРАТІЇ ТА КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМУ: КЛЮЧОВІ ЦІННОСТІ

Берч В.В.,

*кандидат юридичних наук,
доцент кафедри конституційного права
та порівняльного правознавства
Ужгородського національного університету,
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-3837-4724>*

Берч В.В. Парадигма імплікативного взаємозв'язку демократії та конституціоналізму: ключові цінності.

У науковій статті розглянуто та проаналізовано ключові цінності парадигми імплікативного взаємозв'язку демократії та конституціоналізму.

Визначено, демократія характеризується вагомими вигодами не лише національного рівня, але й міжнародного масштабу, серед яких забезпечення сталого економічного розвитку, існування різних форм власності, конституювання основоположних прав, інтересів та свобод, їх належний захист надійними механізмами, гарантії безпекового характеру, розвиток громадянського суспільства.

Підкреслено, поняття конституції та демократії мають імплікативний зв'язок у рамках доктрини конституціоналізму, яка розглядає конституцію як засіб демократії шляхом застосування формули «демократія через закон». Такою є ідея конституції, яку несе конституціоналізм, і яка робить її доктриною демократії.

Встановлено, що ключовими цінностями конституціоналізму є: фактичне функціонування принципу верховенства права; поділ влади та реальне існування механізму стримувань та противаг, котрий запобігає монополізації влади (оскільки цей розподіл повноважень міститься в самій конституції, він стає ефективним інструментом для забезпечення конституціоналізму); відповідальна та підзвітна влада, котра служить народу, який її обирає (якщо уряд не виправдовує очікувань електорату, повноваження таких органів державної влади та місцевого самоврядування припиняються шляхом голосування на демократичних виборах за більш достойних обранців на ці посади); концепція народного суверенітету, яка передбачає, що державні органи отримують свою легітимність від народу (навіть якщо існує певний суверенний суб'єкт, який уповноважений керувати державними справами, «остаточний» суверенітет належить народу, а влада такого суверенного утворення походить від громадськості); забезпечення прав та свобод людини і громадянина; права особи мають бути належним чином захищені, тоді конституціоналізм процвітатиме; незалежність судової влади є сутністю будь-якої ліберальної демократії та основою вільного суспільства; судова влада є захисником верховенства права.

Визначено, демократія як правова категорія та концепція в цілому піддається неоднозначному тлумаченню та розумінню сучасними науковцями у деяких аспектах. Водночас, є ті грані демократії, стосовно яких дослідники все ж значною мірою одностайні в думці. Це насамперед твердження, котре вже фактично стало пустолодом, про те, що демократія має тісний взаємозв'язок із конституціоналізмом та його засадничими цінностями, концепцією народного суверенітету, а також державним будівництвом.

Ключові слова: конституція, конституціоналізм, верховенство права, демократія, народний суверенітет, народовладдя, виборче право, державна влада, конституційно-правове регулювання, права і свободи.

Berch V.V. The implicative relationship paradigm of democracy and constitutionalism: key values.

The scientific article examines and analyzes the key values of the paradigm of the implicative relationship between democracy and constitutionalism.

It has been determined that democracy is characterized by significant benefits not only on the national level, but also on an international scale, including the provision of sustainable economic development, the existence of various forms of ownership, the establishment of fundamental rights, interests and freedoms, their proper protection by reliable mechanisms, security guarantees, and the development of civil society.

It is emphasized that the concepts of constitution and democracy have an implicative relationship within the framework of the doctrine of constitutionalism, which considers the constitution as a means of democracy by applying the formula “democracy through law”. Such is the idea of the constitution which constitutionalism carries, and which makes it the doctrine of democracy.

It was established that the key values of constitutionalism are: the actual functioning of the principle of the rule of law; separation of powers and the real existence of a mechanism of checks and balances that prevents the monopolization of power (since this division of powers is contained in the constitution itself, it becomes an effective tool for ensuring constitutionalism); responsible and accountable government that serves the people who elect it (if the government does not live up to the expectations of the electorate, the powers of such state and local government bodies are terminated by voting in democratic elections for more worthy elected officials for these positions); the concept of popular sovereignty, which assumes that state bodies derive their legitimacy from the people (even if there is a certain sovereign entity that is authorized to manage state affairs, the “ultimate” sovereignty belongs to the people, and the power of such a sovereign entity comes from the public); ensuring human and citizen rights and freedoms; the rights of the individual must be properly protected, then constitutionalism will flourish; the independence of the judiciary is the essence of any liberal democracy and the basis of a free society; the judiciary is the defender of the rule of law.

It has been determined that democracy as a legal category and concept as a whole is subject to ambiguous interpretation and understanding by modern scientists in some aspects. At the same time, there are those aspects of democracy on which researchers are largely unanimous in their opinion. First of all, this is an assertion, which has actually become empty, that democracy has a close relationship with constitutionalism and its basic values, the concept of popular sovereignty, as well as state building.

Key words: constitution, constitutionalism, rule of law, democracy, people’s sovereignty, people’s power, suffrage, state power, constitutional and legal regulation, rights and freedoms.

Постановка проблеми. Вивчення основ демократії, причинно-наслідкового зв’язку процесів та явищ, що відбуваються у її контексті, є надзвичайно важливим для визначення стратегічних напрямків розвитку демократичних начал у кожній державі. Без сумнівів, демократія характеризується вагомими вигодами не лише національного рівня, але й міжнародного масштабу, серед яких забезпечення сталого економічного розвитку, існування різних форм власності, конституювання основоположних прав, інтересів та свобод, їх належний захист надійними механізмами, гарантії безпекового характеру, розвиток громадянського суспільства [1].

Найбільш вдалою моделлю побудови державної системи станом на сьогодні вважається, власне, конституціоналізм [2, с. 248]. З огляду на зазначене, дослідження парадигми імплікативного взаємозв’язку демократії та конституціоналізму набуває особливого змісту як в теоретичному, так і в практичному значенні.

Стан опрацювання. Проблематика здійснення конституційно-правового аналізу демократії та конституціоналізму, їх витоків та взаємозв’язку, була предметом дослідження таких учених як: М. Баймуратов, Ю. Барабаш, О. Батанов, Д. Белов, Ю. Бисага, О. Бориславська, А. Крусян, О. Марцеляк, Ю. Мірошниченко, М. Онішук, В. Погорілко, О. Скрипнюк, О. Совгіря, П. Стецюк, О. Тодика, Ю. Тодика, В. Федоренко, О. Фрицький, Ю. Шемшученко та ін.

Метою статті є дослідження ключових цінностей парадигми імплікативного взаємозв’язку демократії та конституціоналізму.

Виклад основного матеріалу. З юридичної точки зору термін «конституція» охоплює будь-який документ, що регулює статус держави, незалежно від того, чи передбачає він поділ влади або єдність державно-владних повноважень, визнає основні права та свободи, обмежує або ж декларує свавілля. Очевидно, що в такому розумінні конституція не означає демократію, а конституціоналізм є лише доктриною, яка заявляє про необхідність формальної конституції.

Поняття конституції та демократії мають імплікативний зв'язок у рамках доктрини конституціоналізму, яка розглядає конституцію як засіб демократії шляхом застосування формули «демократія через закон». Такою є ідея конституції, яку несе конституціоналізм, і яка робить її доктриною демократії.

З точки зору А. Крусян поняття «конституціоналізм» має три виміри – юридичний, політичний та філософсько-історичний. У першому випадку, юридичному контексті, учена пропонує розуміти зазначений феномен у вузькому (існування державної влади відповідно до конституційних принципів) та широкому (складна система політико-правового характеру) [3, с. 72].

Науковець П. Стецюк зазначає, що поняття «конституціоналізм» варто розглядати у вузькому та широкому сенсі. При цьому у першому випадку зазначене поняття доцільно розуміти у юридичному значенні як:

1. специфіку здійснення державної влади, котра обмежується основним законом держави;
2. вчення, котре має своїм предметом конституцію, яка регламентує особливості взаємодії держави та суспільства;
3. здійснення державної політики із застосуванням конституційно-правових механізмів.

Що ж до широкого тлумачення, то конституціоналізм є не лише політико-правовою доктриною, ідеєю, але і практикою застосування у державах світу [4, с. 7].

На думку М. Шаповала, поняття «конституціоналізм» уособлює ідеологію політичного та правового спрямування, особливості здійснення державно-владних повноважень у межах, визначених конституцією, а а також фундаментальні напрацювання відповідно до того чи іншого історичного періоду розвитку держави та суспільства [5, с. 17]. Справді, основою конституціоналізму у тій чи іншій державі завжди є певна конституційна ідеологія, під якою варто розуміти фундаментальні (засадничі) принципи, ідеї, концепції, доктрини, котрі виникають та розвиваються в тандемі з конституційною державою [6, с. 179].

Демократія та конституціоналізм є тісно пов'язаними правовими явищами. Так, конституціоналізм є однією із фундаментальних засад функціонування демократичних основ держави. Його ключовими ознаками у цьому контексті виступають такі:

1. існування механізму стримувань і противаг, ефективний розподіл державно-владних повноважень між інституціями;
2. здійснення державних функцій відповідно до конституційних приписів та інших норм чинного законодавства, з урахуванням встановленого у державі правопорядку;
3. законодавче закріплення ідеї народного суверенітету та вплив цієї концепції на діяльність органів державної влади;
4. встановлення обмежень державної влади, виходячи із задекларованих прав та свобод людини і громадянина;
5. функціонування представницької демократії, що знаходить свій вияв у обранні народом осіб до органів державної влади та місцевого самоврядування шляхом виборів, котрі відбуваються на демократичних засадах з дотриманням принципів загальності, періодичності, гласності тощо [7, с. 18].

Висновки. Ключовими цінностями конституціоналізму є такі:

- фактичне функціонування принципу верховенства права;
- поділ влади та реальне існування механізму стримувань та противаг, котрий запобігає монополізації влади; оскільки цей розподіл повноважень міститься в самій конституції, він стає ефективним інструментом для забезпечення конституціоналізму;
- відповідальна та підзвітна влада, котра служить народу, який її обирає; якщо уряд не виправдовує очікувань електорату, повноваження таких органів державної влади та місцевого самоврядування припиняються шляхом голосування на демократичних виборах за більш достойних обранців на ці посади;
- концепція народного суверенітету, яка передбачає, що державні органи отримують свою легітимність від народу; навіть якщо існує певний суверенний суб'єкт, який уповноважений керувати державними справами, «остаточний» суверенітет належить народу, а влада такого суверенного утворення походить від громадськості;
- забезпечення прав та свобод людини і громадянина; права особи мають бути належним чином захищені, тоді конституціоналізм процвітатиме;
- незалежність судової влади є сутністю будь-якої ліберальної демократії та основою вільного суспільства; судова влада є захисником верховенства права.

Демократія як правова категорія та концепція в цілому піддається неоднозначному тлумаченню та розумінню сучасними науковцями у деяких аспектах. Водночас, є ті грані демократії, стосовно яких дослідники все ж значною мірою одностайні в думці. Це насамперед твердження, котре вже фактично стало пустолозатом, про те, що демократія має тісний взаємозв'язок із конституціоналізмом та його засадничими цінностями, концепцією народного суверенітету, а також державним будівництвом.

Список використаних джерел:

1. Developing democracy: concepts, measures, and empirical relationships. Dr Todd Landman. Centre for Democratic Governance. Department of Government University of Essex Wivenhoe Park Colchester, Essex CO4 3SQ. United Kingdom. URL: <http://www.idea.int/resources/analysis/upload/developing-democracy-landman.pdf> (date of application: 12.11.2022).
2. Бориславська О. Сутність конституціоналізму: конституціоналізм як ідеологія, доктрина і практика обмеженого правління. *Вісник Львівського університету. Серія юридична*. 2015. Вип. 61. С. 247–256.
3. Крусян А. Сучасний український конституціоналізм: монографія. К.: Юрінком Інтер, 2010. 560 с.
4. Стецюк П. Конституційний Суд України як суб'єкт формування сучасного українського конституціоналізму (до постановки проблеми). *Право України*. 2010. №6. С. 70–74.
5. Шаповал В. Сучасний конституціоналізм: монографія. К: Салком; Юрінком Інтер, 2005. 560 с.
6. Стецюк П. Про дефініцію категорії «конституціоналізм». *Вісник Львів, ун-ту. Серія юридична*. 2004. Вип. 39. С. 171–180.
7. Kresak P. Porovnavacie statne pravo. Bratislava: Univerzita Komenského, 1992. 454 с.

УДК 342.1

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.74.9>

ПРОГРЕСИВІСТСЬКИЙ КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМ МИХАЙЛА ДРАГОМАНОВА

Бєлов Д.М.,
*доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри конституційного права та порівняльного правознавства
ДВНЗ «Ужгородського національного університету»,
Заслужений юрист України
ORCID: 0000-0002-7168-9488*

Марцеляк М.О.,
*студент факультету юстиції
Національного юридичного університету ім. Я. Мудрого*

Бєлов Д.М., Марцеляк М.О. Прогресивістський конституціоналізм Михайла Драгоманова.

Автори вказують, що сьогодні є необхідним переосмислення політико-філософської та правової думки чільного теоретика українського конституціоналізму другої половини XIX ст. Михайла Драгоманова та нинішнім посиленням прогресивістського руху в США, Латинській Америці та Європі, що, вірогідно, може призвести до аналогічних тенденцій і в Україні і до відродження течії прогресивізму в українському конституціоналізмі в нових обставинах. Саме тому, стаття присвячена дослідженню конституціоналістської концепції Михайла Драгоманова. В роботі проаналізовано політико-філософські джерела та характерні особливості політико-правової думки видатного українського громадсько-політичного діяча другої половини XIX століття. Зроблено висновок про еволюційно-соціалістичну (прогресивістську) природу його конституційної думки.

Автори приходять до висновку, М. Драгоманов справді був вірний ліберально-демократичним цінностям свободи слова, думки, секуляризації, демократії, місцевого самоврядування, однак при цьому не поділяв цінності свободи підприємництва і приватної власності, не розумів корінного взаємозв'язку між політичною свободою, за яку вболівав, та ринковою економікою, яку вважав швидше лихом, ніж запорукою конституціоналізму. Домінування ідеології політичної свободи в «Проекті основ» не відображає сутність конституціоналізму автора, вона є його значущою та невід'ємною частиною, яка слугує прологом до реалізації інших засад побудови омріяного М. Драгомановим суспільства. Його ідеал соціальної організації ґрунтувався на космополітизмі та демократичному еволюційному соціалізмі, чим зумовлюється специфічність такої моделі конституціоналізму, її виключність, оскільки надалі конституціоналістська думка в Україні все більше поляризувалась – вліво, в бік марксизму та народництва, вправо – в бік консерватизму та націоналізму. Тому М. Драгоманов став засновником лівої традиції в українському конституціоналізмі і єдиним представником прогресивістської течії в цій традиції, тобто течії, що репрезентувала еволюційно-демократичне крило в соціалістичному русі та філософії, що сьогодні набирає силу в особі таких політиків як Берні Сандерс, Александрія Окасіо-Кортес у США чи Жан-Люк Меланшон у Франції. З огляду на таку популярність прогресивізму в світі і в Україні ідеї Драгоманова можуть пережити розквіт, відродившись у більш сприятливих для цієї ідеології обставинах.

Ключові слова: Михайло Драгоманов, історія українського конституціоналізму, політична свобода, лібералізм, децентралізація влади, прогресивізм.

Byelov D.M., Martseliak M.O. Progressivist constitutionalism of Mykhailo Drahomanov.

The authors point out that today it is necessary to reconsider the political, philosophical and legal opinion of the leading theorist of Ukrainian constitutionalism of the second half of the 19th century. Mykhailo Drahomanov and the current strengthening of the progressivism movement in the USA, Latin America and Europe, which, probably, can lead to similar trends in Ukraine and to the revival of the current of progressivism in Ukrainian constitutionalism in new circumstances. That is why the article is devoted to the study of the

constitutionalist concept of Mykhailo Drahomanov. The paper analyzes the political and philosophical sources and characteristic features of the political and legal thought of an outstanding Ukrainian public and political figure of the second half of the 19th century. A conclusion is made about the evolutionary-socialist (progressive) nature of his constitutional thought.

The authors come to the conclusion that M. Drahomanov was indeed faithful to the liberal-democratic values of freedom of speech, thought, secularization, democracy, local self-government, but at the same time he did not share the value of freedom of entrepreneurship and private property, he did not understand the fundamental relationship between political freedom, according to which he supported, and the market economy, which he considered more of a disaster than a guarantee of constitutionalism. The dominance of the ideology of political freedom in the "Foundations Project" does not reflect the essence of the author's constitutionalism, it is a significant and integral part of it, which serves as a prologue to the implementation of other foundations of building the society dreamed by M. Drahomanov. His ideal of social organization was based on cosmopolitanism and democratic evolutionary socialism, which determines the specificity of this model of constitutionalism, its exclusivity, since in the future constitutionalist thought in Ukraine became more and more polarized - to the left, towards Marxism and populism, to the right - towards conservatism and nationalism. Therefore, M. Drahomanov became the founder of the left tradition in Ukrainian constitutionalism and the only representative of the progressivist trend in this tradition, that is, the trend that represented the evolutionary-democratic wing in the socialist movement and philosophy, which today is gaining strength in the person of such politicians as Bernie Sanders, Alexandria Ocasio-Cortez in the USA or Jean-Luc Mélenchon in France. Given the popularity of progressivism in the world and in Ukraine, Drahomanov's ideas can flourish, reborn in circumstances more favorable to this ideology.

Key words: Mykhailo Drahomanov, history of Ukrainian constitutionalism, political freedom, liberalism, decentralization of power, progressivism.

Постановка проблеми. Актуальність теми зумовлена необхідністю переосмислення політико-філософської та правової думки чільного теоретика українського конституціоналізму другої половини ХІХ ст. Михайла Драгоманова та нинішнім посиленням прогресивістського руху в США, Латинській Америці та Європі, що, вірогідно, може призвести до аналогічних тенденцій і в Україні і до відродження течії прогресивізму в українському конституціоналізмі в нових обставинах.

Стан дослідження. Над дослідженням конституціоналізму Драгоманова працювали такі вчені, як М. Томенко, В. Кампо, Т. Андрусак, Л. Комзюк та багато інших; вплив його особистості та філософії на процес становлення українського національно-визвольного руху та побудову української державності вивчали мислителі та історики Д. Донцов, І. Лисяк-Рудницький, Я. Грицак та інші. Однак в дослідженні конституціоналістської спадщини цього мислителя існує певний парадокс: для сучасних істориків є очевидним те, що М. Драгоманов був засновником українського соціалістичного руху, його ідеї слугували головним ідеологічним дороговказом для тих соціалістів, що стануть керівною силою під час Української революції 1917-1921 рр.; натомість вчені-правознавці, намагались витягнути М. Драгоманова і його конституціоналістську спадщину в ліберальну течію політико-правової думки, втрачаючи з кола зору соціалістичний характер його політико-правової думки. Ця робота покликана усунути цю прогалину.

Метою статті є осмислення ролі Драгоманова як засновника лівої традиції в українському конституціоналізмі.

Вклад основного матеріалу. Михайло Драгоманов – видатний громадсько-політичний діяч другої половини ХІХ століття, історик, філософ, публіцист, фольклорист, літературознавець. Закінчив Київський університет, де працював з 1864 року. За активну українську діяльність звільнений з Київського університету за особистим наказом Олександра II в 1875 році. Емігрував до Женеви, де заснував Вільну українську друкарню, видавав перший український політичний журнал «Громада» (1878–82 рр.). Підтримував зв'язки з діячами української культури (зокрема М. Костомаровим), встановив контакти з передовою галицькою молоддю (зокрема – із І. Франком). Разом із С. Подолинським і М. Павликом заснував «Женевський гурток» - зародок українського соціалістичного руху. Аналіз наукових та публіцистичних робіт М. Драгоманова дає підстави назвати його першим українським політологом [1; 2, с. 46].

Також М.П. Драгоманов став засновником українського моделі соціалізму (громадівства), лівої традиції в українській конституціоналістській думці та власної концепції українського конституціоналізму, джерелами вивчення якої є «Проект основ Статуту українського товариства «Вольный Со-

юзь» - «Вільна спілка»» (далі – «Проект основ») 1884 року, «Програма реорганізації збірника «Громада» в одноіменний журнал» (далі – Програма) 1880 року, наукові та публіцистичні твори видатного мислителя та його епістолярна спадщина [3].

Основним джерелом вивчення конституційних поглядів М.П. Драгоманова є «Проект основ», що складається з цілей діяльності товариства «Вільна спілка», що по суті являє собою нарис конституційного проекту оновленої на засадах демократизму, федералізму і політичного лібералізму Російської імперії та основних засад діяльності громадського руху, метою якого стане перетворення Російської імперії в накресленому в конституційному проекті напрямку. Крім того, міститься пояснювальна записка до «Проекту основ», за допомогою якої можна зрозуміти логіку за якою створювався цей конституційний проект.

Наріжним каменем конституціоналізму Драгоманова є ідеологія політичної свободи. Так, у частині першій статті третьої «Проекту основ» Драгоманов пише: «Головним завданням «Вільної спілки» в Росії у теперішній та найближчий час повинна бути робота для перетворення цієї держави на засадах політичної свободи...[4, с. 125]». Український мислитель під політичною свободою розумів забезпечення сукупності прав людини і громадянина (недоторканність тіла для принизливих покарань і смертної кари, недоторканність особи і житла без судової постанови, недоторканність приватних листів і телеграм, свобода совісті, свобода слова, друку, театрів і навчання, право опору незаконним діям урядовців, рівність усіх у громадянських правах та обов'язках тощо) та самоврядування як на місцевому, так і на загальнодержавному рівні.

Враховуючи першочергову важливість політичної свободи та аналізуючи зміст, який М. Драгоманов вкладав у це поняття, деякі дослідники роблять висновок про ліберальні переконання засновника українського соціалізму. Так, порівнюючи перелік необхідних прав людини і громадянина Михайла Драгоманова і його поплічника Сергія Подолинського (у якому фігурують право на повстання, на суд громади, на використання української мови для ознайомлення з соціалістичною літературою, також наявний наголос на соціально-економічних правах: право на заможне життя, на розподіл суспільних благ за принципом «від кожного по здібностях – кожному по праці»), В. Кампо зробив висновок про певну різницю у їх поглядах: «...вони дотримувались дещо різних поглядів на права: М. Драгоманов – ліберально-демократичних, С. Подолинський – народницьких і соціал-демократичних [3]». Таке протиставлення здається сумнівним з огляду на те, що:

1.) І С. Подолинський, і М. Драгоманов та М. Павлик, підписали спільну Програму в 1880 році, в якій читаємо: «В справах господарських ми бажаємо: щоб усі сили природи й інструменти, що потрібні для здобутку корисних людям речей, себто: земля, вода з усім що в них є, машини і фабрики і т. ін. були просто в руках товариств і громад хліборобських і робітницьких і щоб люди не мушили продавати свою працю в найм панам та багатилям, а робили просто на себе [5, с. 2]». Тобто М. Драгоманов підписався під типовим для тогочасного соціаліста постулатом про необхідність ліквідації капіталізму як соціально-економічної формації з найманою працею та приватною власністю на засоби виробництва і під тезисом про впровадження колективної власності на засоби виробництва, ліквідацію найманої праці;

2.) Оскільки у конституційному проекті 1884 року М. П. Драгоманов не наводить прав на приватну власність та підприємницьку діяльність, то цілком вірогідно що він так і не змінив свої погляди;

3.) М. Драгоманов не заперечував важливості соціально-економічних прав і втілення соціалістичних засад в суспільстві (а відтак і закріплення таких засад в конституції, і в цілях діяльності товариства «Вільна спілка» зазначені соціально-економічні завдання руху) і в «Проекті основ», просто він вважав таку постановку задачі несвоєчасною, вважав необхідним закріпити в майбутній конституції і в програмі політичних реформ тільки мінімум того, що треба досягти на шляху до побудови соціалізму, про що він пише у пояснювальній записці: «...пропонована нами соціальна програма могла би бути підтримувана як своєрідна російська programme-minimum і особами, які поділяють основи європейського соціалістичного руху. Але незалежно від цих міркувань, а стоячи на практичній позиції, ми думаємо, що, в усякому разі, програма ця не дуже віддаляється від того maximum, який може бути здійснений у Росії у соціальному питанні в найближчий десяток років. І якщо би здійснення цього minimum або maximum, залежно від того, як на нього дивитися, супроводжувалося в Росії міцним встановленням політичної свободи (єдиної, згідно з поглядами, підтвердженими досвідом сучасних європейських соціалістів, природної основи і для соціального руху) то ми думаємо, що навіть люди, більш або менш близькі соціальні прагнення яких виходять за межі згаданої вище програми, зовсім не втратили б від того, що протягом пев-

ного часу працювали б разом із тими, чиї прагнення у соціальному плані не заходять далі цього minimum [4, с. 173-174]».

На основі того ж пріоритету прав особи та високій ролі самоврядування в конституційному проєкті М. Драгоманова М. Томенко також стверджує про ліберальний характер політичної філософії (а відтак можна сказати і конституціоналізму, оскільки своє твердження М. Томенко виводить з суті конституційного проєкту) автора «Проєкту основ». Красномовним з цього погляду є уривок з листа М. Драгоманова І. Франку, де він лаконічно і вичерпно викладає суть свого світогляду: «Принципи сучасної всесвітньої цивілізації найбільш відповідні поступові: лібералізм в його найпослідовнішій формі, федералізм – в справах державних, демократизм – в справах соціальних з найтвердішою гарантією – асоціацією в справах економічних, раціоналізм – в справах письменництва, наукових [6]». На основі цих фактів М. Томенко робить висновок про М. Драгоманова як про ліберала, що піддався тогочасній моді на соціалізм [7]. Однак слід взяти до уваги, що М. Драгоманов неодноразово висловлював прихильність соціалістичним ідеям [8; 9], і поділяв соціалістичну політичну програму [5, с. 2], а не ліберальну чи хоча б ліво-ліберальну... Справа в специфіці використання цих термінів українським конституціоналістом: розуміння Михайлом Драгомановим лібералізму можна умовно визначити як політичну філософію, що прагне реалізації прав людини, забезпечення її гідності, гармонійного розвитку та свободи; соціалізм – як політичну філософію, що прагне побудувати заможне суспільство, в якому буде забезпечена соціальна справедливість, бажано (але не обов'язково, як стане зрозуміло згодом) – шляхом ліквідації найманої праці та заміни приватної власності на засоби виробництва державною чи громадською формою власності¹. Тому для М. Драгоманова ці ідеї не суперечили одна одній, а навіть навпаки могли б доповнити одна одну. З цього, драгоманівського погляду на речі, його можна назвати і лібералом, і соціалістом, і навіть анархістом².

Якщо ж сприймати лібералізм і соціалізм як різні політичні ідеології з більш-менш визначеними параметрами і межами в політичному спектрі, а з огляду на контекст М. Томенко виділяв ліберально-демократичність та соціал-демократичність як дві непаралельні категорії у політичному просторі, то М. Драгоманов був цілком собі соціал-демократом, поділяючи як ідеали демократизму та політичної свободи (і в цьому заперечуючи марксистську ідею диктатури пролетаріату), так і прагнення зменшення соціальної нерівності, підвищення добробуту робітників та селян, а в принципі схилився і до скасування приватної власності на засоби виробництва. Якщо ж трактувати сутність ідеологій так широко, як робить це М. Томенко, і називати засновника концепції громадянства лібералом, що піддався моді на соціалізм, то можна з тим самим успіхом Леніна назвати фашистом, що піддався моді на комунізм.

Не можна не погодитись з І. Лисяком-Рудницьким в тому, що Михайло Драгоманов «беззастережно вірив у те, що європейські ідеали – наукового поступу, громадської та особистої свободи, соціальної справедливості – об'єктивно добрі та абсолютно обов'язкові. Вони були для нього оціночною нормою, з якою він підходив до дійсності [10, с. 109]», тому безумовно політичний лібералізм є невід'ємною складовою конституціоналістської моделі М. Драгоманова, однак, по-перше, наголос на політичній свободі пояснюється тим, що він розвивав традиції європейського анархічного соціалізму, який у центр уваги ставив свободу особистості [11], а по-друге, політичним лібералізмом його конституціоналістська концепція не вичерпувалася.

Для соціаліста Драгоманова політична свобода була не просто самоціллю чи додатковою запорукою економічної свободи, процвітання ринкової економіки (як міркував би ліберал), але й засобом розширити можливість виступати за радикальніші соціалістичні перетворення. Включаючи вимоги політичної свободи і виключаючи радикальні соціально-економічні вимоги з «Проєкту основ» він намагався сформулювати ідеологічний прогресивний блок соціалістів та лібералів, що розхитав би російське самодержавство на основі програми, яку більш-менш поділяли обидва табори: «...залишивши збоку ідеальні плани і теорії соціально-економічного устрою (...) взяти maximum (з демократичної точки зору) практичних заходів, запропонованих у російській пресі і земствах на користь мас народу з боку ліберальних різночинців та освічених власників, і minimum вимог «соціально-демократичних»,

¹ Для Драгоманова громадська форма була привабливіша за державну, тому і свій часопис він назвав «Громадою», підкреслюючи цим вірність ідеї саме «громадівського соціалізму».

² «Ціль та зветься безначальство: своя воля кожному й вільне громадянство й товариство людей й товариств [9]».

Постановка такої цілі діяльності у «Передньому слові» до «Громади» у 1878 році явно є наслідком впливу на погляди Драгоманова анархізму Прудона.

«народних», «робітничих» і т.п. партій в Західній Європі, тобто вимоги, можливі до виконання і без загальної конфіскації особистої власності [4, с. 169]». Михайло Драгоманов не був доктринером і попри принципову підтримку побудови соціалістичного суспільства вважав, що «соціалістична справа має практичний характер соціальної політики і такі речі як 8-годинна робота далеко важніша, ніж спори про форми (...) колективізму (державний чи громадський) і навіть сам колективізм. Окрім того, важні політичні і культурні ґрунти для соц. політики, як загальне виборче право, технічне виживання і т.ін. Треба повчитись дивитись на соц. рух не з сектярського (чи революційного, чи консервативного) погляду, а з громадсько-еволюційного [12, с. 82]».

Нарешті чи не найголовнішою причиною такого захисту політичної свободи М. Драгомановим було усвідомлення її як «засобу повернення української нації в сім'ю націй культурних [4, с. 133]», тобто до Західної цивілізації, частиною якої українська нація була до поглинення Гетьманщини Російською імперією, про культурно-освітню згубність якого М. Драгоманов почав писати одним з перших [13]. Це прагнення Драгоманова пояснюється, по-перше, знову таки вірою в «об'єктивну доброту і обов'язковість» західних цінностей, а по-друге, тим, що політична свобода допомогла б українцям боротись в межах Російської імперії за послаблення культурного, політичного та економічного гніту українського народу, можливість розвивати власне мистецтво, науку, освіту рідною мовою, і, врешті-решт, можливо, реалізувати право на національне самовизначення. Хоча в «Проекті основ» і близько нема підтримки ідеї державності України, однак реальне ставлення М. Драгоманова до ідеї політичної самостійності української нації було хоча й досить складним. Як реаліст і еволюціоніст Михайло Петрович в своїх творах намагався висловлювати тільки ідеї, що без революційних потрясінь могли б бути реалізовані у найкоротший час, тому він не висловлювався за ідею самостійності України вважаючи, що як і ідея соціалістичного суспільства, вона не на часі, тому її не слід ставити метою українського політичного руху в перспективі хоча б кількох десятиліть. Однак в праці «Чудацькі думки про українську національну справу», написаній наприкінці його життя, коли почали звучати перші голоси за державну самостійність України, М. Драгоманов на цю тему написав так: «Я не нав'язую своєї думки нікому і навіть радий був би, якби мої думки в цій справі були перекинені фактами, але поки що я кажу одверто, що ніде не бачу сили, ґрунту для політики державного відриву (сепаратизму) України від Росії [14]». З цього випливає, що Драгоманов був супротивником незалежності України чисто тактично, і в принципі був би за створення української національної спілки громад, в перспективі – члена федерації спілок громад світу.

Після особистих та політичних свобод другим елементом політичної свободи в конституційному проекті було самоврядування, під яким розумілось як місцеве та регіональне самоврядування, так і загальнодержавна демократія.

Децентралізація посідала вкрай важливе місце в доктрині М. Драгоманова, головною засадою територіального устрою оновленої Росії мав стати принцип субсидіарності, тобто кожен вищий рівень самоврядування брав на себе відповідальність тільки за ті сфери, які не міг впорядкувати нижчий. Аналогічно загальнодержавна влада брала на себе відповідальність за сфери, які не в змозі була вирішувати система самоврядування в цілому (питання зовнішньої політики, державної безпеки, фінансів тощо). В цьому сенсі держава в концепції Драгоманова була додатком до місцевих «самоуправ» - органів самоврядування. Централізм він вважав проявом «якобінства», симпатизуючи державному устроєві Швейцарії, Великої Британії та США [15, с. 28].

Управлінська модель нової держави, за проектом М. Драгоманова, передбачала такий поділ: громада (міська та сільська), волость, повіт, область, держава. Области, на які мала бути розділена Російська імперія, формуються на умовах сукупності географічної, економічної та етнографічної ознак [2, с. 47]. При цьому первинним в проекті було визначено географічно-економічний принцип, а не етнографічний, тому, наприклад, Польська область була виділена окремо, але сьогоднішні Латвія та Естонія були об'єднані в одну – Балтійську область, а Україна навпаки – була поділена на Київську, Одеську та Харківську області, а ще частина українських етнічних територій перебувала в складі Поліської області. Такий поділ був виразом позитивізму та прагматизму мислення М. Драгоманова, можливо такою поступкою він хотів примирити загальноросійські соціалістичні та ліберальні рухи з українством, але об'єктивно така ідея була явним відкатом ідеології українського конституціоналізму порівняно з «Начерком Конституції республіки» Георгія Андрузького, де Україна була виділена в окремий штат.

Двома основними джерелами симпатій М. Драгоманова до самоврядування були приклади Запорізької Січі та Швейцарії.

Про Запорізьку Січ як модель близького до ідеалу суспільства він згадував у «Передньому слові», називаючи період її існування часом, «коли найближче було наше мужицтво до волі, а вся наша Україна до спілки національної, тоді ж наша Україна найбільше звертала на себе увагу й сусіднього мужицтва усякої породи й становилась і йому в пригоді, або, інакше кажучи, мала найбільше ваги інтернаціональної [9]». Крім того, про козацьке самоврядування як засіб пропаганди ідеології політичної свободи в Україні М. Драгоманов згадує напряду в другій частині «Проекту основ», де розкривав засоби діяльності товариства «Вільна спілка» [4, с. 134].

Ще ближчим до ідеалу для М. Драгоманова був устрій Швейцарії, і наявність слова «спілка» (під яким малась на увазі спілка вільних громад) і в повній назві «Проекту основ», і в назві пізнавальної статті М. Драгоманова для українських селян про політичний устрій, законодавство та суспільство Швейцарії «Шість сот років Швейцарської спілки (1291–1891)» є зайвим доказом того, що саме ця країна була зразком для конституційних реформ в Російській імперії для українського філософа.

Так, М. Драгоманову імпонує закріплення в Конституції Швейцарії 1848 року особистих прав (рівність перед законом, свобода від арешту без вироку суду, свобода совісті, свобода слова, зборів, друку, товариств), децентралізованість державного устрою, загальне виборче право, наявність в деяких кантонах прямої демократії (ухвалення кадрових та законодавчих рішень на рівні кантону шляхом зборів народу всієї громади), двопалатний федеральний парламент, використання референдуму і народної ініціативи – майже все це міститься і в конституційному проекті М. Драгоманова.

Приваблює Михайла Драгоманова і відсутність постійного війська, і, натомість, існування народного ополчення («оружного народу»), а також величезна увага до розвитку освіти в цій країні. Викликає у нього захват закріплення прогресивних (на той час) соціально-економічних норм в законодавстві і заклики до інших європейських урядів щодо регулювання цієї сфери суспільних відносин міжнародними правовими актами: введення обов'язкової середньої освіти; догляд за роботою дітей на фабриках і обмеження такої роботи; заклики до урядів інших держав обмежити робочий час не тільки для дітей і жінок, але й для чоловіків тощо.

Особливу пошану викликало у М. Драгоманова прагнення швейцарців облаштувати весь світ на основі взаємопорозуміння усіх народів Землі та звитяги загальнолюдських цінностей. Це виявлялось у створенні в Швейцарії Товариства Червоного Хреста, створення всесвітньої ради з регулювання питань пошти й телеграфу, робота над вирішенням інших глобальних питань. Знаковим для М. Драгоманова було посередництво Швейцарії у вирішенні конфлікту між США та Великою Британією на основі безупередженого судового розгляду, що дозволило запобігти кровопролитній війні. Свою статтю з цього питання він завершує патетичним висновком щодо месіанської ролі Швейцарії: «На спомин того суду повішено в невеличкій залі, де збирається женевський уряд, образ, на котрім намальовано всіх суддів у тій справі, а також послів на той час, англійських і американських. Образ той відвідують численні чужинці, котрі проїжджають через Женеву, аби оглянути її прекрасне озеро. І той образ нагадує їм, що можна вже просвіченим людям завершити спори судом, а не війною. Певно, колись настане час, що так будуть завершуватись спори між усіма державами в Європі, і тоді певно спільний суд для таких справ буде сидіти у Швейцарії [16, с. 32]».

У М. Драгоманова було три мотиви для запровадження в Російській імперії швейцарської форми держави: економічний, політико-правовий та національно-культурний.

Економічний мотив запровадження широкого самоврядування він називає прямо у цілях діяльності товариства «Вільна спілка»: «Цілі загально-громадянські (...) самоврядування – як основа руху до соціальної справедливості [4, с. 133]». Можливість громад впливати на господарські питання і вирішувати проблему соціального забезпечення значно полегшило б справу впливу на прийняття прогресивних соціально-економічних перетворень, оскільки тиснути на владу на місцях було б легше, ніж на центральний уряд. Можливо також Михайлом Драгомановим бралось в розрахунок і те, що посилення адміністративної ролі громади заклало б фундамент побудови в подальшому громадівського соціалізму, заснованого на комунальній власності.

Політико-правовий мотив полягав у тому, що державний устрій заснований на принципі субсидіарності забезпечував розвиток громадянського суспільства, навички самоорганізації населення, властивого українцям ще з часів церковних братств та козацтва. Він був тісно пов'язаний з прагненням М. Драгоманова забезпечити людині максимальний рівень свободи, яка в неостанню чергу полягала в меншій залежності особистості від держави.

І нарешті дуже вагомим був національно-культурний мотив – М. Драгоманов був у захваті від Швейцарії ще й тому, що вона була чи не єдиною країною тогочасної Європи з найвищим рівнем

мовної свободи, де вільно уживалися носії відразу чотирьох мов, на відміну від інших держав, де під впливом розквіту націоналізму центральні уряди намагались нав'язати єдину державну мову, що забезпечувало культурну єдність національної держави [14]. Будучи діячем національного руху поневоленої бездержавної нації М. Драгоманов не міг погодитись з таким прикрим станом речей, адже така логіка надавала карт-бланш Російській імперії на асиміляцію українського народу, на повне знищення його мови, культурної самобутності, а відтак – і національної ідентичності.

Децентралізація навпаки відкривала можливість для використання української мови, адже, наприклад, регулювання початкової та середньої освіти опрацьовувалось би на місцевому рівні, і українці неодмінно б обрали українську, рідну мову навчання для своїх дітей (принаймні в українськомовних селянських громадах). Мабуть не в одну мить, але під впливом потоків студентів з сільської місцевості, що прямували вчитись в міста, обласна влада (що регулювала питання вищої освіти) дала б зелене світло на поступове впровадження української мови навчання в університетах (адже більшість населення в трьох областях була українськомовна). Аналогічно могла б розвиватись справа з видавничою справою та діловодством – популярність українськомовних книг і часописів зростала б, українською починали б послуговуватись спочатку в діловодстві громади, потім волості та повіту, а через певний час – і областей. Тобто децентралізація запускала б не блискавичний, але впевнений процес українізації, повномасштабного національного відродження України.

Питання, що належали до компетенції всього Російського державного союзу та загальнодержавного законодавства, згідно позицій М. Драгоманова, вирішуються двома думами: Державною та Союзною.

Союзна Дума, як це передбачалося М. Драгомановим у «Проекті основ» створюється для впливу на законодавчу та виконавчу діяльність центральних органів влади та обирається обласними думами. Дума має право зупиняти рішення та дії центрального уряду, державних палат, що входять у суперечність з інтересами областей. Остаточне рішення щодо так званих основних законів держави, тобто їх затвердження, відбувається Державним Собором. Державний Собор складається з членів Державної та Союзної дум і з «нарочитих гласних», обраних обласними зборами. З метою гарантування прав областей при ухваленні найважливіших державних рішень конституційним проектом передбачено, щоби кількість членів Союзної Думи та цих «гласних» дорівнювала кількості членів Державної Думи [2, с. 48].

Як бачимо, М. Драгоманов захищав концепцію двопалатності парламенту як з огляду на те, що такий порядок речей створює додаткові гарантії прав областей і їх самоврядування, так і розглядав його як додатковий запобіжник проти ухвалення антидемократичних рішень: «Призначення спілчанських палат полягає не в тому, щоб гальмувати рух вперед палат національних або державних, а в тому, щоб зупинити рішення і дії як центрального уряду, так і державних палат, що суперечать істотним інтересам кожної з областей. Ці ж рішення і дії самі по собі можуть бути реакційними, якими, наприклад, виявилися: встановлення смертної кари, обмеження свободи друку, протисоціалістичний закон і т.п. постанови німецької Національної Палати (Reichstag), що суперечать громадській думці і навіть законам різних окремих держав Німеччини [4, с. 155-156]».

Міністри, на думку Михайла Драгоманова, мали б призначатися Главою Держави та нести відповідальність перед обома думами.

Главою Держави міг бути спадковий імператор або обраний Глава Всеросійського Державного Союзу. До повноважень Глави Держави належали б опублікування законів та постанов Державного Собору та контроль за їх виконанням [2, с. 48].

Такі положення конституційного нариса Драгоманова зайвий раз доводять прагматизм і еволюційний характер його політико-правового мислення. На відміну від російських соціалістів-революціонерів він легко мирився з перспективою поступового демонтажу самодержавства Романових, і навіть був готовий залишити інститут спадкового монарха за умов скорочення його повноважень, адже мирний, нереволюційний шлях перетворень був принциповіший за бажання найшвидшої побудови демократії та соціалізму. Чистота засобів введення політики була невід'ємною складовою політичної філософії засновника українського соціалістичного руху, і це, в свою чергу, накладало обмеження на масштаб конституційних реформ в Російській імперії. Нездатність в умовах самодержавства мирно, з чистими від крові руками перебудувати державу на засадах і соціалізму, і федералізму громад, і республіканства змушувала до компромісів з царатом тогочасну конституціоналістську ідеологію, хоча з певністю можна сказати, що М. Драгоманов в ідеалі схилився б до республіканської форми правління.

В соціально-економічній сфері конституційна програма М. Драгоманова містила перелік прогресивних нововведень, за які слід було б боротись членам товариства «Вільна спілка»: зменшення тягарів військової повинності та поступове перетворення постійної армії на народне ополчення; введення прогресивного оподаткування; забезпечення доступу до початкової, середньої та вищої освіти, безкоштовна початкова освіта; влаштування для бідних дітей громадських притулків; обмеження годин денної праці; встановлення посередницьких судів між робітниками та господарями; підтримка і розвиток громадівського та товариського землеволодіння та орендування, і будь-якої іншої товариської або артильної роботи тощо.

Вже з переліку напрямків соціальної політики оновленої Російської імперії бачимо характерні для поміркованих соціалістів позиції, однак варто пам'ятати, що як політична філософія М. Драгоманова в цілому, так і його конституційна програма зокрема мають, так би мовити, динамічний характер. Конституціоналізм мислителя має такий характер як в сенсі того, що він протягом життя дещо змінював свої переконання (особливо добре це видно на прикладі питання самостійності України – спочатку він вважав це шкідливим, але під кінець життя Драгоманов хоча й не вірив у перспективність цієї ідеї на найближчому історичному проміжку, однак зізнавався у симпатіях до неї), так і в тому сенсі, що він дуже чітко розрізняв ідеальний світовий порядок та мету діяльності. Ідеал для нього не був примарним, недосяжним, але досягнення ідеалу потребувало сукупності глобальних перетворень, розтягнених у часі на десятиріччя, якщо не на сторіччя.

Однак ідеальний устрій варто не тільки не забувати, але й слід вважати фундаментом конституціоналізму М. Драгоманова, з огляду на який він створював конституційний проєкт 1884 року, потенціальна реалізація якого слугувала лише першим кроком в алгоритмі дій спрямованих на звиягту конституціоналізму в драгоманівському розумінні.

Ідельний устрій світу, за М. Драгомановим, полягав у створенні всесвітньої федерації громад, в якій були б реалізовані політичні та особисті права людини, з громадською власністю на засоби виробництва (якщо казати про молодого М. Драгоманова), або ж просто в якій всім людям був би забезпечений гідний життєвий рівень і без скасування приватної власності на засоби виробництва [5, с. 2; 12, с. 82; 14; 17, с. 102]. Тобто в будь-якому випадку драгоманівський конституціоналізм в завершеному вигляді це демократична федеративна (суб'єктами федерації виступають громади) всесвітня держава загального добробуту. Якщо ж давати визначення конституціоналізму М. Драгоманова в цілісності, як динамічній теоретико-правовій системі, то вона є політико-правовою ідеологією, що прагне побудови ідеально організованого гармонійного суспільства вільних людей, що розкривається через алгоритм побудови демократичної федеративно-громадівської всесвітньої держави загального добробуту. Елементами такого алгоритму є забезпечення політичної свободи в усіх державах світу¹; реалізація прав жінок, національних меншин, секуляризація суспільства, встановлення максимальної культурної та інтелектуальної свободи; потім поступове зростання життєвого рівня всіх людей, застосування механізмів перерозподілу ресурсів між різними регіонами Землі, а відтак – перехід до реалізації завершеного конституціоналізму.

Висновок. М. Драгоманов справді був вірний ліберально-демократичним цінностям свободи слова, думки, секуляризації, демократії, місцевого самоврядування, однак при цьому не поділяв цінності свободи підприємництва і приватної власності, не розумів корінного взаємозв'язку між політичною свободою, за яку вболівав, та ринковою економікою, яку вважав швидше лихом, ніж запорукою конституціоналізму. Домінування ідеології політичної свободи в «Проекті основ» не відображає сутність конституціоналізму автора, вона є його значущою та невід'ємною частиною, яка слугує прологом до реалізації інших засад побудови омріяного М. Драгомановим суспільства. Його ідеал соціальної організації ґрунтувався на космополітизмі та демократичному еволюційному соціалізмі, чим зумовлюється специфічність такої моделі конституціоналізму, її виключність, оскільки надалі конституціоналістська думка в Україні все більше поляризувалась – вліво, в бік марксизму та народництва, вправо – в бік консерватизму та націоналізму. Тому М. Драгоманов став засновником лівої традиції в українському конституціоналізмі і єдиним представником про-

¹ Полягає в забезпеченні особистих та політичних прав людини, роботи механізмів прямої та представницької демократії, збільшенні адміністративної та економічної ролі громад, перетворення громади на першоелемент політико-правової організації різних держав.

гресивістської течії в цій традиції¹, тобто течії, що репрезентувала еволюційно-демократичне крило в соціалістичному русі та філософії, що сьогодні набирає силу в особі таких політиків як Берні Сандерс, Александрія Окасіо-Кортес у США чи Жан-Люк Меланшон у Франції. З огляду на таку популярність прогресивізму в світі і в Україні ідеї Драгоманова можуть пережити розквіт, відродившись у більш сприятливих для цієї ідеології обставинах.

Список використаних джерел:

1. Пінчук Ю.А. Драгоманов Михайло Петрович. Енциклопедія історії України: Т. 2: Г-Д. НАН України. Інститут історії України. К.: В-во «Наукова думка», 2004. 688 с. URL: http://www.history.org.ua/?termin=Dragomanov_M (останній перегляд: 06.10.2022).
2. Томенко М.В. Україна: історія Конституції: навч. посіб. Київ: Генеза, 2015. 144 с.
3. Кампо В. Конституційні погляди Михайла Драгоманова та Сергія Подолинського і сучасність. URL: <https://jur-gazeta.com/publications/practice/konstytutsiine-pravo/-konstytuciyini-poglyadi-mihayla-dragomanova-ta-sergiya-podolinskogo-i-suchasnist.html> (останній перегляд: 06.10.2022).
4. Драгоманов М.П. Проект основ статуту українського товариства «Вільна спілка» – «Вольный союз» / пер. Т. Андрусяка. Шлях до свободи (Михайло Драгоманов про права людини) : монографія. Фонд сприяння розв. Укр. прав. Думки та пропаганди державн. Традицій «Право для України». Львів: Світ. 1998. 189 с. URL: <http://irbis-nbuv.gov.ua/ulib/item/UKR0001466>
5. Драгоманов М., Павлик М., Подолинський С.. Програма. Громада. Українська часопись. 1881. № 1. URL: https://chtyvo.org.ua/authors/Dragomanov_Mykhailo/Hromada_Ukrainska_chasopys_1881_Chyslo_1/ (останній перегляд: 06.10.2022).
6. Драгоманов М.П. Листи до Івана Франка. Варшава. 1937. Т. 1. С. 83.
7. Томенко М.В. Ліберальна ідея в Україні. Українська державність у ХХ столітті (історико-політологічний аналіз). Київ: Політична думка. 1996. URL: <http://litopys.org.ua/ukrxx/r04.htm> (останній перегляд: 13.10.2022).
8. Драгоманов М.П. Шевченко, українофільство і соціалізм. URL: <http://litopys.org.ua/drag/drag13.htm> (останній перегляд: 13.10.2022).
9. Драгоманов М.П. Передне слово. до «Громади» 1878 р. URL: <http://litopys.org.ua/drag/drag11.htm> (останній перегляд: 13.10.2022).
10. Лисяк-Рудницький І. Між історією та політикою (статті до історії та критики української суспільно-політичної думки). Сучасність. 1973. URL: https://docs.google.com/viewer?url=https%3A%2F%2Fshron1.chtyvo.org.ua%2FLysiak-Rudnytskyi_Ivan%2FMizh-istoriieiu_i-politykoiu.pdf (останній перегляд: 13.10.2022).
11. Грицак Я. Нарис з історії України: формування української модерної нації. URL: https://docs.google.com/viewer?url=https%3A%2F%2Fshron1.chtyvo.org.ua%2FHrytsak_Yaroslav%2FNarys-istorii_Ukrainy.pdf (останній перегляд: 13.10.2022).
12. Шлях до свободи (Михайло Драгоманов про права людини): монографія. / заг. ред. Т.Г. Андрусяк. Фонд сприяння розв. Укр. прав. Думки та пропаганди державн. Традицій «Право для України». Львів: Світ. 1998. 189 с. URL: <http://irbis-nbuv.gov.ua/ulib/item/UKR0001466> (останній перегляд: 13.10.2022).
13. Драгоманов М.П. Что такое украинофильство? URL: <http://litopys.org.ua/drag/drag17.htm> (останній перегляд: 09.10.2022).
14. Драгоманов М.П. Чудацькі думки про українську національну справу. URL: <http://litopys.org.ua/drag/drag19.htm> (останній перегляд: 13.10.2022).
15. Конституційне право України: підручник / заг. ред. Т.М. Слінько. Харків: Право. 2020. 592 с.
16. Драгоманов М.П. Швейцарська республіка / написав Михайло Драгоманов. Друге вид. Львів: накладом Редакції «Громадського Голосу»: з друкарні Нар.Ст.Манецького і Спілки (Готель Жоржа), 1899. 32 с. (Хлопська бібліотека. 1899, нр. 1 і 2, за січень і лютий). URL: <https://>

¹ Прогресивістська думка була широкомасштабним явищем в політичному русі та філософії України, її представниками були Драгоманов, Сергій Подолинський, Михайло Павлик та молодий Франко, однак сформувати свою конституційну доктрину, а відтак – представити ідеологію прогресивізму в площині конституційної думки спромігся лише Драгоманов.

chtyvo.org.ua/authors/Drahomanov_Mykhailo/Shveitsarska_respublika/ (останній перегляд: 17.10.2022).

17. Драгоманов М.П. Рай і поступ. Друге вид. Львів : з друкарні Нар.Ст.Манецкого і Спілки (Готель Жоржа), 1899. 138 с. URL: https://chtyvo.org.ua/authors/Drahomanov_Mykhailo/Rai_i_postup_vyd1906/ (останній перегляд: 24.10.2022).

УДК 342.1

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.74.10>

ДОКАЗУВАННЯ В КОНСТИТУЦІЙНОМУ СУДОЧИНСТВІ: ПИТАННЯ МЕТОДОЛОГІЧНИХ ЗАСАД

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

Бєлов Д.М., Бєлова М.В. Доказування в конституційному судочинстві: питання методологічних засад.

Вказується, реалії суспільного життя, політична обстановка, глобальні процеси трансформації явищ та процесів вимагають правової точності у розумінні фундаментальних приписів, про які вказує Конституція, а також забезпечення відповідності законодавства її положенням. Щодо першого питання є два шляхи вирішення: деталізація положень, що у певній мірі створює громіздкі кодифіковані тексти, складні до застосування, або ж чіткі, місткі формулювання конституційних норм, які передбачають встановлення фундаментальних принципів функціонування державної влади і суспільства, без детальних розширених текстів. Практика міжнародного конституціоналізму лише підтверджує, що останній варіант конституцій є більш переконливим до застосування. Для прикладу, Конституція Сполучених Штатів Америки, схвалена в 1787 році, діє до сьогодні і зазнала лише 27 поправок. Пояснюючи причини такої стабільності, відомий американський юрист А. Коке, вказує, що «первісна Конституція, як і раніше, добре нам служить, незважаючи на величезні зміни в усіх галузях життя Сполучених Штатів, тому що творці Конституції володіли достатньою мудрістю, щоб вкласти в неї рівно стільки, скільки було потрібно, але не більше».

Відзначається, процесу доказування та збирання доказів у конституційному судочинстві відводиться одне з основних місць. Це зумовлено тим, що саме на основі правильно зібраних доказів можна винести законне та справедливе судове рішення, крім того, сам судовий процес проходить з дотриманням одного з провідних принципів – змагальності та рівноправності сторін. В той же час доказування (незалежно від виду судочинства) має спільні риси як певний вид пізнання.

Стверджується, доказування є різновидом процесу пізнання, що здійснюється у порядку, встановленому законом і охоплює діяльність суб'єктів, залучених до конституційного судочинства. А тому, доказування в конституційному судочинстві – це різновид пізнання, що здійснюється у порядку, встановленому законом і охоплює діяльність суб'єктів, залучених до конституційного судочинства, являє при цьому поєднання як когнітивної так процесуальної діяльності. Когнітивна складова характеризує процес пізнання, а процесуальна – особливу форму, яку набуває власне пізнання в рамках правил конституційного судочинства.

Ключові слова: процес пізнання, конституційне судочинство, доказування, збирання доказів, конституціоналізм.

Byelov D.M., Bielova M.V. Evidence in constitutional proceedings: issues of methodological foundations.

It is indicated that the realities of social life, the political situation, global processes of transformation of phenomena and processes require legal precision in understanding the fundamental prescriptions specified

by the Constitution, as well as ensuring the compliance of legislation with its provisions. Regarding the first question, there are two ways of solving it: detailing the provisions, which to a certain extent creates bulky codified texts that are difficult to apply, or clear, comprehensive formulations of constitutional norms, which provide for the establishment of fundamental principles of the functioning of state power and society, without detailed extended texts. The practice of international constitutionalism only confirms that the last version of constitutions is more convincing to apply. For example, the Constitution of the United States of America, approved in 1787, is still in effect today and has undergone only 27 amendments. Explaining the reasons for such stability, the famous American lawyer A. Cox points out that «the original Constitution still serves us well, despite the enormous changes in all areas of the life of the United States, because the creators of the Constitution had enough wisdom to invest in it exactly as much as was needed, but no more.»

It is noted that one of the main places is given to the process of proving and collecting evidence in constitutional proceedings. This is due to the fact that it is on the basis of correctly collected evidence that a legal and fair judgment can be rendered, in addition, the trial itself will take place in compliance with one of the leading principles - competition and equality of the parties. At the same time, proof (regardless of the type of judicial procedure) has common features as a certain type of knowledge.

It is claimed that proof is a type of cognitive process that is carried out in the order established by law and covers the activities of subjects involved in constitutional proceedings. And therefore, evidence in constitutional proceedings is a type of knowledge that is carried out in the order established by law and covers the activities of the subjects involved in constitutional proceedings, at the same time it represents a combination of both cognitive and procedural activities. The cognitive component characterizes the process of cognition, and the procedural component characterizes the special form that cognition takes within the framework of the rules of constitutional justice.

Key words: the process of cognition, constitutional proceedings, proof, collection of evidence, constitutionalism.

Постановка проблеми. Конституція України, як основний закон нашої держави є визначальним документом, що формує засади функціонування найважливіших державних інституцій, а також взаємодії людини із державою. Однією із властивостей конституції є її стабільність з метою забезпечення постійності відносин та правової передбачуваності. Дотримання стабільності конституції кореспондується із іншими її властивостями, що і визначає її особливий статус та місце [1, с. 35].

Однак, реалії суспільного життя, політична обстановка, глобальні процеси трансформації явищ та процесів вимагають правової точності у розумінні фундаментальних приписів, про які вказує Конституція, а також забезпечення відповідності законодавства її положенням. Щодо першого питання є два шляхи вирішення: деталізація положень, що у певній мірі створює громіздкі кодифіковані тексти, складні до застосування, або ж чіткі, місткі формулювання конституційних норм, які передбачають встановлення фундаментальних принципів функціонування державної влади і суспільства, без детальних розширених текстів. Практика міжнародного конституціоналізму лише підтверджує, що останній варіант конституцій є більш переконливим до застосування. Для прикладу, Конституція Сполучених Штатів Америки, схвалена в 1787 році, діє до сьогодні і зазнала лише 27 поправок. Пояснюючи причини такої стабільності, відомий американський юрист А. Кокс, вказує, що «первісна Конституція, як і раніше, добре нам служить, незважаючи на величезні зміни в усіх галузях життя Сполучених Штатів, тому що творці Конституції володіли достатньою мудрістю, щоб вкласти в неї рівно стільки, скільки було потрібно, але не більше» [2, с. 12].

Натомість, історично так склалось, що Україна не є частиною країн, які є державами загального права, а відтак, суди загальної юрисдикції не наділяються повноваженнями у сфері конституційного контролю та інтерпретаційними функціями. Запроваджена в Україні кельзенівська модель створення спеціально уповноваженого органу конституційної юрисдикції передбачає наділення саме його повноваженнями перевірки відповідності законодавства положенням конституції та здійснення тлумачення законодавства.

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

Стан дослідження. Важливі питання досліджуваної проблеми розглядалися в багатьох працях вітчизняних учених, зокрема, О.О. Бандуркою, Ю.В. Бауліним, В.Ф. Бойком, В.Д. Бринцевим, Ю.М. Грошевим, А.С. Головіним, М.М. Гульгаєм, Н.Л. Дроздович, А.Я. Дубінським, В.М. Кампом, Н.І. Клименко, В.О. Коноваловою, М.В. Костицьким, Н.В. Костицькою-Кушаковою, В.Т. Маляренком, О.М. Мироненком, М.А. Погорецьким, Б.М. Пошвою, П.М. Рабіновичем, О.А. Селівановим, О.О. Селівановим, М.І. Сірим, А.А. Стрижаком, В.М. Шаповалом, В.Ю. Шепітьком, Н. Шапталю та багатьма іншими. Проте, незважаючи на значну кількість публікацій та наукових праць, окремі актуальні питання, зокрема щодо особливостей предмета доказування в конституційному процесі, залишились недослідженими.

Мета статті. Мета даної публікації полягає в тому, щоб розкрити сутність особливостей доказування в конституційному процесі.

Вклад матеріалу дослідження. Процесу доказування та збирання доказів у конституційному судочинстві відводиться одне з основних місць. Це зумовлено тим, що саме на основі правильно зібраних доказів можна винести законне та справедливе судові рішення, крім того, сам судовий процес проходить з дотриманням одного з провідних принципів – змагальності та рівноправності сторін. В той же час слід зазначити, що доказування (незалежно від виду судочинства) має спільні риси як певний вид пізнання [3, с. 35].

Тобто, насамперед, доказування є різновидом процесу пізнання, що здійснюється у порядку, встановленому законом і охоплює діяльність суб'єктів, залучених до конституційного судочинства. Звідси, впливають ознаки доказування:

1) доказ є різновидом процесу пізнання. У цілому нині встановлення обставин справи виступає різновидом процесу пізнання, котрій характерна наявність об'єкта пізнання, засобів, з допомогою яких пізнається об'єкт. Як об'єкт пізнання у конституційному судочинстві виступають, наприклад, відповідні нормативно-правові акти, конституційність яких підлягає перевірці. Засобами пізнання є засоби доказування;

2) доказування поширюється на суб'єкти, залучені до конституційного судочинства. Варто виділити три групи суб'єктів, що у процесі доказування:

– суд, який має розглянути та вирішити підвідомчу справу (бере участь у збиранні, дослідженні та оцінці доказів),

– сторони є активними учасниками процесу доказування, оскільки саме вони збирають та подають докази до суду, беруть участь у їх дослідженні під час розгляду справи,

– інші суб'єкти також беруть участь у доказуванні, виконуючи допоміжні функції (свідки, експерти, спеціалісти).

У тій чи іншій формі кожен із зазначених суб'єктів залучається до процесу доказування у справі;

3) доказування здійснюється у порядку, встановленому законом. Доказування здійснюється у відповідній процесуальній формі. Саме процесуальна форма кардинально відрізняє конституційне правосуддя від інших способів вирішення справ [4, с. 22].

Отже, можна відзначити, що доказування в конституційному судочинстві – це різновид пізнання, що здійснюється у порядку, встановленому законом і охоплює діяльність суб'єктів, залучених до конституційного судочинства, являє при цьому поєднання як когнітивної так процесуальної діяльності. Когнітивна складова характеризує процес пізнання, а процесуальна – особливу форму, яку набуває власне пізнання в рамках правил конституційного судочинства.

Відзначимо, спираючись на постулати одного з основних законів діалектики – закону про єдність і боротьбу протилежностей, який визначає закономірності розвитку явищ природи і соціально-історичної реальності, вчена Н. Шаптала цілком аргументовано стверджує, що сутність доказування у конституційному судовому процесі у справах про офіційне тлумачення Конституції України полягає у такому: по-перше, це використання, збирання та оцінка, які сприяють правильному розумінню питань «права», тобто юридичного змісту конституційної норми. По-друге, виходячи зі свого завдання – гарантувати верховенство Конституції України, Суд зобов'язаний розглядати конституційну норму, яка тлумачиться, з аксіологічної точки зору, тобто дослідити наявні у справі докази щодо відповідності цієї норми «духу» Конституції України – духовним, моральним, естетичним та іншим цінностям, закладеним в основу Основного Закону держави [5, с. 86].

Досліджуючи, процедуру доказування і значення доказів у конституційному судовому процесі М.Костицький стверджує, що даний вид судового процесу зберігає всі основні принципи, які закріплені в законодавстві, найважливішим з яких є змагальність і рівність сторін. Але, незважаючи на

загальні принципи здійснення судочинства, конституційному процесу все ж таки притаманні певні відмінні риси, яких немає в інших галузевих процесах [6, с.25]. При цьому, в ході доказування в конституційному судовому процесі на відміну від інших видів юрисдикційного процесу встановлюються обставини ідеального характеру, а не фактичні дані, факти, дії і події (матеріальні обставини).

Варто звернути увагу, відзначають Л.Руснак та О.Щербанюк, що Конституційний Суд України є судом права, а не факту, адже ця особливість прямо впливає на процедуру доказування в ньому і сприяє наявності низки особливих ознак, що відрізняють її від аналогічної процедури в суді загальної юрисдикції. Найсуттєвіша відмінність вже закладена у самій сутності Конституційного Суду як суду права. Це відображають положення статті 8 Конституції України про верховенство права і статті 4 Закону про Конституційний Суд України, де зазначено, що цей Суд керується насамперед правом, Конституцією України, а вже потім чинним законодавством та нормативно-правовими актами [7, с. 59].

Висновки. Таким чином, на наш погляд, доказування є різновидом процесу пізнання, що здійснюється у порядку, встановленому законом і охоплює діяльність суб'єктів, залучених до конституційного судочинства. А тому, доказування в конституційному судочинстві – це різновид пізнання, що здійснюється у порядку, встановленому законом і охоплює діяльність суб'єктів, залучених до конституційного судочинства, являє при цьому поєднання як когнітивної так процесуальної діяльності. Когнітивна складова характеризує процес пізнання, а процесуальна – особливу форму, яку набуває власне пізнання в рамках правил конституційного судочинства.

Список використаних джерел:

1. Данко В.Й., Белов Д.М. Правові позиції Конституційного Суду України: аналіз правової доктрини. *Науковий вісник УжНУ. Серія «Право»*. Випуск 73(5). 2022. С. 33–36.
2. Переклад англomовної громадсько-політичної літератури: система державного управління США / Л.М. Черноватий, В.І. Карабан, О.В. Ребрій, І.П. Ліпко, І.П. Ярощук; за ред. Л.М. Черноватого та В.І. Карабана. Вінниця, 2006. 380 с.
3. Селіванов А. Проблемні аспекти законотворчого процесу та їх відображення в рішеннях Конституційного Суду України. *Право України*. 2004. № 9. с. 35–40.
4. Теорія доказів: підручник для слухачів магістратури юридичних вузів / Антонов К.В., Сачко О.В., Тертишник В.М., Уваров В.Г. / За заг. ред. д.ю.н., професора В.М. Тертишника. К.: Алерта, 2015. 294 с.
5. Шаптала Н. Особливості доказування та оцінки доказів у конституційному судовому процесі у справах за конституційними поданнями. *Вісник Конституційного Суду України*. 2018. № 5. С. 84–91.
6. Костицький М. Доказування в конституційному судовому процесі. *Вісник Конституційного Суду України*. № 4-5. 2011. С. 24–26.
7. Руснак Л.В., Щербанюк О.В. Предмет доказування в конституційному судовому процесі. Конституційно-правові академічні студії. №1. 2020. С. 58–63.
8. Данко В.Й., Белов Д.М. Правові позиції Конституційного Суду України: аналіз правової доктрини. *Науковий вісник УжНУ. Серія «Право»*. Випуск 73(5). 2022. С. 22–26.
9. Данко В.Й., Белов Д.М. Правові позиції Конституційного суду України як фактор ефективності судового процесу: питання теорії. *Матеріали міжнародного круглого столу «Право в умовах війни: пріоритети, завдання, функції» (м. Ужгород, 14 жовтня 2022 р.)*. С. 11–14.
10. 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. 9–11.
11. Белов Д., Громовчук М., Правовий простір держави: конституційно-правовий аспект. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право*. 2021. Випуск 66. С. 46–50.

УДК 342.72

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.74.11>

МІЖНАРОДНІ ІНСТИТУЦІЙНІ ГАРАНТІЇ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА НА БЕЗПЕЧНЕ ДЛЯ ЖИТТЯ І ЗДОРОВ'Я ДОВКІЛЛЯ В УКРАЇНІ

Васильчук Л.Б.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри конституційного
права та порівняльного правознавства
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»
ORCID: 0000-0002-8370-0541
e-mail: larysa.vasylychuk@uzhnu.edu.ua

Васильчук Л.Б. Міжнародні інституційні гарантії реалізації права на безпечне для життя і здоров'я довкілля в Україні.

Стаття присвячена проблематиці міжнародних інституційних гарантій реалізації права на безпечне для життя і здоров'я довкілля в Україні.

Сформульовано авторське визначення поняття «міжнародні інституційні гарантії реалізації права на безпечне для життя і здоров'я довкілля в Україні» як взаємоузгоджену цілісну сукупність уповноважених суб'єктів та їх діяльність, що має на меті ефективно забезпечення належного практичного втілення в життя можливостей, установлених нормами міжнародного права, громадянами України, іноземними громадянами або підданими, особами без громадянства, та їх спільнотами, особисто або через створені ними організації, та іншими уповноваженими суб'єктами, з метою задоволення їх власних потреб та інтересів у сфері безпечного для життя і здоров'я довкілля в Україні.

Визначено наступні елементи міжнародних інституційних гарантій реалізації права на безпечне для життя і здоров'я довкілля в Україні:

- ООН та її відповідні структурні підрозділи і посадові особи.
- Рада Європи та її відповідні структурні підрозділи і посадові особи.
- ОБСЄ та її відповідні структурні підрозділи і посадові особи.
- Міжнародні змішані міжурядові комісії за участю України, створені на основі двосторонніх угод України.
- Міжнародні органи, створені на основі багатосторонніх угод за участю України.
- Міжнародні неурядові організації, зокрема: Грінпіс, Всесвітній фонд дикої природи.
- Міжнародні бізнес-компанії.

Сучасні тенденції розбудови України як демократичної та правової держави зумовили необхідність якісних змін в механізмі забезпечення реалізації прав людини, в тому числі і щодо системи реалізації права на безпечне для життя і здоров'я довкілля в Україні. Забезпечення ефективного функціонування міжнародних інституційних гарантій реалізації права на безпечне для життя і здоров'я довкілля в Україні є запорукою подальшого демократичного розвитку України, розмінування території України, та важливим елементом для ефективного функціонування системи природних прав людини в Україні, з-поміж яких важливе значення має право на безпечне для життя і здоров'я довкілля.

Ключові слова: права людини, природні права людини, реалізація прав людини, право на безпечне для життя і здоров'я довкілля, інституційні гарантії, міжнародні інституційні гарантії.

Vasylychuk L.B. International institutional guarantees of the realization of the right for safe life and healthy environment in Ukraine.

The article is devoted to the issue of international institutional guarantees for the realization of the right to an environment safe for life and health in Ukraine.

The author's definition of the concept of "international institutional guarantees of the realization of the right to an environment safe for life and health in Ukraine" is formulated as a mutually agreed whole set of authorized subjects and their activities, which aims to effectively ensure the proper practical implementation

of the opportunities established by the norms of the international rights, citizens of Ukraine, foreign citizens or subjects, stateless persons, and their communities, personally or through the organizations created by them, and other authorized subjects, in order to satisfy their own needs and interests in the sphere of environment safe for life and health in Ukraine.

The following elements of international institutional guarantees for the realization of the right to an environment safe for life and health in Ukraine have been identified:

- the UN and its relevant structural divisions and officials.
- The Council of Europe and its relevant structural subdivisions and officials.
- OSCE and its relevant structural divisions and officials.
- International mixed intergovernmental commissions with the participation of Ukraine, created on the basis of bilateral agreements of Ukraine.
- International bodies created on the basis of multilateral agreements with the participation of Ukraine.
- International non-governmental organizations, in particular: Greenpeace, World Wildlife Foundation.
- International business companies.

Modern trends in the development of Ukraine as a democratic and legal state necessitated qualitative changes in the mechanism of ensuring the realization of human rights, including the system of realization of the right to an environment safe for life and health in Ukraine. Ensuring the effective functioning of international institutional guarantees for the realization of the right to an environment safe for life and health in Ukraine is a guarantee of the further democratic development of Ukraine, demining the territory of Ukraine, and an important element for the effective functioning of the system of natural human rights in Ukraine, among which the important the right to an environment safe for life and health.

Key words: human rights, natural human rights, realisation of human rights, the right for safe and healthy environment, institutional guarantees, international institutional guarantees.

Актуальність теми дослідження. У контексті становлення України як правової і демократичної держави, сучасного розвитку правового статусу людини в Україні, утвердження прав людини, розвитку громадянського суспільства, екологічних проблем в Україні, важливе практичне та теоретичне значення має дослідження проблематики міжнародних інституційних гарантій реалізації права на безпечне для життя і здоров'я довкілля в Україні.

Дослідження міжнародних інституційних гарантій реалізації права на безпечне для життя і здоров'я довкілля в Україні має важливе практичне значення для подальшого вдосконалення законодавства України у сфері прав людини та довкілля, а також для вдосконалення правозастосовної практики у цій сфері. Внаслідок цього дослідження проблематики міжнародних інституційних гарантій реалізації права на безпечне для життя і здоров'я довкілля в Україні є важливим для розвитку науки конституційного права.

Стан дослідження проблематики. Проблематика міжнародних інституційних гарантій реалізації права на безпечне для життя і здоров'я довкілля в Україні є актуальною, а окремі її аспекти були предметом дослідження багатьох сучасних науковців, зокрема: І. Алмаші, Ю. Бисаги, С. Кравченка, В. Погорілка, О. Фрицького.

Мета дослідження - охарактеризувати міжнародні інституційні гарантії реалізації права на безпечне для життя і здоров'я довкілля в Україні.

Завданнями даної статті є: сформулювати авторське визначення поняття «міжнародні інституційні гарантії реалізації права на безпечне для життя і здоров'я довкілля в Україні»; визначити елементи міжнародних інституційних гарантій реалізації права на безпечне для життя і здоров'я довкілля в Україні.

Виклад основного матеріалу. Чинним законодавством України, зокрема Конституцією України[1], закріплено каталог прав людини та гарантії їх реалізації. Водночас важливе значення має створення належних умов для реалізації природних прав людини, як базису цілісної системи прав людини, без яких неможливо забезпечити належне існування людини в правовій і демократичній державі.

Сучасний розвиток концепції прав людини переважно пов'язують з Організацією Об'єднаних Націй, як міжнародною організацією універсального рівня. Саме в її рамках розроблені численні документи з питань прав людини, зокрема: Загальна декларація прав людини[2] від 10 грудня 1948 р.

Реалізація прав людини визнається як невід'ємна складова цілісної системи прав і свобод людини і громадянина в Україні [3, с. 4].

Серед природних прав людини важливе значення має право на безпечне для життя і здоров'я довкілля в Україні, без належної реалізації якого неможливо забезпечити достойне життя людини.

Відносини людини з природою стрімко і невпинно погіршуються. Знесилене довкілля вже не в змозі протистояти технічному прогресу та хижацькому прагненню до надприбутків. Погіршення якості навколишнього природного середовища та нераціональне використання природних ресурсів викликано низкою різноманітних екологічних проблем [4, с. 3]

Чимало екологічних катастроф було на теренах сучасної України, найбільша з них – це Чорнобильська катастрофа – найбільша техногенна катастрофа в історії людства. Відповідно до ст. 16 Конституції України забезпечення екологічної безпеки і підтримання екологічної рівноваги на території України, подолання наслідків Чорнобильської катастрофи – катастрофи планетарного масштабу, збереження генофонду Українського народу є обов'язком держави. Складним викликом сьогодення також є проведення Антитерористичної операції на Донбасі та анексія Криму, що суттєво ускладнюють можливості для належної реалізації прав людини в Україні, а також ефективного функціонування інституційної системи реалізації прав людини в Україні. А тому важливість забезпечення належного функціонування міжнародної інституційної системи реалізації права на безпечне для життя і здоров'я довкілля в Україні є нагальною потребою сьогодення.

Громадянське суспільство формує позицію громадян і їхнього вміння, уможлиблює боротьбу за права індивідуума при одночасному дотриманні принципу правової держави, без звертання до насильства; надає інструменти та пускає в хід процедури постійного контролю влади народом. А це значить, що не можна гарантувати права людини в державі, де не існує громадянського суспільства. Без дотримання прав людини сьогодні в світі не може існувати жодної держави, а права людини не можуть існувати без громадянського суспільства [5, с. 4].

На нашу думку, поняття «система реалізації права на безпечне для життя і здоров'я довкілля в Україні» можна визначити як внутрішньо узгоджену цілісну сукупність нормативних та інституційних елементів, що має на меті ефективно забезпечення належного практичного втілення в життя можливостей, установлених нормами права, громадянами України, іноземними громадянами або підданими, особами без громадянства, та їх спільнотами, особисто або через створені ними організації, та іншими уповноваженими суб'єктами, з метою задоволення їх власних потреб та інтересів у сфері безпечного для життя і здоров'я довкілля в Україні.

На основі вищезгаданого визначення поняття «система реалізації права на безпечне для життя і здоров'я довкілля в Україні», можна виокремити наступні складові елементи системи реалізації права на безпечне для життя і здоров'я довкілля в Україні:

1. Нормативні гарантії реалізації права на безпечне для життя і здоров'я довкілля в Україні.
2. Інституційні гарантії реалізації права на безпечне для життя і здоров'я довкілля в Україні.

Нижче проаналізуємо основні положення інституційних гарантій реалізації права на безпечне для життя і здоров'я довкілля в Україні.

Інституційні гарантії реалізації права на безпечне для життя і здоров'я довкілля в Україні містить наступні елементи:

1. Національні інституційні гарантії реалізації права на безпечне для життя і здоров'я довкілля в Україні.
2. Міжнародні інституційні гарантії реалізації права на безпечне для життя і здоров'я довкілля в Україні.

Інституційні гарантії реалізації права на безпечне для життя і здоров'я довкілля в Україні включає уповноважених суб'єктів, які здійснюють діяльність, що має на меті ефективно забезпечення належного практичного втілення в життя можливостей, установлених нормами права, громадянами України, іноземними громадянами або підданими, особами без громадянства, та їх спільнотами, особисто або через створені ними організації, та іншими уповноваженими суб'єктами, з метою задоволення їх власних потреб та інтересів у сфері безпечного для життя і здоров'я довкілля в Україні.

Міжнародні інституційні гарантії реалізації права на безпечне для життя і здоров'я довкілля в Україні включає наступних уповноважених суб'єктів:

1. ООН та її відповідні структурні підрозділи і посадові особи.
2. Рада Європи та її відповідні структурні підрозділи і посадові особи.
3. ОБСЄ та її відповідні структурні підрозділи і посадові особи.
4. Міжнародні змішані міжурядові комісії за участю України, створені на сонові двосторонніх угод України. Зокрема, Українсько-Угорська Міжурядова комісія з питань охорони навколишнього

середовища, створена на основі Угоди між Урядом України та Урядом Угорської Республіки про співробітництво у галузі охорони навколишнього середовища та територіального розвитку від 13 вересня 1992 року [6].

5. Міжнародні органи, створені на основі багатосторонніх угод за участю України, зокрема, Дунайська комісія, створена на основі Конвенції про режим судноплавства на Дунаї [7].

6. Міжнародні неурядові організації, зокрема: Грінпіс, Всесвітній фонд дикої природи, Міжнародна Амністія, Міжнародна спілка охорони природи.

7. Міжнародні бізнес-компанії. У даному контексті важливою є співпраця міжнародних бізнес-компаній, в тому числі і транснаціональних корпорацій, з державою, органами місцевого самоврядування, неурядовими організаціями та іншими інститутами громадянського суспільства. Проте, чимало структур приватного бізнесу, а особливо транснаціональні корпорації, як основний різновид міжнародних бізнес-компаній, в гонитві за максимальним прибутком нехтують збереженням довкілля, і здійснюють значне забруднення довкілля, використовуючи у технологічному процесі застаріле обладнання та надзвичайно шкідливі для довкілля технології, наприклад, видобуток золота із використанням ціанідів. Часто найбільшими забруднювачами повітря, води, та довкілля загалом, у різних країнах світу, в тому числі і Україні, є промислові підприємства, які продукують чимало викидів не тільки в атмосферу, зокрема: двоокису вуглецю, але і стічних вод, твердих побутових відходів тощо. Так, на якість атмосферного повітря головним чином впливають викиди шкідливих речовин підприємств промисловості й житлово-комунального господарства [8, с. 7].

Вищезазначені уповноважені суб'єкти у своїй співпраці та взаємодії ефективно забезпечують створення сприятливих передумов для реалізації права на безпечне для життя і здоров'я довкілля в Україні.

Однією із основних проблем сучасної України є проблема розмінування замінованих територій російською армією. За офіційними даними Управління ООН з координації гуманітарних місій в Україні Україна – одна з найбільш замінованих країн у світі. Навіть до початку повномасштабного військового вторгнення Росії 1,8 мільйона українців перебували в оточенні мін з 2014 року. Поки в багатьох частинах України точаться бої, нові міни закладені біля житлових будинків, лікарень та вздовж доріг. Через це цивільне населення може опинитися в пастці і не зможе втекти з районів, які постраждали від бойових дій. Багато хто не зможе повернутися додому. Війни закінчуються, але міни залишаються в землі, створюючи загрозу життю багато років. Наземні міни та вибухонебезпечні пережитки війни вздовж доріг і в житлових районах заважають гуманітарним організаціям доставити допомогу людям, які її найбільше потребують [9].

Чимало громадян України вже загинуло внаслідок підриву мін, в тому числі і на деокупованих територіях. Зокрема, 29 жовтня 2022 року трагічно загинув суддя Красноградського районного суду Харківської області Дмитро Константинов, 1977 р. н. Суддя підірвався на вибуховому пристрої у селищі Борщова, яке тривалий час було в окупації. Він допомагав як доброволець саперам у розмінуванні [10].

У зв'язку із повномасштабною агресією росії проти України вчинено численні посягання і на навколишнє природне середовище, зокрема і дії, які містять ознаки злочину екоцид.

Іноземні фахівці зайнялися розслідуванням випадків екоциду російських окупантів. Вчені причорноморських країн фіксують наймасовішу за останні десять років загибель морських ссавців. Попередньо, з початку війни в Україні загинули понад 50 тисяч дельфінів. Їх смерть пов'язують з бомбардуваннями і ракетними обстрілами росіян.

Масову загибель афалін та азовських дельфінів вчені Національного парку «Тузовські лимани» фіксують з перших днів повномасштабного вторгнення РФ. Після кожного ракетного удару або бомбардувань на узбережжі хвилі виносили мертвих ссавців. Така ж ситуація в Румунії та Болгарії. До війни вони спостерігали максимум три дельфіни мертвих на протяжності 44 кілометри протягом усього року, але зараз спочатку війни і до кінця липня ми виявили 44 дельфіна на 6 кілометрах [11].

Отже, на основі вищевикладеного можна запропонувати наступне визначення поняття «міжнародні інституційні гарантії реалізації права на безпечне для життя і здоров'я довкілля в Україні» – це взаємоузгоджена цілісна сукупність уповноважених суб'єктів та їх діяльність, що має на меті ефективне забезпечення належного практичного втілення в життя можливостей, установлених нормами міжнародного права, громадянами України, іноземними громадянами або підданими, особами без громадянства, та їх спільнотами, особисто або через створені ними організації, та іншими уповнова-

женими суб'єктами, з метою задоволення їх власних потреб та інтересів у сфері безпечного для життя і здоров'я довкілля в Україні.

Висновки. Сучасні тенденції розбудови України як демократичної та правової держави зумовили необхідність якісних змін в механізмі забезпечення реалізації прав людини, в тому числі і щодо системи реалізації права на безпечне для життя і здоров'я довкілля в Україні. На нашу думку, забезпечення ефективного функціонування міжнародних інституційних гарантій реалізації права на безпечне для життя і здоров'я довкілля в Україні є запорукою подальшого демократичного розвитку України, розмінування території України, та важливим елементом для ефективного функціонування системи природних прав людини в Україні, з-поміж яких важливе значення має право на безпечне для життя і здоров'я довкілля.

Існують перспективи подальших наукових досліджень у даному напрямку, зокрема, щодо: порівняльно-правового аналізу законодавства України та країн-членів ЄС про право на безпечне для життя і здоров'я довкілля; реформування законодавства України у сфері довкілля; міжнародної інституційної системи реалізації природних прав людини в Україні.

Отже, у даній статті охарактеризовано проблематику міжнародних інституційних гарантій реалізації права на безпечне для життя і здоров'я довкілля в Україні.

Список використаних джерел:

1. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 року. Відомості Верховної Ради. 1996. № 30. Ст. 131.
2. Загальна декларація прав людини ООН від 10 грудня 1948 року. URL: http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_015.
3. Алмаші І.М. Реалізація прав людини в Україні: монографія. Ужгород, Видавничий центр Закарпатського інституту ім. А.Волошина ПрАТ ВНЗ «МАУП», 2015. 226 с.
4. Рябець К.А. Екологічне право України: Навчальний посібник. К.: Центр учбової літератури, 2009. 438 с.
5. Бабін Б.В. Ковбан А.В. Права людини та громадянське суспільство: навч. посібн. для студ. вищих навч. Закладів. Одеса: Фенікс, 2014. 320 с.
6. Угода між Урядом України та Урядом Угорської Республіки про співробітництво у галузі охорони навколишнього середовища та територіального розвитку від 13 вересня 1992 року. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/348_053.
7. Конвенція про режим судноплавства на Дунаї від 18 серпня 1948 року. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_175.
8. Правова охорона атмосферного повітря: практичні аспекти. С.М.Кравченко, Дж. Бонайн, В.М.Адам та ін., за заг. ред. Жиравецького Т. М., Кравченко О.В. Львів: ЕПЛ, 2011. 120 с.
9. ООН: Україна одна з найбільш замінованих країн у світі. URL: <https://suspilne.media/225131-oon-ukraina-odna-z-najbils-zaminovanih-krain-u-sviti/>.
10. Трагічно загинув суддя Красноградського районного суду Харківської області. URL: <https://sud.ua/uk/news/publication/252990-tragicheski-pogib-sudya-krasnohradskogo-rayonnogo-suda-kharkovskoy-oblasti>.
11. Горбачова А. 50 тисяч мертвих дельфінів: вчені Німеччини та Італії розслідують екоцид РФ у Чорному морі. URL: <https://www.unian.ua/ecology/viyna-v-ukrajini-2022-ekocid-rf-u-chornomu-mori-rozsliduye-italiya-ta-nimechchina-12020436.html>.

УДК: 342

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.74.12>

ВИЩА РАДА ПРАВОСУДДЯ ЯК ОРГАН ПОСИЛЕННЯ НЕЗАЛЕЖНОСТІ СУДОВОЇ ГІЛКИ ВЛАДИ

Іванов А.Б.,
*здобувач кафедри конституційного права
та порівняльного правознавства
Ужгородського національного університету*

Іванов А.Б. Вища рада правосуддя як орган посилення незалежності судової гілки влади.

У науковій статті розглянуто та проаналізовано Вищу раду правосуддя як орган посилення суддівської незалежності, визначено окремі фундаментальні міжнародно-правові стандарти суддівської незалежності.

Визначено, що правові механізми належного гарантування суддівської незалежності у зарубіжних державах з точки зору організаційного (інституційного) контексту передбачають існування таких органів суддівського врядування, котрі б були наділені повноваженнями щодо формування суддівського корпусу, звільнення суддів, переведення, вирішення питань фінансового та матеріально-технічного забезпечення.

Встановлено, що незалежність суддів має не лише зовнішній компонент, як це може здатися на перший погляд. Внутрішня організація судової системи, діяльність органів суддівського врядування, складові підбору та професійного розвитку, також є векторами цього терміно-поняття.

Підкреслено, що первинним зразком органу суддівського врядування в Україні була Вища рада юстиції. Однак, зазначений орган в силу свого обмеженого законодавчо визначеного функціонального призначення, а також надмірної політизації, так і не зміг виконати покладену на нього місію – забезпечення незалежності судової гілки влади. Вища рада юстиції внаслідок судової реформи 2016 року зазнала ґрунтового реформування та була модифікована у Вищу раду правосуддя.

Визначено, Вища рада правосуддя є особливим органом державної влади, котрий серед іншого покликаний: забезпечувати незалежність суддівського корпусу; вносити подання щодо призначення представників судової гілки влади професіоналів своєї справи, котрі володіли б належною фаховою компетентністю та високими морально-етичними цінностями, у тому числі доброчесністю; приймає рішення щодо відсторонення, звільнення, переведення, припинення відставки суддів, порушення суддями та прокурорами вимог щодо несумісності; щодо дисциплінарної відповідальності суддів – створює відповідні органи з розгляду таких питань, розглядає скарги на їх рішення тощо.

Аргументовано, Вища рада правосуддя як орган державної влади та суддівського врядування відповідно до досліджень вітчизняних та іноземних науковців відповідає міжнародним стандартам суддівського врядування, є повноцінним аналогом органів суддівського врядування у зарубіжних країнах. Така позиція підтверджується тим, що завдання, функції та межі повноважень, а також особливості формування Вищої ради правосуддя в Україні здебільшого є ідентичними, як і в провідних державах світу.

Ключові слова: Вища рада правосуддя, незалежність суддів, верховенство права, судова система, судова влада.

Ivanov A.B. The Supreme Council of Justice as a body for strengthening the independence of the judicial branch of government.

The scientific article examines and analyzes the High Council of Justice as a body for strengthening judicial independence, certain fundamental international legal standards of judicial independence are defined.

It was determined that the legal mechanisms for the proper guarantee of judicial independence in foreign countries from the point of view of the organizational (institutional) context provide for the existence of such bodies of judicial governance, which would be empowered to form the judicial corps, dismiss judges, transfer, resolve issues of financial and material support.

It has been established that the independence of judges has not only an external component, as it may seem at first glance. The internal organization of the judicial system, the activities of judicial governance bodies, components of selection and professional development are also vectors of this term-concept.

It is emphasized that the Supreme Council of Justice was the primary model of the body of judicial governance in Ukraine. However, due to its limited legally defined functional purpose, as well as excessive politicization, the said body was unable to fulfill the mission assigned to it - ensuring the independence of the judicial branch of power. As a result of the judicial reform of 2016, the Supreme Council of Justice underwent thorough reformation and was modified into the Supreme Council of Justice.

It is determined that the Supreme Council of Justice is a special body of state power, which, among other things, is called to: ensure the independence of the judicial corps; to make submissions regarding the appointment of representatives of the judicial branch of power, professionals in their field, who would possess appropriate professional competence and high moral and ethical values, including integrity; makes decisions on the suspension, dismissal, transfer, termination of resignation of judges, violation of incompatibility requirements by judges and prosecutors; regarding the disciplinary responsibility of judges - creates relevant bodies for consideration of such issues, considers complaints against their decisions, etc.

Arguably, the Supreme Council of Justice as a body of state power and judicial governance, according to the research of domestic and foreign scientists, meets international standards of judicial governance, is a full-fledged analogue of bodies of judicial governance in foreign countries. This position is confirmed by the fact that the tasks, functions and limits of authority, as well as the peculiarities of the formation of the Supreme Council of Justice in Ukraine are mostly identical to those in the leading states of the world.

Key words: Supreme Council of Justice, independence of judges, rule of law, judicial system, judicial power.

Постановка проблеми. Загальновідомо, що судова функція держави в основному відповідає за врегулювання та справедливе вирішення спорів. Якщо суди існують для того, щоб гарантувати рівність і неупередженість у застосуванні законів, а також повагу до фундаментальних принципів, насамперед принципу верховенства права, то сьогодні судова гілка влади отримала провідну роль, що неминуче піддає її роботу суспільному контролю та обговоренню.

Здійснення судової влади є здійсненням суверенної влади держави, тому конституціоналісти у цьому аспекті визначають різні канали взаємозв'язку між народом як носієм суверенітету і судами. Важливу роль у зазначеному контексті відіграють і політологічні дослідження, котрі відкривають широке та складне бачення легітимності крізь призму виходу за межі юридичних конструкцій.

Систематизуючи питання, котрі піднімаються у цій сфері, до них можна віднести три ключові проблеми – незалежність та відповідальність суддів, а також суддівське врядування. Звісно, що з однаковою гостротою постає питання можливості «політизації» правосуддя, коли ми сприймаємо незалежність як «двосторонню» монету.

Стан опрацювання. Проблематика здійснення конституційно-правового аналізу Вищої ради правосуддя як органу посилення незалежності судової гілки влади була предметом дослідження таких учених як: О. Абросимова, С. Боботов, О. Боровицький, М. Василевич, В. Городовенко, В. Гринюк, О. Захарова, А. Изваріна, В. Кононенко, М. Клеандров, Р. Куйбіда, В. Лебедєв, І. Марочкін, Ю. Михеєнко, Л. Москвич, І. Назаров, О. Овчаренко, П. Пушкар, В. Ржевський, В. Рудей, І. Русакова, М. Савенко, А. Селіванов, В. Стефанюк, Ю. Стецовський, В. Туманов, Н. Чепурнова, В. Шишкін та ін.

Метою статті є дослідження Вищої ради правосуддя як органу посилення незалежності судової гілки влади.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, котра була ратифікована Україною у 1997 році, «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. Судове рішення проголошується публічно, але преса і публіка можуть бути не допущені в зал засідань протягом усього судового розгляду або його частини в інтересах моралі, громадського порядку чи національної безпеки в демократичному суспільстві, якщо того вимагають інтереси неповнолітніх або захист приватного життя сторін, або - тією мірою, що визнана судом суворо необхідною, - коли за особливих обставин публічність розгляду може зашкодити інтересам правосуддя» (стаття 6) [1].

Таким чином, Конвенція закріпила своїми фундаментальними положеннями право кожного на захист порушених прав, законних інтересів, розгляд такої справи у судовому порядку повинен здійсню-

ватись із урахуванням основних засад здійснення судочинства, у тому числі відповідно до принципів незалежності та безсторонності суду під час відправлення правосуддя.

У нашому дослідженні варто звернути увагу на Монреальську декларацію, або так звану Загальну декларацію про незалежність правосуддя, яка була односторонньо прийнята на заключному пленарному засіданні першої всесвітньої конференції з незалежності правосуддя, котра відбулася в Монреалі (Квебек, Канада) 10 червня 1983 року.

Відповідно до положень зазначеного документа «судді та суди мають бути вільними у виконанні своїх обов'язків для забезпечення дотримання верховенства права та не допускати впливу з боку будь-якого уряду чи будь-якої іншої влади, яка не відповідає їхнім статутам та інтересам міжнародного правосуддя ... Принципи незалежності судової влади, втілені в Загальній декларації прав людини та інших міжнародних документах із захисту прав людини, застосовуються до суддів ... Судді повинні заохочувати принцип належної судової процедури як невід'ємну частину незалежності правосуддя ... Судді користуються привілеями та імунітетом, пільгами та прерогативами не менше, ніж ті, які надаються главам дипломатичних представництв відповідно до Віденської конвенції про дипломатичні зносини та визнані нею ... Судді мають бути вільними та мають своїм обов'язком неупереджене вирішення справ, що розглядаються ними, відповідно до їхньої оцінки фактів та розуміння закону без будь-яких обмежень, впливів, спонукань, тиску, погроз або втручання, прямого чи непрямого, з будь-якого боку чи з будь-якої причини. У процесі ухвалення рішень судді мають бути незалежними від своїх колег із числа суддів та голів суду. Будь-яка ієрархічна організація судової влади та будь-яка різниця в рангах або званнях жодним чином не повинні перешкоджати праву судді вільно приймати своє рішення. Судова влада має бути незалежною від виконавчої та законодавчої влади» [2].

Відповідно до положень Резолюції 1549 (2007) Парламентської Асамблеї Ради Європи «Функціонування демократичних інституцій в Україні» «незалежне та неупереджене правосуддя є передумовою існування демократичного суспільства, яке керується верховенством права» [3].

Ми цілком погоджуємось із позицією С. Шевчука, відповідно до якої верховенство права, котре є регламентованим як ключова засада функціонування правової держави, є неможливим без належного судового захисту прав людини та громадянина [4].

Правосуддя передбачає здійснення справедливого, безстороннього та швидкого (у рамках закону) судочинства. До прикладу, учена О. Овчаренко в аспекті «швидкого судочинства» вводить у наукових обіг поняття «оперативного судочинства» та визначає його як «моральний обов'язок судді перед суспільством, яке повірило йому виконання державно важливої функції з розгляду правових конфліктів». Ми цілком погоджуємось із позицією дослідниці, відповідно до якої здійснення ефективного судочинства є можливим за умови, що суддя буде відповідально ставитись до своїх службових зобов'язань, правильно розпоряджатись своїм часом, у тому числі володіти навиками планування своєї роботи з точки зору різного проміжку темпоральних вимірів, належним чином готуватись до проведення судового засідання, аналізувати обставини справи та норми права, що можуть бути застосовані при підготовці судового рішення тощо [5].

Незалежність суддів має не лише зовнішній компонент, як це може здатися на перший погляд. Внутрішня організація судової системи, діяльність органів суддівського врядування, складові підбору та професійного розвитку, також є векторами цього терміно-поняття.

Правові механізми належного гарантування суддівської незалежності у зарубіжних державах з точки зору організаційного (інституційного) контексту передбачають існування таких органів суддівського врядування, котрі б були наділені повноваженнями щодо формування суддівського корпусу, звільнення суддів, переведення, вирішення питань фінансового та матеріально-технічного забезпечення.

Первинним зразком такого органу суддівського врядування була Вища рада юстиції. Однак, зазначений орган в силу свого обмеженого законодавчо визначеного функціонального призначення, а також надмірної політизації, так і не зміг виконати покладену на нього місію – забезпечення незалежності судової гілки влади.

Вища рада юстиції внаслідок судової реформи 2016 року зазнала ґрунтовного реформування та була модифікована у Вищу раду правосуддя.

Внесення змін до законодавства України у сфері правосуддя, у тому числі у контексті особливостей здійснення суддівського врядування, є доцільним з точки зору досягнення найбільш очікуваного ефекту від судової реформи. Особливу роль у цьому контексті відіграє посил на вдосконалення механізму реалізації права кожного на судовий захист, котре певним чином нівелюється суспільством, оскільки у нашій державі все ще простежується недовіра до судової гілки влади, що зумовлено цілим

рядом факторів та причин. У зв'язку з цим важливого значення набуває принцип незалежності представників судової гілки влади, реального доступу кожного до правосуддя, а також забезпечення права на справедливий суд [6].

Відповідно до Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень законів України «Про судоустрій і статус суддів» від 2 червня 2016 року № 1402-VIII, «Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» та деяких законів України щодо діяльності органів суддівського врядування» від 16 жовтня 2019 року № 193-IX, «Про Вищу раду правосуддя» від 21 грудня 2016 року № 1798-VIII, «за Вищою радою правосуддя на розвиток її конституційних функцій на законодавчому рівні закріплено повноваження надавати обов'язкові до розгляду консультативні висновки щодо законопроектів з питань утворення, реорганізації чи ліквідації судів, судоустрою і статусу суддів, узагальнювати пропозиції судів, органів та установ системи правосуддя стосовно законодавства щодо їх статусу та функціонування, судоустрою і статусу суддів» [7].

Вища рада правосуддя є особливим органом державної влади, котрий серед іншого покликаний:

- забезпечувати незалежність суддівського корпусу;
- вносити подання щодо призначення представників судової гілки влади професіоналів своєї справи, котрі володіли б належною фаховою компетентністю та високими морально-етичними цінностями, у тому числі добросесністю;
- приймає рішення щодо відсторонення, звільнення, переведення, припинення відставки суддів, порушення суддями та прокурорами вимог щодо несумісності;
- щодо дисциплінарної відповідальності суддів – створює відповідні органи з розгляду таких питань, розглядає скарги на їх рішення тощо.

Вища рада правосуддя як орган державної влади та суддівського врядування відповідно до досліджень вітчизняних та іноземних науковців відповідає міжнародним стандартам суддівського врядування, є повноцінним аналогом органів суддівського врядування у зарубіжних країнах. Така позиція підтверджується тим, що завдання, функції та межі повноважень, а також особливості формування Вищої ради правосуддя в Україні здебільшого є ідентичними, як і в провідних державах світу.

Висновки. Питання легітимності судової влади впливає із самої ідеї демократії та верховенства права. Крім цього, інституційно у рамках ЄС функціонування органів суддівського врядування є закономірним явищем. З цієї точки зору системний аналіз сучасними науковцями Вищої ради правосуддя як органу посилення суддівської незалежності набуває архіважливого значення.

Список використаних джерел:

1. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод. 1950. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text (дата звернення: 12.06.2022).
2. The Montreal Declaration 1983. <https://www.jiwp.org/montreal-deceleration-1983> (date of application: 12.06.2022).
3. Резолюція 1549 (2007) Парламентської Асамблеї Ради Європи «Функціонування демократичних інституцій в Україні». https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_760#Text (дата звернення: 12.06.2022).
4. Шевчук С. Роль Верховного суду в умовах конституційної демократії. *Право України*. 2012. № 11-12. С. 89–100.
5. Овчаренко Е. Н. К вопросу определения служебных прав и обязанностей судьи. *Проблеми законності*. 2012. № 121. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/k-voprosu-opredeleniya-sluzhebnyh-prav-i-obyazannostey-sudi> (дата обращения: 11.05.2022).
6. Божик В. І. Ефективність судової реформи в контексті законодавчих новел щодо суддівського врядування. Сучасні виклики та актуальні проблеми судової реформи в Україні: матеріали міжнародної науково-практичної конференції (Чернівці, 24–25 жовтня 2019 р.). 2019. С. 12-13.
7. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень законів України «Про судоустрій і статус суддів» від 2 червня 2016 року № 1402-VIII, «Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» та деяких законів України щодо діяльності органів суддівського врядування» від 16 жовтня 2019 року № 193-IX, «Про Вищу раду правосуддя» від 21 грудня 2016 року № 1798-VIII. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v004p710-20#Text> (дата звернення: 12.06.2022).

РЕЦЕПЦІЯ ЯК КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВИЙ ФЕНОМЕН

Фонарюк О.Ю.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри цивільного і господарського права та процесу
юридичного факультету
Львівського торговельно економічного університету
ORCID : 0000-0002-2340-8872
o.fonariuk@college.cv.ua

Децик В.В.,
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»

Фонарюк О.Ю., Децик В.В. Рецепція як конституційно-правовий феномен.

Вказується, сучасні тенденції цивілізаційного розвитку суспільства обумовлені великою кількістю чинників: глобальними процесами трансформації соціальної реальності, необхідним розвитком та видозміною загальноправових та конституційних цінностей, раціоналізації та оптимізації в напрямку досягнення балансу міжнародних (інтернаціональних) та внутрішньонаціональних інтересів сучасної демократичної держави. У цьому процесі цілком логічним висновком виступає нагальна необхідність якісної зміни розуміння конституціоналізму, що наразі формується в умовах конвергенції правових систем сучасності, транснаціональних процесів розвитку конституційного права та реалізації стратегії життєдіяльності суспільства перед глобальними викликами людства.

У викладеній статті піднімається питання розуміння поняття «рецепція» як один з чинників розвитку конституційно-правової думки. Досліджувалось різносторонні думки вчених про розуміння поняття «рецепція» та його впливу на формування сучасних правового суспільства. У ході дослідження теми автор розглядав питання поняття рецепції, складові та ознаки досліджуваного процесу, вплив на формування конституційно-правової ідеї та наслідки її впливу для України.

Доктринальні інтерпретації рецепції як загальноправового та конституційного феномена мають дискусійний характер, що дає змогу говорити про полісемантичність та неоднорідність розуміння цієї правової категорії. Саме тому дослідження рецепції та визначення доктринальної дефініції цього конституційно-правового феномена є актуальною проблемою, що має діапазон як загальнотеоретичного, так і праксеологічного пошуку.

Узагальнюючи проаналізовані доктринальні інтерпретації терміну «рецепція» автори підсумували, що розуміння терміну це запозичення стандартів правових систем інших країн світу для реалізації нових процесів суспільства для врегулювання нових процесів розвитку демократії. Правильна інтерпретація та розуміння відповідних форм та шлях розвитку допоможе у трансформації конституційно-правих форм до більш прогресуючих та впровадженні нових віянь ідей та соціальних стандартів що основним шляхом запобіганню світових конфліктів, класової нерівності та режимів тоталітаризму чи диктатури.

Ключові слова: рецепція, ознаки рецепції, доктринальне значення, транскордонне співробітництво, правова держава.

Fonaryuk O.Yu., Decyk V.V. Reception as a constitutional and legal phenomenon.

It is indicated that modern trends in the civilizational development of society are determined by a large number of factors: global processes of transformation of social reality, the necessary development and modification of universal legal and constitutional values, rationalization and optimization in the direction of achieving a balance of international (international) and domestic interests of a modern democratic state. In this process, a completely logical conclusion is the urgent need for a qualitative change in the understanding of constitutionalism, which is currently being formed in the conditions of the convergence of modern legal

systems, transnational processes of the development of constitutional law and the implementation of the strategy of the life of society in the face of global challenges of humanity.

The article raises the question of understanding the concept of “reception” as one of the factors in the development of constitutional and legal thought. Various opinions of scientists about the understanding of the concept of “reception” and its influence on the formation of modern legal society were studied. In the course of researching the topic, the author considered the issue of the concept of reception, the components and signs of the researched process, the influence on the formation of the constitutional and legal idea and the consequences of its influence for Ukraine.

Doctrinal interpretations of reception as a general legal and constitutional phenomenon are of a debatable nature, which makes it possible to talk about the polysemanticity and heterogeneity of the understanding of this legal category. That is why the study of the reception and determination of the doctrinal definition of this constitutional-legal phenomenon is an actual problem that has a range of both general theoretical and praxeological research.

Summarizing the analyzed doctrinal interpretations of the term “reception”, the authors concluded that the understanding of the term is the borrowing of the standards of legal systems of other countries of the world for the implementation of new processes of society to regulate new processes of the development of democracy. The correct interpretation and understanding of the relevant forms and the path of development will help in the transformation of constitutional-right forms to more progressive ones and the introduction of new trends of ideas and social standards, which is the main way to prevent world conflicts, class inequality and regimes of totalitarianism or dictatorship.

Key words: reception, signs of reception, doctrinal significance, cross-border cooperation, rule of law.

Постановка проблеми. Сучасні тенденції цивілізаційного розвитку суспільства обумовлені великою кількістю чинників: глобальними процесами трансформації соціальної реальності, необхідним розвитком та видозміною загальноправових та конституційних цінностей, раціоналізації та оптимізації в напрямку досягнення балансу міжнародних (інтернаціональних) та внутрішньонаціональних інтересів сучасної демократичної держави. У цьому процесі цілком логічним висновком виступає нагальна необхідність якісної зміни розуміння конституціоналізму, що наразі формується в умовах конвергенції правових систем сучасності, транснаціональних процесів розвитку конституційного права та реалізації стратегії життєдіяльності суспільства перед глобальними викликами людства.

Рецепція як конституційно-правовий феномен повинен відіграти важливу роль у трансформації ідеї та цінностей конституціоналізму в контексті глобалізації та конвергенції правових систем сучасності. Адже традиційний конституціоналізм, який є національним правовим та ідеологічним здобутком демократичної держави, основним її завданням, наразі перебуває під впливом глобальних тенденцій розвитку людства, а тому виникає необхідність у створенні системи універсальних конституційних норм, що мають транснаціональний та конституційний характер дії.

Метою наукової статті виступає висвітлення та детальний розбір поняття «рецепції» у правовому ракурсі загальнотеоретичних аспектів інтерпретації рецепції права в науковій думці, з огляду на виклики сучасності.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дана тема ж малодослідженою серед науковців, однак напрацювання деяких вчених дозволяють скласти позитивне враження про досліджувану тему. Зокрема в даній роботі використані праці Верлос Н.В., Магновського І.Й., Матушка М.Р., Фіночко Ф.Д., Харитонова Є., Мельника З.П. та ряду ін.

Виклад основного матеріалу. З огляду на величезний вплив процесу рецепції на становлення правових систем різних держав, як вважають вчені, неможливо не звернути увагу на ідейно-теоретичні передумови й етимологічні корені терміну «рецепція права»

Поняття рецепції використовується в різних галузях. Стосовно права рецепцію визначають по-різному, підкреслюючи ті чи інші характерні її риси. Проте у кожному разі підкреслюється, що, перш за все, рецепція — це відродження високорозвиненої системи права, яка існувала раніше.

Рецепція «receptio» у латинській мові означає прийняття, а прийматися, запозичуватись можуть:

- а) власний минулий правовий досвід (у цьому випадку має місце саме спадкоємність);
- б) елементи інших сучасних правових систем [1, с. 30-31].

З погляду німецького правознавця Ф. Прингшайма, під поняття рецепції підпадає тільки добровільне, а не примусове сприйняття чужої правової культури [9, с. 5].

В.А. Томсінов досліджує рецепцію права як процес сприйняття в тій або іншій державі елементів правової системи іншої держави [2, с. 4].

М. Ансель також розглядає рецепцію права як «най-більш повну форму навмисного, добровільного зближення правових систем». Але характеру навмисності і добровільності рецепція набула лише з другої половини XIX ст. До цього часу вона мала вимушений, найчастіше спонтанний характер [3, с. 63].

З.П. Мельник правову рецепцію розуміє як складний процес, який не зводиться до механічного перенесення певних нормативних положень, а включає й подальше засвоєння і використання ідей, принципів, інститутів тощо правової системи інших часів та інших народів, як добровільне запозичення, а не примусове, як запозичення, як одностороннє запозичення, як запозичення, що відбувається за ініціативи суб'єкта – реципієнта, як запозичення, що є можливим в рамках взаємодії більш-менш однорідних правових систем

Вона зазначає, що рецепція права - це процес, тому що окремі елементи переходять із однієї правової системи або етапу її розвитку в інший, тобто відбувається рух, у результаті якого здійснюється й розвиток права.

Виділяють дві стадії: по-перше, запозичення правового матеріалу однією правовою системою в іншій, по-друге, поступове залучення цього матеріалу в правову практику і напрацювання вже власного національного оновленого правового досвіду. Тобто справедливо вбачати в рецепції права як процес сприйняття, запозичення правовою системою, так і результат такого запозичення. При цьому результат рецепції права може бути сприятливим (рецепційований елемент приживається в новому правовому середовищі) або несприятливим (відбувається відторгнення правового елемента, що рецепціюється). [1, с. 30-31].

Вітчизняні дослідники Є. О. Харитонов та О. І. Харитонova наполягають, що, враховуючи походження терміна «рецепція», виправдано вживати його са-ме щодо випадків відродження, сприйняття духу, категорій, засад, концепцій та основних положень права попередніх цивілізацій наступними цивілізаціями на певному етапі їх розвитку в контексті загального процесу циклічних відроджень [5, с. 242].

М.Р. Матушак серед ознак рецепції виділяє:

- 1) завжди добровільне запозичення без застосування примусових заходів;
- 2) свідоме запозичення;
- 3) запозичення, що відбувається за ініціативою суб'єкта реципієнта;
- 4) запозичення, яке відбувається й може бути можливим тільки в країнах із однорідними правовими системами [6, с. 18].

Зі свого боку З.П. Мельник виділяє такі сутнісні ознаки та родові властивості рецепції права, як:

- 1) складний процес, який не зводиться до механічного перенесення певних нормативних положень, а включає і подальше засвоєння та використання ідей, принципів, інститутів тощо правової системи інших часів й інших народів;
- 2) добровільне запозичення, а не примусове;
- 3) свідоме запозичення;
- 4) одностороннє запозичення;
- 5) запозичення, що відбувається за ініціативи суб'єкта-реципієнта;
- 6) запозичення, що є можливим у рамках взаємодії більш-менш однорідних правових систем [1, с. 8]

Рецепція як явище не отожднюється із сутністю, але слугує формою його вираження. Явище – це категорія для позначення у предметі, процесі того, що знаходить свій вияв безпосередньо, з'являється перед нами⁴. Явища динамічні, мінливі, у той час як сутність утворює дещо збережене за усіх змін, хоча сутність стійка відносно явища, сама вона теж мінлива⁵. Явище рецепції є відображенням сутності, взаємодією її сутнісних якостей із зовнішніми умовами та процесами, які можуть призвести не тільки до бажаних та запланованих результатів, але й до небажаних наслідків. [6, с. 108]

Явище рецепції в конституційному праві охоплює також і процес реалізації в умовах реформування елементів права іншої держави. Тому рецепцію варто розглядати не тільки як явище, а й як процес, який є сукупністю ряду дій (сприйняття, засвоєння та впровадження) спрямованих на досягнення певного результату – конституційно-правової модернізації та розвитку системи конституційного права.

Змістова характеристика рецепції знаходиться в динамічному стані та детермінується соціальними, економічними, політичними, історичними, культурними, демографічними, екологічними та ін-

шими факторами, що впливають на розвиток конституційних правовідносин, правової культури, конституційної правосвідомості та врешті-решт на ефективність рецепції як конституційно-правового феномена та процесу. [7, с. 24–31.]

Узагальнюючи викладене, можна зробити висновок, що рецепція:

1) за сутністю є конституційно-правовим феноменом та процесом сприйняття, впровадження і засвоєння зарубіжного конституційно-правового матеріалу чи міжнародно-правової норми вітчизняною системою конституційного права в процесі її розвитку;

2) за змістом є добровільним, вимушеним чи примусовим процесом сприйняття, впровадження та засвоєння різноманітного конституційно-правового матеріалу (правових норм, доктрин, ідей, концепцій, принципів та ін.) країною-реципієнтом в процесі міждержавної взаємодії;

3) за формою може реалізовуватись у порядку запозичення, трансферу чи консенсусу. [9].

Наступним етапом дослідження є необхідність визначення доктринальної дефініції «рецепція» в конституційному праві на підставі виокремлення ряду характерних ознак.

Варто зазначити, що власне термін дефініція (від лат. *definitio* – визначення) є коротким логічним визначенням, що встановлює істотні ознаки предмета чи значення поняття – його зміст та межі, і є синонімом терміна «визначення» – логічного прийому, що дозволяє:

1) формулювати критерії розрізнення досліджуваного об'єкта від інших об'єктів (тобто проводити специфікацію об'єкта), а також специфічні способи його побудови, застосування;

2) відрізнити, відшукувати, будувати об'єкт, формулювати значення нововведеного чи уточнювати значення вже існуючого в науці терміна.

У юриспруденції дефініція означає розумову операцію, за допомогою якої розкривається зміст юридичних понять. [7, с. 24–31.]

Відмінність від інших суміжних правових категорій полягає у наступному:

1) це об'єктивне явище конституційно-правової дійсності і тривалий перманентний процес міждержавної взаємодії;

2) може мати:

а) односторонній (за ініціативи тільки країни-реципієнта або країни-донора);

б) двосторонній (країна-донор – країна-реципієнт);

в) багатосторонній (в процесі взаємодії та досягнення консенсусу за допомогою міжнародних договорів: міжнародна правова норма – країна-реципієнт (країни-реципієнти)) характер;

3) виявляється у сприйнятті, впровадженні та засвоєнні різнопланового конституційно-правового матеріалу як доктринального (ідеї, принципи, доктрини, концепції та ін.), так і нормативного (конституційно-правові норми, інститути, галузі та ін.), а також міжнародних правових норм;

4) переважно має усвідомлений, вольовий характер, тобто в реалізується остаточно за ініціативи органів публічної влади на підставі нормативного закріплення;

5) може мати добровільний, вимушений або примусовий характер;

6) детермінується об'єктивною необхідністю в процесі конституційно-правового розвитку держави, а не просто трансфером конституційних формулювань;

7) є засобом конституційно-правової модернізації та розвитку системи конституційного права, сприяє конвергенції правих систем. А в Україні є засобом євроінтеграції;

8) має крестемпоральний характер, тобто виявляється у сприйнятті, впровадженні та засвоєнні зарубіжного конституційно-правового матеріалу, створеного у сучасну чи історичну епохи;

9) може мати як конструктивні наслідки, що сприяють розвитку системи конституційного права, так і деструктивні, що викликають відторгнення і призводять до конституційно-правових деформацій;

10) об'єктом рецепції є переважно конституційно-правовий матеріал, що реципіюється з країн із більш розвинутою системою конституційного права, де інноваційні конституційні інститути, норми, концепції, доктрини апробовані часом і довели свою ефективність. Також об'єктом рецепції можуть бути міжнародно-правові норми, ратифіковані національним парламентом. [10].

Як зазначає Гомонай В.В., рецепція в праві часто розглядається як різновид спадкоємного зв'язку. Зв'язок між правовими системами в рамках певного історичного типу права має характер рецепції, сприйняття, в основі якого лежить наявність загальних закономірностей і подібних умов розвитку [11].

Інтенсифікація міжнародно-правової комунікація, економіко-соціальна глобалізація та інші фактори зумовлюють необхідність зближення національних правових систем до відповідної системи міжнародного права. У нашому випадку ці фактори ще більше підсилюються з огляду на проголо-

шене прагнення – стратегічну мету України – до вступу у Європейський Союз, де одним з визначальних елементів є зближення законодавства. На шляху наближення правової системи України до правової системи Європейського Союзу існує ряд проблем як суто практичного, так і теоретичного характеру.

Наприклад, Гомонай В.В. у своєму дослідженні розуміння рецепції наводить приклад роботи Е. Аннерса, який наполягає, що «найважливішим важелем входження у Велику Європу є вдосконалення її законодавства, адаптація юридичної інфраструктури до основних західних європейських норм та правил, що виправдали себе на практиці» [11].

Сьогодні суспільство і країна змушені одночасно вирішувати складний комплекс старих і нових проблем. Досвід минулого свідчить, що одне з найголовніших завдань в теперішніх умовах полягає в тому, щоб ефективно, грамотно і науково обгрунтовано використовувати інститут рецепції права для розвитку і вдосконалення правової системи України в умовах євроінтеграційних процесів.

Рецепція права змінює і доповнює національну правову систему. В рамках цього процесу існують різні варіанти впливу на правову систему, в тому числі ті, які покращують, і ті, що ускладнюють її функціонування.

Висновки. Узагальнюючи проаналізовані доктринальні інтерпретації терміну «рецепція» варто підсумувати, що розуміння терміну це запозичення стандартів правових систем інших країн світу для реалізації нових процесів суспільства для врегулювання нових процесів розвитку демократії. Правильна інтерпретація та розуміння відповідних форм та шлях розвитку допоможе у трансформації конституційно-правих форм до більш прогресуючих та впровадженні нових віянь ідей та соціальних стандартів що основним шляхом запобігання світових конфліктів, класової нерівності та режимів тоталітаризму чи диктатури.

Список використаних джерел:

1. Верлос Н.В. Рецепція у конституційному праві України автореф. дис.канд. юрид. наук: 12.00.02 Нац. авіац. ун-т. Київ, 2021. 41 с.
2. Мельник З.П. Рецепція як засіб вдосконалення правової системи (теоретико-правовий аспект): автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.01. Київ, 2009. 14 с.
3. Томсинов В.А. О сущности явления, называемого рецепцией римского права. *Вестник МГУ. Право.* 1998. No1. С. 4.
4. Ансель М. Методологические проблемы сравнительного права. *Очерки сравнительного права.* М., 1981. С. 6-7.
5. Харитонов Є., Харитонova О. Від осмислення рецепції римського права – до формування загальної теорії взаємодії правових систем. *Право України.* 2014. No 1. С. 274–297.
6. Матушак М.Р. Сутність рецепції римського права та її вплив на цивільне право в Україні, Російській Федерації, Франції та ФРН. *Вісник Одеського національного університету. Серія Правознавство.* Вип. 2. 2013. Т. 18. С. 15–25.
7. Підопригора О.А., Харитонов Є.О. Римське право : підручник / 2-ге вид. Київ: Юрінком Інтер, 2009. 528 с.
8. Фіночко Ф.Д. Роль рецепції римського права у формуванні європейських традицій адміністративного права. *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ.* 2007. No 38. С. 24–31.
9. Верлос Н.В. Рецепція в конституційному праві: проблеми визначення доктринальної дефініції. URL:file:///C:/Users/Admin/Downloads/478-Article%20Text-915-1-10 20210503.pdf
10. Магнитський І.Й. Загальнотеоретичні аспекти інтерпретації рецепції права. URL: <https://journal.lduvs.lg.ua/index.php/journal/article/view/1512/1387>.
11. Гомонай В.В. Рецепція права в умовах євроінтеграційних процесів. URL:<https://dspace.uzhnu.edu.ua/jspui/bitstream/lib/12928/1/РЕЦЕПЦІЯ%20ПРАВА%20В%20УМОВАХ%20ЄВРОІНТЕГРАЦІЙНИХ%20ПРОЦЕСІВ.pdf>.
12. Белов Д.М., Якимович Я.В. Історичні особливості українського конституціоналізму. *Науковий вісник УжНУ. Серія «Право».* Випуск № 24. Том 1. 2014 р. С. 125–128.
13. Белов Д.М., Перетворення конституції в умовах нової парадигми українського конституціоналізму: теоретичні аспекти. *Порівняльно-аналітичне право.* № 2. 2014 р. С. 67–69.
14. Белов Д., Громовчук М., Правовий простір держави: конституційно-правовий аспект. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право.* 2021. Випуск 66. С. 46–50.

15. Белов Д.М., Громовчук М.В. Норма конституційного права та правовий статус людини і громадянина в конституційному праві України: деякі питання співвідношення. *Порівняльно-аналітичне право*. 2018. № 5. С. 25–27.
16. Конституційне право України: підручник. 7-е видання перероблене та доповнене / [Під заг. ред. проф. Ю.М. Бисаги та проф. Д.М. Белова]. Ужгород, 2016. 476 с.
17. Белов Д.М., Сестренікова О., Принципи правової держави: конституційно-правовий вимір. *Конституційно-правові аналітичні студії*. № 1. 2016 р. С. 26–34.

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

УДК 347.122

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.74.14>

ІНФОРМАЦІЯ ЯК ОБ'ЄКТ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

Бочкова І.І.,
*старший викладач кафедри правового
забезпечення господарської діяльності
Харківського національного університету
міського господарства імені О.М. Бекетова,
кандидат юридичних наук
ORCID: 0000-0003-0522-2908
Inga.bochkova@gmail.com*

Бочкова І.І. Інформація як об'єкт правового регулювання.

У статті аналізуються питання цивільно-правової природи інформації, підходи до розуміння її як об'єкта цивільних прав, об'єкта прав інтелектуальної власності, відбувається аналіз відповідності законодавчої дефініції і змісту правової категорії «інформація».

Процеси цифрової трансформації, що охопили Україну в останнє десятиріччя, призвели до кардинальних змін в розумінні правової сутності інформації. Інформація перестає бути простою сукупністю даних про дії та події, натомість вона стає важливим економічним ресурсом, набуває ознак товару, через розвиток технологій все більше відокремлюється від свого джерела. Саме такі процеси обумовлюють проведення наукових досліджень у сфері актуального розуміння інформації.

Не будь-яка інформація наділена рисами об'єкту цивільних відносин, об'єкту права інтелектуальної власності, а отже вбачається важливим виокремлення тих ознак і характеристик, що будуть підставою для віднесення інформації до об'єкта, права на який потребують визнання та захисту. До ознак, вже запропонованих науковцями у схожих дослідженнях додається зазначена й цій статті ознака «змістовності», що відмежовує данні, які не містять цінності від даних, що мають отримати правовий захист. В статті проводиться аналіз діючого законодавства, яке регулює інформаційні відносини, для встановлення необхідних та достатніх ознак віднесення певних відомостей до правової категорії «інформація» для визначення можливості поширення на ці дані відповідного правового режиму. У статті робиться спроба визначення підстав для віднесення інформації до одного з таких видів для обрання правового режиму регулювання поведінки з відповідними даними: інформації як об'єкту інтелектуальної власності, інформації як інформаційного продукту в широкому розумінні та інформації як специфічного інформаційного продукту певного виду.

Ключові слова: інформація; об'єкт цивільного права; об'єкт права інтелектуальної власності; ознаки інформації; захист інформації.

Bochkova I. Information as an object of civil rights.

The article analyzes the issues of the civil-legal nature of information, approaches to understanding it as an object of civil rights, an object of intellectual property rights, analyzes the compliance of the legislative definition and the content of the legal category «information.»

The processes of digital transformation that have covered Ukraine in the last decade have led to dramatic changes in the understanding of the legal essence of information. Information ceases to be a simple collection of data on actions and events, instead it becomes an important economic resource, acquires signs of goods,

due to the development of technology, it is increasingly separated from its source. It is such processes that lead to scientific research in the field of current understanding of information.

Not any information is endowed with the features of the object of civil relations, the object of intellectual property rights, and therefore it is considered important to distinguish those characteristics and characteristics that will be the basis for assigning information to an object whose right requires recognition and protection. To the signs already proposed by scientists in similar studies is added to this article a sign of «content,» which disassociates data that do not contain value from data that should receive legal protection. The article analyzes the current legislation in order to determine the necessary and sufficient signs for assigning certain information to the legal category «information.» Such characteristics will provide an opportunity to extend the relevant legal regime to this data. The article attempts to determine the grounds for assigning information to one of the following types for choosing a legal regime for regulating the treatment of relevant data: information as an object of intellectual property, information as an information product in a wide sense and information as a specific information product of a certain type.

Key words: information, an object of civil rights, an object of intellectual property rights, features of information, protection of information.

Постановка проблеми. В останні десятиріччя інформація набула ознак предмету суспільних правовідносин, об'єкту майнових та особистих немайнових прав, зокрема й прав інтелектуальної власності. Право на інформацію стає підставою для судових спорів, постають питання щодо захисту інформації, розробляються інструменти та технології для її захисту. Проте не будь-яка інформація наділена рисами об'єкту цивільних відносин, об'єкту права інтелектуальної власності. Тому важливо виокремити ті ознаки і характеристики, що будуть підставою для віднесення інформації до об'єкта, права на який потребують визнання та захисту.

Аналіз публікацій. Питаннями, пов'язаними з особливостями інформації як об'єкта майнових права займалися такі науковці, як В.М. Скрипник, Ю. Заїка, В.С. Цимбалюк, А.І. Марущак, О.В. Кохановська. Дослідження ознак інформації як правової категорії проводили: А.Б. Венгеров, І.Л. Бачило, В.М. Лопатін, М.О. Федотов, О.В. Кохановська, В.А. Копилов, В.М. Боєр, О.Г. Павельєва, Розробки цих науковців створили теоретичну базу для розмежування понять інформації та носія інформації, визначення підстав для віднесення інформації до об'єкту цивільних прав [3, 4]. Однак, у зв'язку з внесенням змін до спеціального законодавства – Закону України «Про інформацію» щодо зміни дефініції, подальші дослідження зазначених питань набувають актуальності.

Метою статті є аналіз діючого законодавства, яке регулює інформаційні відносини, і встановлення необхідних та достатніх ознак віднесення певних відомостей до правової категорії «інформація» для визначення можливості поширення на ці дані відповідного правового режиму.

Виклад основного матеріалу. Законодавство про інформацію складатиметься з певної системи нормативно-правових актів як загальної, так і спеціальної дії: Цивільний кодекс України, Закон України «Про інформацію», Закон України «Про доступ до публічної інформації», «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні», «Про телебачення і радіомовлення», міжнародні документи - Конвенція про доступ до інформації, участь громадськості в процесі прийняття рішень та доступ до правосуддя з питань, що стосуються довкілля (Орхуська Конвенція) від 25.06.1998, ратифікована Україною 06.07.1999, набрала чинність для України 30.10.2000; Конвенція про захист осіб у зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних, Страсбург, 28 січня 1981 року, ратифікована згідно із Законом N 2438-VI (2438-17) від 06.07.2010 та інші. Відповідно до Цивільного кодексу України та Закону України «Про інформацію» від 02.10.1992 № 2657-XII під інформацією розуміються «будь-які відомості та/або дані, які можуть бути збережені на матеріальних носіях або відображені в електронному вигляді». Вбачається, що зазначене визначення є занадто широким за обсягом і абстрактним, воно вводить до можливого кола об'єктів інформаційних відносин об'єкти, правовий режим яких не може бути встановлений через невизначеність їх природи. Так, будь-яке беззмістовне позначення, безцільно намальоване фарбою на паркані, може бути віднесено за цим визначенням до інформації і має набувати захисту. Такий підхід вбачається руйнівним до принципів інформаційних відносин, ставить під сумнів доцільність їх правового регулювання, підриває цінність права як регулятора суспільних відносин взагалі. Встановимо, які ж ознаки інформації як правової категорії повинні бути відтворені у визначенні для конкретизації цього поняття і можливості забезпечення адекватного (достатнього та необхідного) правового регулювання інформаційних відносин в Україні.

На науковому рівні ознаки, що характеризують інформацію як специфічну правову категорію виділяло багато науковців. А.Б. Венгеров, І.Л. Бачило, В.М. Лопатін, М.О. Федотов, О.В. Кохановська, В.А. Копилов, В.М. Боєр, О.Г. Павельєва, А.О. Самохвалов окреслили перелік ознак інформації, до яких віднесли «матеріальність, віртуальність, здатність до знищення, ідеальність, невичерпність, системність, відокремленість» [1, с. 101]. Проте вбачається, що серед цих ознак немає основної, визначальної, яка б відмежувала інформацію як об'єкт, що потребує правового регулювання, тобто містить певну цінність для конкретних суб'єктів, щодо якого виникають права, які потребують визнання та захисту – від інформації як даних, які є беззмістовними, які об'єктивно існують, закріплені на матеріальному носії, можуть бути відтворені, проте не потребують визнання, оскільки є лише «формою», яка не має змісту. Отже, на наш погляд, ця ознака - «змістовність». Ця ознака є індуктивно обумовленою, оскільки аналіз визначень конкретного виду інформації в законодавстві (не залежно від підстави класифікації – виду інформації за змістом, за походженням, за способом втілення тощо) демонструє саме наявність конкретного змісту, що й відмежовує види інформації один від одного. Наприклад: аудіовізуальна інформація - будь-які сигнали, що сприймаються зоровими і слуховими рецепторами людини та ідентифікуються як повідомлення про події, факти, явища, процеси, відомості про осіб, а також коментарі (думки) про них, що передаються за допомогою зображень та звуків (Закон України «Про телебачення і радіомовлення» від 21.12.1993 № 3759-ХІІ); публічна інформація - це відображена та задокументована будь-якими засобами та на будь-яких носіях інформація, що була отримана або створена в процесі виконання суб'єктами владних повноважень своїх обов'язків, передбачених чинним законодавством, або яка знаходиться у володінні суб'єктів владних повноважень, інших розпорядників публічної інформації, визначених цим Законом (а зміст діяльності суб'єктів владних повноважень, а отже й зміст інформації, завжди визначений в законодавстві) (Закон України «Про доступ до публічної інформації» від 13.01.2011 № 2939-VI); інформація про особу (персональні дані) - відомості чи сукупність відомостей про фізичну особу, яка ідентифікована або може бути конкретно ідентифікована (Закон України «Про захист персональних даних» від 01.06.2010 № 2297-VI); інформація про стан довкілля (екологічна інформація) - відомості та/або дані про: стан складових довкілля та його компоненти, включаючи генетично модифіковані організми, та взаємодію між цими складовими; фактори, що впливають або можуть впливати на складові довкілля (речовини, енергія, шум і випромінювання, а також діяльність або заходи, включаючи адміністративні, угоди в галузі навколишнього природного середовища, політику, законодавство, плани і програми); стан здоров'я та безпеки людей, умови життя людей, стан об'єктів культури і споруд тією мірою, якою на них впливає або може вплинути стан складових довкілля; інші відомості та/або дані (Закону України «Про інформацію» від 02.10.1992 № 2657-ХІІ) тощо. А отже, на наш погляд, необхідно конкретизувати визначення інформації з огляду на необхідність відтворення такої її ознаки як змістовність. Можемо запропонувати підхід, відповідно до якого під інформацією повинні розумітись будь-які відомості та/або дані щодо дій, подій, закономірностей, взаємозв'язку, стану суб'єктів чи об'єктів суспільних відносин, які можуть бути збережені на матеріальних носіях або відображені в електронному вигляді, права на які можуть потребувати визнання та захисту. Така позиція стає передумовою визнання прав не на будь-які відомості, закріплені на носії, а лише ті, що містять певну об'єктивну чи суб'єктивну корисність, важливість, а отже, можуть порушуватись і тому потребують визнання і захисту. Такий підхід, на наш погляд, відмежовує інформацію як явище від інформації як правової категорії і детермінує встановлення різних правових режимів для різних відомостей.

Потрапивши до правового поля, інформація може набувати ознак різних об'єктів правового регулювання. Класифікацію таких проявів інформації надавала О.В. Кохановська, яка пропонує розглядати інформацію: 1) як особисте немайнове благо; 2) як результат творчої, інтелектуальної діяльності, тобто як об'єкт виключних прав; 3) як інформаційний продукт, ресурс, документ, тобто об'єкт, який може бути інформаційним товаром і предметом будь-яких правочинів, з урахуванням особливостей і специфіки його як об'єкту особливого роду [2, с. 22].

Інформація розглядається законодавцем з позиції самостійного об'єкта цивільних прав. Так, відповідно до ч. 1 ст. 177 Цивільного кодексу України «об'єктами цивільних прав є речі, у тому числі гроші та цінні папери, інше майно, майнові права, результати робіт, послуги, результати інтелектуальної, творчої діяльності, **інформація**, а також інші матеріальні і нематеріальні блага». При цьому усі об'єкти цивільних прав законодавець характеризує з позиції їх вільного обігу і зазначає, що «об'єкти цивільних прав можуть вільно відчужуватися або переходити від однієї особи до іншої в порядку пра-

вонаступництва чи спадкування або іншим чином, якщо вони не вилучені з цивільного обороту, або не обмежені в обороті, або не є невід'ємними від фізичної чи юридичної особи» (ст. 178 Цивільного кодексу України). У цивілістиці загально прийнятою є класифікація об'єктів цивільних прав на ті, що вільно обертаються, обмежені в обороті та вилучені з обороту, проте з аналізу положень зазначеної статті можна зробити висновок про ще один вид об'єктів – ті, що є невід'ємними від фізичної чи юридичної особи. Щодо таких об'єктів, то з огляду на зазначену характеристику вбачається, що мова йде про особисті немайнові права фізичної чи юридичної особи, оскільки відповідно до ст. 269 Цивільного кодексу України «особисті немайнові права належать кожній фізичній особі від народження або за законом. Особисті немайнові права фізичної особи не мають економічного змісту. Особисті немайнові права тісно пов'язані з фізичною особою. Фізична особа не може відмовитися від особистих немайнових прав, а також не може бути позбавлена цих прав. Особистими немайновими правами фізична особа володіє довічно». Серед особистих немайнових прав Цивільний кодекс України виділяє право на інформацію.

Отже об'єктом цивільних прав може бути як інформація, так і право на інформацію. При чому, якщо сама інформація може бути відчужена від особи, то право на неї є невід'ємним і охоплює можливість вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію (ст. 302 ЦКУ).

Тому, спробуємо не погодитись з визначенням підходу до інформації як немайнового блага, оскільки особистим немайновим благом, з огляду на зазначений вище аналіз положень законодавства, є не інформація, а право на інформацію. І ми вже визначались з тим, що право на інформацію, яке полягає у можливостях її вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати, є невід'ємним і невідчужуваним, а отже, вважаємо, що цей прояв не є проявом інформації і має досліджуватися не в межах дослідження інформації як об'єкта цивільного права, а як різновиду особистих немайнових прав – об'єктів цивільних прав.

Що ж до підходів до інформації як до інформаційного ресурсу, товару та як до результату творчої діяльності, то тут, на наш погляд, важливо розмежувати ці два об'єкти. Так, вважаємо, що оскільки на об'єкти інтелектуальної власності виникають особисті немайнові та майнові права, то інформація як об'єкт інтелектуальної власності стає інформаційним товаром з моменту її комерціалізації або з моменту передачі прав на неї від творця (автора чи іншої особи прирівняної до автора) до третьої особи, що набуває майнових прав на інформацію в наслідок правочину.

На інформацію як результат творчої, інтелектуальної діяльності може бути розповсюджений режим об'єкта права інтелектуальної власності. Відповідно до ч. 2 ст. 418 Цивільного кодексу України право інтелектуальної власності становлять особисті немайнові права інтелектуальної власності та (або) майнові права інтелектуальної власності, зміст яких щодо певних об'єктів права інтелектуальної власності визначається цим Кодексом та іншим законом. В цьому контексті необхідно встановити відповідність між об'єктом інтелектуальної власності та інформацією. Відповідно до ст. 420 ЦКУ до об'єктів права інтелектуальної власності, зокрема, належать: літературні та художні твори; комп'ютерні програми; компіляції даних (бази даних); виконання; фонограми, відеограми, передачі (програми) організацій мовлення; наукові відкриття; винаходи, корисні моделі, промислові зразки; компонування напівпровідникових виробів; раціоналізаторські пропозиції; сорти рослин, породи тварин; комерційні (фірмові) найменування, торговельні марки (знаки для товарів і послуг), географічні зазначення; комерційні таємниці. Тобто з огляду на визначення інформації кожний з цих об'єктів (окрім виконання як дії без її фіксації) входить до обсягу поняття інформації, оскільки кожний формально може бути представлений в якості відомостей та/або даних, які можуть бути збережені на матеріальних носіях або відображені в електронному вигляді.

При цьому аналіз конкретних об'єктів права інтелектуальної власності зробить можливим зв'язати поняття інформації і застосувати до неї відповідний правовий режим. Так, наприклад, відповідно до статті 434 Цивільного кодексу України «не є об'єктами авторського права: 1) акти органів державної влади та органів місцевого самоврядування (законови, укази, постанови, рішення тощо), а також їх офіційні переклади; 2) державні символи України, грошові знаки, емблеми тощо, затверджені органами державної влади; 3) повідомлення про новини дня або інші факти, що мають характер звичайної прес-інформації; 4) інші твори, встановлені законом». Ці об'єкти є інформацією, проте на цю інформацію буде розповсюджуватися режим інформаційного товару, а не об'єкта права інтелектуальної власності. Аналогічний аналіз підстав надання правової охорони кожному з законодавчо закріплених об'єктів прав інтелектуальної діяльності відмежує режими, що застосовуватимуться до відповідної інформації.

Розглядаючи третій підхід до інформації як інформаційного продукту, товару, зазначимо, що в цьому випадку інформація буде відокремлена від автора і набуде ознак оборотоздатності. Відповідно до режиму доступу інформація як інформаційний продукт поділяється на відкриту та з обмеженим доступом (ст. 28 Закону № 2657-XII). Відкрита інформація систематично публікується в офіційних друкованих виданнях, поширюється іншими ЗМІ, а також безпосередньо надається заінтересованим особам та державним органам (ст. 29 Закону № 2657-XII). Інформація з обмеженим доступом поділяється на конфіденційну і таємну (ст. 30 Закону № 2657-XII). Конфіденційна інформація — це відомості професійного, ділового, виробничого, банківського, комерційного та іншого характеру, які знаходяться у володінні, користуванні або розпорядженні окремих фізичних чи юридичних осіб і поширюються за їх бажанням згідно з передбаченими ними умовами. Зазначені особи самостійно визначають режим доступу до такої інформації та встановлюють для неї способи захисту. До таємної інформації належать відомості, які становлять державну та іншу, передбачену законом, таємницю, розголошення якої завдає шкоди особі, суспільству і державі. Порядок і терміни обнародування таємної інформації визначаються відповідним законом. Збирання інформації, яка є державною таємницею або конфіденційною інформацією юридичної особи, не допускається (ч. 1 ст. 302 Цивільного кодексу України).

Висновки. Таким чином ми намагались проаналізувати законодавче визначення інформації, навели його недоліки, запропонували підхід до розширення цього визначення з метою розмежування понять інформації як явища і як правової категорії з визначенням інформації як будь-яких відомостей та/або даних щодо дій, подій, закономірностей, взаємозв'язку, стану суб'єктів чи об'єктів суспільних відносин, які можуть бути збережені на матеріальних носіях або відображені в електронному вигляді, права на які можуть потребувати визнання та захисту. Була зроблена спроба визначення підстав віднесення інформації до: об'єкту інтелектуальної власності з розповсюдженням на таку інформацію відповідного правового режиму (на підставі фактичної можливості оформлення конкретного результату інтелектуальної діяльності в якості відомостей та/або даних, які можуть бути збережені на матеріальних носіях або відображені в електронному вигляді); інформаційного продукту з розповсюдженням на нього правового режиму інших об'єктів цивільних прав з врахуванням загальних ознак оборотоздатності та специфічних ознак, визначених спеціальним законодавством про інформацію (на підставі фактичної можливості її відокремлення від автора і наділення її ознаками оборотоздатності і її комерціалізації). Залишились недослідженими питання взаємозв'язку оборотоздатності інформації як товару та класифікації інформації залежно від режиму доступу — чому ми плануємо присвятити подальші дослідження.

Список використаних джерел:

1. Яриш О.М. Ознаки інформації як об'єкта цивільних прав. Приватне право і підприємництво. 2014. Вип. 13. С. 100–103. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Prip_2014_13_31 (дата звернення: 22.02.2022).
2. Кохановська О.В. Теоретичні проблеми інформаційних відносин у цивільному праві. Монографія. Київський університет. 2006. 463 с.
3. Заїка Ю., Скрипник В. Інформація в системі об'єктів цивільних прав. Інформаційне право. 2017. No 1. С. 240. URL: <http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2017/1/46.pdf> (дата звернення: 21.02.2022).
4. Марущак А.І. Цивільні права на інформацію. Юридичний вісник. 2009. No 3. С. 33–36. URL: http://law.nau.edu.ua/images/Nauka/Naukovij_jurnal/2009/statji_n3_12_2009/Marushjak_33.pdf (дата звернення: 25.09.2022).

УДК 347.191.11:347.2

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.74.15>

ДОКТРИНАЛЬНІ ТА НОРМАТИВНІ ПИТАННЯ ВИЗНАЧЕННЯ СКЛАДУ УЧАСНИКІВ ГОСПОДАРСЬКИХ ТА ІНШИХ ВИДІВ ПІДПРИЄМНИЦЬКИХ ТОВАРИСТВ

Ватрас В.,

*доктор юридичних наук, професор,
Заслужений юрист України,*

*професор кафедри цивільного права та процесу
Хмельницького університету управління та права
імені Леоніда Юзькова*

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-6822-7442>

vatrasv@gmail.com

Ватрас В. Доктринальні та нормативні питання визначення складу учасників господарських та інших видів підприємницьких товариств.

В науковій статті автор провів наукове дослідження доктринальних та нормативних питань визначення складу учасників господарських та інших видів підприємницьких товариств. На підставі проведеного дослідження, автор дійшов висновку, що учасниками підприємницьких товариств є фізичні особи (громадяни України, іноземні громадяни та особи без громадянства, в тому числі ті, що є фізичними особами-підприємцями відповідно до законодавства України або іншої держави), юридичні особи, зареєстровані в Україні, іноземні юридичні особи, держава Україна, Автономна Республіка Крим, територіальна громада, іноземна держава. Участь держави Україна, Автономної Республіки Крим, територіальної громади, іноземної держави у діяльності кооперативів через юридичні особи публічного права є неможливою. В той же час, можлива участь юридичних осіб приватного права, створених державою Україна, Автономною Республікою Крим, територіальною громадою, іноземною державою, у діяльності обслуговуючих та споживчих кооперативів. Право участі у діяльності підприємницьких товариств мають фізичні особи, що володіють неповною або повною цивільною дієздатністю починаючи з 14 років. Виняток становлять: учасники повних товариств та повні учасники командитних товариств, якими можуть бути лише повнолітні фізичні особи або неповнолітні особи, яким надано повну цивільну дієздатність, а також члени кооперативів, якими можуть бути фізичні особи старше 16 років. На нашу думку, слід допустити участь осіб віком від 15 до 16 років у діяльності виробничого кооперативу, за умови отримання згоди одного з батьків або особи, яка їх замінює на трудову діяльність у такому корпоративному об'єднанні. Також доцільно знизити вік, з якого допускається членство у кооперативі з 16 до 14 років, що дозволить удосконалити правове регулювання правосуб'єктності учасників господарських товариств та членів кооперативів, з урахуванням специфіки членства у виробничому кооперативі.

Ключові слова: підприємницьке товариство; господарське товариство; учасник господарського товариства; права учасників господарського товариства; правовий статус.

Vatras V. Doctrine and normative issues of determining the composition of participants of business and other types of business companies.

In the scientific article, the author conducted a scientific study of doctrinal and regulatory issues of determining the composition of members of economic and other types of entrepreneurial companies. On the basis of the conducted research, the author came to the conclusion that the participants of entrepreneurial societies are natural persons (citizens of Ukraine, foreign citizens and stateless persons, including those who are natural persons-entrepreneurs in accordance with the legislation of Ukraine or another state), legal entities, registered in Ukraine, foreign legal entities, the state of Ukraine, the Autonomous Republic of Crimea, a territorial community, a foreign state. The participation of the state of Ukraine, the Autonomous Republic of Crimea, a territorial community, a foreign state in the activities of cooperatives through legal entities under

public law is impossible. At the same time, the participation of legal entities under private law, created by the state of Ukraine, the Autonomous Republic of Crimea, a territorial community, a foreign state, in the activities of service and consumer cooperatives is possible. The right to participate in the activities of entrepreneurial companies is available to natural persons who have partial or full civil legal capacity starting from the age of 14. Exceptions are: members of full partnerships and full members of limited partnerships, which can only be natural persons of legal age or minors who have been granted full civil legal capacity, as well as members of cooperatives, which can be natural persons over 16 years of age. In our opinion, the participation of persons aged 15 to 16 years in the activities of a production cooperative should be allowed, subject to obtaining the consent of one of the parents or a person who replaces them for work in such a corporate association. It is also advisable to lower the age at which membership in a cooperative is allowed from 16 to 14 years old, which will improve the legal regulation of the legal personality of members of business associations and members of cooperatives, taking into account the specifics of membership in a production cooperative.

Key words: entrepreneurial company; business association; a member of a business association; the rights of members of a business partnership; Legal Status.

Постановка проблеми. Аналіз чинної нормативно-правової бази, яка визначає особливості правового статусу учасників підприємницьких товариств, їх права та обов'язки, які виходять із статусу учасника, дозволяє стверджувати про його неоднозначність та дискусійність. Так, сама назва цих суб'єктів підприємницьких товариств в цих нормативно-правових актах визначена по-різному: засновник (ст. 87 Цивільного кодексу України, ст. 63 Господарського кодексу України, ст. 3 Закону України «Про господарські товариства», ст. 9 Закону України «Про акціонерні товариства», ст. 10 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю»), учасник (ст. 84, 114, 153 Цивільного кодексу України, ст. 63 Господарського кодексу України, ст. 3 Закону України «Про господарські товариства», ст. 4 Закону України «Про акціонерні товариства», ст. 4 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю»), член (ст. 163 Цивільного кодексу України, ст. 95 Господарського кодексу України, ст. 10 Закону України «Про кооперацію», ст. 6 Закону України «Про споживчу кооперацію»), акціонер (ст. 4 Закону України «Про акціонерні товариства») [1; 2; 3; 4; 5; 6; 7]. Таким чином, в даному випадку бачимо неузгодженість понять, які позначають осіб, які беруть майнову та/або трудову участь у діяльності підприємницьких товариств. Виникають питання й щодо визначення, хто відноситься до категорії учасників (акціонерів, засновників) підприємницьких товариств.

Стан опрацювання проблематики. Проблематика правового статусу учасників підприємницьких товариств піднімалася на рівні наукових робіт таких вчених, як В.А. Васильєва, Н.С. Глузь, О.Р. Кібенко, С.С. Кравченко, В.М. Кравчук, В.І. Крат, І.М. Кучеренко, В.В. Луць, І.М. Кучеренко, І.В. Саракун, І.В. Спасибо-Фатєєва. В той же час, в правовій доктрині зберігається дискусія щодо визначення питання складу учасників підприємницьких товариств.

Метою статті є дослідження доктринальних та нормативних питань визначення складу учасників господарських та інших видів підприємницьких товариств.

Виклад основного матеріалу. Можемо приєднатися до думки І.В. Спасибо-Фатєєвої, яка вважає тотожними поняття «акціонер» та «учасник» [8, с. 282], зважаючи на те, що у ч. 1 ст. 4 Закону України «Про акціонерні товариства» зазначено про акціонерів акціонерного товариства, як осіб, які беруть участь у його діяльності, а у ч. 2 ст. 4 цього ж Закону мова йде про акціонерне товариство з одним учасником. Хоча правовий статус акціонера має свої особливості порівняно із правовим статусом учасників інших господарських товариств та кооперативів, однак в цілому правосуб'єктність акціонера, його загальні права, законні інтереси та обов'язки, що впливають із участі в товаристві співпадають із відповідними елементами правового статусу інших учасників. Так само, поняття «член» та «учасник» є тотожними, зокрема у ст. 12 Закону України «Про кооперацію» зазначає, що член кооперативу має право брати участь у господарській діяльності кооперативу та в управлінні ним [6]. Тому термінологічна різниця між цими поняттями стосується лише участі зазначених суб'єктів у діяльності підприємницьких товариств різного виду (учасники беруть участь у діяльності господарського товариства, члени – у діяльності кооперативу), наявністю ряду особливостей у правовому статусі учасників та членів, визначених спеціальним законодавством.

Однак, виникає питання щодо розмежування понять «учасник (акціонер, член)» та «засновник», що використовуються для позначення осіб, які беруть участь у підприємницьких товариствах. Аналіз нормативно-правових актів у зазначеній сфері дозволяє сказати, що учасниками

(акціонерами) передусім називають осіб, які беруть майнову участь у діяльності підприємницьких товариств у формі господарських товариств, членами – осіб, які беруть майнову та/або трудову участь у діяльності кооперативів, засновниками – осіб, які брали участь у створенні підприємницького товариства, а саме: ініціювали його створення та провели організаційну роботу стосовно його заснування [9, с. 291]. Після державної реєстрації підприємницького товариства, внаслідок якого останнє набуває статусу юридичної особи, такі особи набувають правового статусу учасників такого товариства або кооперативу. При цьому до учасників підприємницького товариства також відносять осіб, які приєдналися до засновників у процесі діяльності вже створеної юридичної особи [9, с. 339].

Основним документом, який визначає правовий статус учасників товариств та інших юридичних осіб корпоративного типу є Цивільний кодекс України, ст. 83 якого, розкриваючи поняття товариства, визначає його як організацію, створену шляхом об'єднання осіб (учасників), які мають право участі у цьому товаристві, а ч. 1 ст. 114 Цивільного кодексу України визначає, що учасником господарського товариства може бути фізична або юридична особа [1]. Перелік учасників підприємницьких товариств, передбачений Господарським кодексом України у ч. 2 ст. 79 значно ширший і включає не тільки фізичних та юридичних осіб в розумінні Цивільного кодексу України, а й органи державної влади та місцевого самоврядування, які володіють господарською компетенцією, тобто які виступають в ролі його учасників, створюючи та здійснюючи управління підприємствами, в тому числі і корпоративними [2]. Якщо звернутися до ст. ст. 167–169 Цивільного кодексу України, можна стверджувати, що до учасників товариств навіть у розумінні Цивільного кодексу України, відносяться не тільки фізичні та юридичні особи, а й держава Україна, Автономна Республіка Крим та територіальна громада, які діючи через створені органи державної влади, органи влади Автономної Республіки Крим, органи місцевого самоврядування (що є юридичними особами публічного права) здійснюють свої права учасників відповідних товариств [1].

Дещо іншим чином, суб'єктний склад учасників товариства визначається в ст. 3 Закону України «Про господарські товариства», відповідно до якої засновниками та учасниками товариства можуть бути підприємства, установи, організації, а також громадяни, крім випадків, передбачених законодавчими актами України. За цією статтею виступати засновниками та учасниками господарських товариств вправі також іноземні громадяни, особи без громадянства, іноземні юридичні особи, а також міжнародні організації, крім випадків, встановлених законодавчими актами України [3].

Відповідно до ст. 10 Закону України «Про кооперацію» членами кооперативу можуть бути громадяни України, іноземці та особи без громадянства, юридичні особи України та іноземних держав, що діють через своїх представників, які внесли вступний внесок та пай у розмірах, визначених статутом кооперативу, додержуються вимог статуту і користуються правом ухвального голосу [6].

Ст. 98 Господарського кодексу України [2], ст. 1 Закону України «Про кооперацію» [6] та ст. 10 Закону України «Про сільськогосподарську кооперацію» [10] передбачають винятки із переліку учасників кооперативу, встановленого ст. 10 Закону України «Про кооперацію», а саме: звужують цей перелік тільки до фізичних осіб. При цьому, ст. 14 Закону України «Про кооперацію» та ст. 10 Закону України «Про сільськогосподарську кооперацію» допускають участь юридичних осіб у діяльності кооперативу, в тому числі виробничого, як асоційованих членів. Участь юридичних осіб у діяльності обслуговуючого кооперативу відповідно до ст. 1 Закону України «Про кооперацію» [6; 10] та ст. 6 Закону України «Про споживчу кооперацію» [7] взагалі не обмежується.

В той же час, бачимо невідповідність між суб'єктним складом учасників споживчого кооперативу, як це передбачено у законодавстві. Так, учасниками споживчих кооперативів відповідно до ст. 111 Господарського кодексу України можуть бути лише фізичні особи [2], в той же час, ст. 1 Закону України «Про кооперацію» допускає членство у споживчому кооперативі юридичних осіб [6], а ст. 6 Закону України «Про споживчу кооперацію» передбачає участь юридичних осіб у споживчій кооперації як колективних членів [7].

Таким чином, сукупний аналіз норм українського корпоративного законодавства, дозволяє зробити висновок, щодо кола учасників підприємницьких товариств відносяться:

1) фізичні особи, а саме: громадяни України, іноземні громадяни та особи без громадянства, в тому числі ті, що є фізичними особами-підприємцями відповідно до законодавства України або іншої держави;

2) юридичні особи: ті, що зареєстровані в Україні, іноземні юридичні особи, при цьому чинне законодавство не допускає участі юридичних осіб у діяльності виробничих кооперативів, а Господарський

кодекс України – у діяльності споживчих кооперативів (при цьому, Закони України «Про кооперацію» та «Про споживчу кооперацію» не містять цих винятків);

3) держава, Автономна Республіка Крим, територіальна громада – відповідно до Цивільного кодексу України;

4) органи державної влади та місцевого самоврядування, наділені господарською компетенцією – відповідно до Господарського кодексу України.

Аналіз корпоративного законодавства ряду інших країн дозволяє сказати, що питання суб'єктного складу і там вирішується неоднозначно. Зокрема, торгове законодавство Федеративної Республіки Німеччина та Французької Республіки не містять обмежень щодо участі у діяльності господарських товариствах фізичних та юридичних осіб. При цьому, на участь держави у діяльності зазначених товариств посилянь у Німецькому цивільному уложенні та Французькому комерційному кодексі немає [11, с. 110], тобто така участь стає можливою через участь юридичних осіб, створених державою, у діяльності підприємницького товариства.

В чинному законодавстві та теорії цивільного та корпоративного права нічого не сказано про участь іноземної держави у корпоративних відносинах, хоча іноземні юридичні особи, у яких власником виступає іноземна держава, можуть бути засновниками та учасниками підприємницьких товариств, створених та діючих в Україні. В той же час, відповідна іноземна юридична особа буде діяти не у власних інтересах, а в інтересах та від імені відповідного органу державної влади іноземної держави, уповноваженого управляти майном іноземної держави. На жаль, зазначене формулювання не передбачене в законодавстві, а при визначенні поняття «держава» як учасника корпоративних правовідносин, говориться лише про державу Україна, хоча інші держави також вправі брати участь у цивільних, в тому числі корпоративних, правовідносинах через створені нею юридичні особи (в тому числі і органи влади).

У зв'язку з цим, можемо дійти до висновку, що учасниками господарських товариств є держава Україна, Автономна Республіка Крим, територіальна громада, іноземна держава, однак функції учасників виконують створені ними юридичні особи публічного права, якими є відповідні органи державної влади та місцевого самоврядування, а щодо іноземної держави – інші суб'єкти, уповноважені управляти майном іноземної держави відповідно до законодавства іноземної держави.

Загальні положення правосуб'єктності учасників підприємницьких товариств передбачені Цивільним кодексом України при визначенні цивільної правоздатності та дієздатності фізичних та юридичних осіб, з урахуванням обмежень, передбачених Законами України «Про господарські товариства», «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю», «Про акціонерні товариства», «Про кооперацію», іншими актами законодавства, а також установчими документами підприємницького товариства. Відповідно до вище зазначених нормативно-правових актів фізична особа вправі бути учасником (засновником) підприємницького товариства, а за згодою батьків (усиновлювачів) або піклувальників, також укладати договори, пов'язані із статусом учасника (засновника) вже з 14 років. Тобто можливість стати учасником корпоративного суб'єкта у фізичної особи виникає з моменту набуття неповної цивільної дієздатності, незалежно від наявності у неї статусу фізичної особи-підприємця або факту трудової участі.

В той же час, із цього правила є ряд винятків. Зокрема, відповідно до ст. 80 Господарського кодексу України, ст. 66 та 75 Закону України «Про господарські товариства» участь у повних та командитних товариствах є підприємницькою діяльністю, а тому учасниками таких товариств можуть бути лише повнолітні фізичні особи, або неповнолітня особа віком від 16 років, якій у встановленому порядку була надана повна цивільна дієздатність [2; 3]. Однак для учасників товариств з обмеженою відповідальністю, з додатковою відповідальністю та акціонерних товариств така вимога не пред'являється.

Членом підприємницького товариства у формі кооперативу фізична особа вправі бути починаючи з 16 років, за умови взяття участі, в тому числі трудової (для виробничого кооперативу), у його діяльності. Більш пізній вік як умова можливості членства у кооперативі пояснюється тим, що вік, з якого дозволяється працювати в Україні становить 16 років (відповідно до ст. 188 Кодексу законів про працю). Із даного правила встановлюються два винятки: фізична особа може стати асоційованим членом кооперативу вже з 14 років, зважаючи на те, що асоційоване членство передбачає лише майнову участь у кооперативі, а не повноцінну трудову та іншу участь у виробничій та господарській діяльності кооперативу; відповідно до ст. 6 Закону України «Про споживчу кооперацію» допускається участь в учнівських споживчих кооперативах осіб, які досягли 14-річного віку [7].

На нашу думку, слід допустити участь осіб віком від 15 до 16 років у діяльності виробничого кооперативу, за умови отримання згоди осіб, зазначених у ч. 2 ст. 188 Кодексу законів про працю України на трудову діяльність у такому корпоративному об'єднанні. Крім цього, доцільно знизити вік, з якого допускається членство у кооперативі з 16 до 14 років, зважаючи на те, що відповідно до п. 3 ст. 32 Цивільного кодексу України ці особи, так само як неповнолітні особи віком від 16 до 18 років можуть бути учасниками юридичних осіб, до яких відносяться і кооперативи і на них так само поширюються обмеження, передбачені для осіб із неповною цивільною дієздатністю. Зазначені зміни дозволять удосконалити правове регулювання правосуб'єктності учасників господарських товариств та членів кооперативів, з урахуванням специфіки членства у виробничому кооперативі.

Висновки. На підставі вище викладеного наукового дослідження, можемо визначити наступне. Учасниками підприємницьких товариств є фізичні особи (громадяни України, іноземні громадяни та особи без громадянства, в тому числі ті, що є фізичними особами-підприємцями відповідно до законодавства України або іншої держави), юридичні особи, зареєстровані в Україні, іноземні юридичні особи, держава Україна, Автономна Республіка Крим, територіальна громада, іноземна держава. Участь держави Україна, Автономної Республіки Крим, територіальної громади, іноземної держави у діяльності кооперативів через юридичні особи публічного права є неможливою. В той же час, можлива участь юридичних осіб приватного права, створених державою Україна, Автономною Республікою Крим, територіальною громадою, іноземною державою, у діяльності обслуговуючих та споживчих кооперативів. Право участі у діяльності підприємницьких товариств мають фізичні особи, що володіють неповною або повною цивільною дієздатністю починаючи з 14 років. Виняток становлять: учасники повних товариств та повні учасники командитних товариств, якими можуть бути лише повнолітні фізичні особи або неповнолітні особи, яким надано повну цивільну дієздатність, а також члени кооперативів, якими можуть бути фізичні особи старше 16 років. На нашу думку, слід допустити участь осіб віком від 15 до 16 років у діяльності виробничого кооперативу, за умови отримання згоди одного з батьків або особи, яка їх замінює на трудову діяльність у такому корпоративному об'єднанні. Також доцільно знизити вік, з якого допускається членство у кооперативі з 16 до 14 років, що дозволить удосконалити правове регулювання правосуб'єктності учасників господарських товариств та членів кооперативів, з урахуванням специфіки членства у виробничому кооперативі.

Список використаних джерел:

1. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року. *Законодавство України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>.
2. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 року. *Законодавство України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text>.
3. Про господарські товариства: Закон України від 19 вересня 1991 року. *Законодавство України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1576-12#Text>.
4. Про акціонерні товариства: Закон України від 17 вересня 2008 року. *Законодавство України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/514-17#Text>.
5. Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю: Закон України від 6 лютого 2018 року. *Законодавство України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2275-19#Text>.
6. Про кооперацію: Закон України від 10 липня 2003 року. *Законодавство України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1087-15#Text>.
7. Про споживчу кооперацію: Закон України від 10 квітня 1992 року. *Законодавство України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2265-12#Text>.
8. Спасибо-Фатеева І., Кибенко О., Борисова В. Корпоративне управління: монографія. Під ред. І. Спасибо-Фатеевої. Х.: Право, 2007. 498 с.
9. Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар (пояснення, тлумачення, рекомендації з використанням позицій вищих судових інстанцій, Міністерства юстиції, науковців, фахівців). Т. 3: Юридична особа / За ред. проф. І.В. Спасибо-Фатеевої. Серія «Коментар та аналітика». Х.: Страйд. 735 с.
10. Про сільськогосподарську кооперацію: Закон України від 21 липня 2020 року. *Законодавство України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/819-20#Text>.
11. Корпоративное право: Учебное пособие / Под ред. И.А. Еремичева и Е.А. Павлова. М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2011. 438 с.

ВИКОНАННЯ УМОВ ДОГОВОРУ ВНАСЛІДОК ДІЇ ОБСТАВИН ФОРС-МАЖОРУ ПІД ЧАС ВОЄННОГО СТАНУ

Мельник О.О.,
*адвокат, кандидат юридичних наук,
доцент кафедри адміністративного права, інтелектуальної
власності та цивільно-правових дисциплін
Київського інституту інтелектуальної власності та права
Національного університету «Одеська юридична академія»
ORCID: 0000-0002-2088-630X*

Мельник О.О. Виконання умов договору внаслідок дії обставин форс-мажору під час воєнного стану.

В умовах дії воєнного стану існуюча договірна діяльність в Україні фактично розділилася на: договори, укладені до початку воєнного стану та після його введення.

Особливістю застосування форс-мажору для вітчизняних суб'єктів господарювання під час воєнного стану є настання його обставин переважно для обох сторін.

Кожний вид договору, укладений між сторонами, як правило, містить положення про дії сторін, що необхідно вчинити в умовах форс-мажорних обставин і наслідки, які наступають для сторін щодо виконання договірних зобов'язань із застосуванням форс-мажору.

Військова агресія Російської Федерації проти України вплинула майже на всі сфери життєдіяльності людини в Україні, в тому числі на можливість виконання цивільно-правових зобов'язань. Передбачається, що з цих причин велика кількість укладених в Україні цивільно-правових договорів не будуть виконані належним чином, будуть змінені умови, а в інших випадках, взагалі, розірвання договору. У зв'язку з чим є необхідність дослідити питання щодо наслідків невиконання цивільно-правових зобов'язань з причин запровадження воєнного стану в Україні.

Якщо сторони не досягли згоди щодо приведення договору у відповідність з обставинами на сьогоднішній день в умовах воєнного стану, які істотно змінилися, договір може бути розірваний, з підстав, встановлених ЦК України, змінений за рішенням суду на вимогу заінтересованої сторони за наявності одночасно таких умов: у момент укладення договору сторони виходили з того, що така зміна обставин не настане; зміна обставин зумовлена причинами, які заінтересована сторона не могла усунути після їх виникнення при всій турботливості та обачності, які від неї вимагалися.

Правове регулювання правових наслідків істотної зміни обставин, які існують при укладенні договору, як правило, будується на основі одного з двох ключових принципів договірного права: принципу, згідно з яким договори мають виконуватись (*pacta sunt servanda*), або застереженні про незмінність обставин (*clausula rebus sic stantibus*). У законодавстві зарубіжних країн містяться норми, відповідно до яких «зміна обставин може бути виправданням зміни договору, коли збереження договору у первісному вигляді призводить до надзвичайних результатів, не сумісних із справедливістю».

Основними наслідками істотної зміни обставин, якими сторони керувалися при укладенні договору, є: – власне зміна договору, тобто зміна умов договору (і як наслідок – зобов'язань між сторонами) при збереженні самого договору в силі; – і розірвання договору за згодою сторін.

Ключові слова: воєнний стан, форс-мажор, непереборна сила, укладення договору, зміна договору, розірвання договору, умови, зобов'язання.

Melnik O.O., Fulfillment of the terms of the contract as a result of force majeure during martial law.

Under the conditions of martial law, the existing contractual activity in Ukraine was actually divided into: contracts concluded before the beginning of martial law and after its introduction.

The peculiarity of the application of force majeure for domestic business entities during martial law is the occurrence of its circumstances mainly for both parties.

Each type of contract concluded between the parties, as a rule, contains provisions on the actions of the parties that must be taken under force majeure circumstances and the consequences that will follow for the parties regarding the fulfillment of contractual obligations with the use of force majeure.

The military aggression of the Russian Federation against Ukraine has affected almost all spheres of human life in Ukraine, including the possibility of fulfilling civil obligations. It is assumed that for these reasons, a large number of civil law agreements concluded in Ukraine will not be properly implemented, the conditions will be changed, and in other cases, in general, the termination of the agreement. In this regard, there is a need to investigate the consequences of non-compliance with civil law obligations due to martial law in Ukraine.

If the parties have not agreed to bring the agreement in line with the current circumstances of martial law, which have changed significantly, the agreement may be terminated on the grounds established by the Central Committee of Ukraine, amended by a court decision at the request of the interested party. The moment of concluding the contract the parties assumed that such a change of circumstances will not occur; the change of circumstances is due to reasons that the interested party could not eliminate after their occurrence with all the care and diligence required of it.

Legal regulation of the legal consequences of significant changes in the circumstances that exist when concluding a contract is usually based on one of two key principles of contract law: the principle according to which contracts must be performed (*pactasuntservanda*), or clause (*clausularebussicstantibus*). The legislation of foreign countries contains norms according to which «a change of circumstances may justify a change in the contract, when the preservation of the contract in its original form leads to extraordinary results, incompatible with justice.»

The main consequences of a significant change in the circumstances that guided the parties in concluding the contract are: - actually change the contract, ie change the terms of the contract (and as a consequence - the obligations between the parties) while maintaining the contract in force; – and termination of the contract by agreement of the parties.

Key words: martial law, force majeure, force majeure, conclusion of a contract, change of a contract, termination of a contract, conditions, obligations.

На сьогодні в нашій країні склалася ситуація, яка унеможлиблює виконання договірних зобов'язань, пов'язаних із Військовою агресією Російської Федерації проти України. Уряд нашої держави намагається частково врегулювати на законодавчому рівні, було внесено низку змін до законодавства, проте всеодно виникає дуже багато форс – мажорів, пов'язаних із складеною ситуацією, в якій громадяни є заручниками.

Форс-мажор (непереборна сила) може бути причиною істотної зміни обставин, що є підставою для розірвання або зміни договору, і, у кінцевому рахунку, призводить до припинення зобов'язання (його розірвання) або збереження зобов'язання у зміненому вигляді. Правове регулювання правових наслідків істотної зміни обставин, які існують при укладенні договору, як правило, будується на основі одного з двох ключових принципів договірного права: принципу, згідно з яким договори мають виконуватись (*pactasuntservanda*), або застереженні про незмінність обставин (*clausularebussicstantibus*). У законодавстві зарубіжних країн містяться норми, відповідно до яких «зміна обставин може бути виправданням зміни договору, коли збереження договору у первісному вигляді призводить до надзвичайних результатів, не сумісних із справедливістю». Основними наслідками істотної зміни обставин, якими сторони керувалися при укладенні договору, є:

- власне зміна договору, тобто зміна умов договору (і як наслідок – зобов'язань між сторонами) при збереженні самого договору в силі;
- розірвання договору за згодою сторін.

На сьогодні в нашій країні склалася ситуація, яка унеможлиблює виконання договірних зобов'язань, пов'язаних із Військовою агресією Російської Федерації проти України. Уряд нашої держави намагається частково врегулювати на законодавчому рівні, було внесено низку змін до законодавства, проте всеодно виникає дуже багато форс – мажорів, пов'язаних із складеною ситуацією, в якій громадяни є заручниками.

Форс-мажор у воєнних умовах тісно пов'язаний зі шкодою, що її війна завдала особам, які посилаються на такий форс-мажор. Тому хотіли б окремо звернути увагу, що 20.03.2022 Кабінетом Міністрів України було прийнято Постанову № 326 «Про затвердження Порядку визначення шкоди та збитків, завданих Україні внаслідок збройної агресії Російської Федерації». У цій Постанові Уряд вказує, що

визначення шкоди та збитків підприємств здійснюється відповідно до методики, затвердженої спільним наказом Мінекономіки та Фонду державного майна, за погодженням з Мінреінтеграції.

Згідно із зазначеним порядком методика має бути прийнята протягом шести місяців з дати набрання чинності Постанови. Станом на кінець травня 2022 року такого порядку прийнято не було.

Відповідно до ст. 652 ЦК України, істотна зміна обставин, з яких сторони виходили при укладенні договору, є підставою для його зміни або розірвання, якщо інше не передбачено договором або не впливає із суті зобов'язання. При цьому зміна обставин визнається істотною, коли вони змінилися настільки, що, якби сторони могли це розумно передбачити, договір взагалі не був би ними укладений або був би укладений на умовах, що значно відрізняються.

Відповідно до ч. 2 ст. 652 ЦК України для зміни або розірвання договору на підставі істотної зміни обставин необхідною є наявність чотирьох умов:

- 1) в момент укладення договору сторони виходили з того, що така зміна обставин не настане;
- 2) зміна обставин зумовлена причинами, які заінтересована сторона не могла усунути після їх виникнення при всій турботливості та обачливості, які від неї вимагалися;
- 3) виконання договору порушило б співвідношення майнових інтересів сторін і позбавило б заінтересовану сторону того, на що вона розраховувала при укладенні договору;
- 4) із суті договору або звичаїв ділового обороту не впливає, що ризик зміни обставин несе заінтересована сторона.

Якщо сторони не досягли згоди щодо приведення договору у відповідність з обставинами, які істотно змінилися, або щодо його розірвання, договір може бути розірваний, а з підстав, встановлених ч.4 ст. 652 ЦК України, – змінений за рішенням суду на вимогу заінтересованої сторони за наявності одночасно таких умов: у момент укладення договору сторони виходили з того, що така зміна обставин не настане; зміна обставин зумовлена причинами, які заінтересована сторона не могла усунути після їх виникнення при всій турботливості та обачності, які від неї вимагалися; виконання договору порушило б співвідношення майнових інтересів сторін і позбавило б заінтересовану сторону того, на що вона розраховувала при укладенні договору; із суті договору або звичаїв ділового обороту не впливає, що ризик зміни обставин несе заінтересована сторона. Так, зміна договору у зв'язку з істотною зміною обставин допускається за рішенням суду у виняткових випадках, коли розірвання договору суперечить суспільним інтересам або потягне для сторін шкоду, яка значно перевищує затрати, необхідні для виконання договору на умовах, змінених судом. У разі розірвання договору внаслідок істотної зміни обставин суд, на вимогу будь-якої із сторін, визначає наслідки розірвання договору виходячи з необхідності справедливого розподілу між сторонами витрат, понесених ними у зв'язку з виконанням цього договору.

Так, Законом України від 15 березня 2022 року № 2120-IX «Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законодавчих актів України щодо дії норм на період дії воєнного стану» (далі - Закон № 2120-IX) доповнено, серед іншого, розділ «Прикінцеві та перехідні положення» Цивільного кодексу України пунктом 18.

Зокрема, наразі вказаним пунктом визначено, що у період дії в Україні воєнного, надзвичайного стану та у тридцятиденний строк після його припинення або скасування у разі прострочення позичальником виконання грошового зобов'язання за договором, відповідно до якого позичальнику було надано кредит (позику) банком або іншим кредитором (позикодавцем), позичальник звільняється від відповідальності, визначеної статтею 625 цього Кодексу, а також від обов'язку сплати на користь кредитодавця (позикодавця) неустойки (штрафу, пені) за таке прострочення. Також, вказаним пунктом встановлено, що неустойка (штраф, пеня) та інші платежі, сплата яких передбачена відповідними договорами, нараховані включно з 24 лютого 2022 року за прострочення виконання (невиконання, часткове виконання) за такими договорами, підлягають списанню кредитором (позикодавцем).

Також, Законом № 2120-IX доповнено розділ IV «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про споживче кредитування» пунктом 6. Вказаним пунктом визначено, що у період дії в Україні воєнного, надзвичайного стану та у тридцятиденний строк після дня його припинення або скасування у разі прострочення споживачем виконання зобов'язань за договором про споживчий кредит споживач звільняється від відповідальності перед кредитором за таке прострочення. У разі допущення такого прострочення споживач звільняється, зокрема, від обов'язку сплати кредитором неустойки (штрафу, пені) та інших платежів, сплата яких передбачена договором про споживчий кредит за прострочення виконання (невиконання, часткове виконання) споживачем зобов'язань за таким договором. Забороняється збільшення процентної ставки за користування кредитом з причин інших,

ніж передбачені частиною четвертою статті 1056-1 Цивільного кодексу України, у разі невиконання зобов'язань за договором про споживчий кредит у період, зазначений у цьому пункті.

Також встановлено, що неустойка (штраф, пеня) та інші платежі, сплата яких передбачена договором про споживчий кредит, нараховані включно з 24 лютого 2022 року за прострочення виконання (невиконання, часткове виконання) за таким договором, підлягають списанню кредитором.

Крім того, Законом № 2120-IX також доповнено розділ VI «Прикінцеві положення» Закону України «Про іпотеку» пунктом 5. Вказаним пунктом зупинено дію окремих положень Закону України «Про іпотеку» у частині реалізації права іпотекодержателя на набуття права власності на предмет іпотеки, у частині реалізації права іпотекодержателя на продаж предмета іпотеки, у частині виселення мешканців із житлових будинків та приміщень, переданих в іпотеку, щодо яких є судові рішення про звернення стягнення на такі об'єкти та у частині реалізації предмета іпотеки на електронних торгах.

Із аналізу вищевказаних змін можна зробити висновок, що наразі достатньо чітко врегульованні наслідки прострочення виконання зобов'язання за договорами позики. Тобто, фактично позичальники звільняються від будь-якої відповідальності, у зв'язку з неможливістю виконати зобов'язання за договором позики в період воєнного стану.

Окрім договорів позики існує велика кількість інших цивільно-правових договорів: договори купівлі-продажу, договори найму (оренди), договори підряду та ін. У правовідносинах за іншими договорами ситуація відрізняється. Зокрема, на відміну від договорів позики, за іншими договорами сторонам необхідно доводити, що зобов'язання не виконано саме у зв'язку з воєнним станом і у випадку доведення факту невиконання зобов'язання, у зв'язку з настанням обставин непереборної сили, сторона договору буде звільнена від відповідальності.

Насамперед, відповідно до статті 617 Цивільного кодексу України особа, яка порушила зобов'язання, звільняється від відповідальності за порушення зобов'язання, якщо вона доведе, що це порушення сталося внаслідок випадку або непереборної сили. В свою чергу, відповідно до частини 2 статті 14 Закону України «Про торгово-промислові палати в Україні» військові дії вважаються форс-мажорними обставинами, що об'єктивно унеможливають виконання зобов'язань, передбачених умовами договору. Відповідно до пункту 6.2 Регламенту засвідчення Торгово-промисловою палатою України та регіональними торгово-промисловими палатами форс-мажорних обставин (обставин непереборної сили) форс-мажорні обставини (обставини непереборної сили) засвідчуються за заявою зацікавленої особи по кожному окремому договору. Таким чином, якщо за договорами позики позичальник автоматично звільняється від будь-якої відповідальності у випадку прострочення, незважаючи на те, чи вплинули на нього безпосередньо військові дії, то за іншими договорами стороні необхідно буде доводити факт невиконання зобов'язання саме у зв'язку з введенням воєнного стану.

Наприклад, сторони уклали договір купівлі-продажу, за умовами якого покупець сплачує продавцю грошові кошти на наступний день після отримання товару. Отримавши товар в період воєнного стану, покупець в подальшому відмовляється оплатити товар і посилається на обставини непереборної сили і в цей же час на його банківських рахунках є відповідні грошові кошти. Очевидним є те, що в такій ситуації не може йти мови про неможливість виконання зобов'язання з причин введення воєнного стану і передбачається, що така сторона буде нести відповідальність за невиконання зобов'язання на загальних засадах. Таким чином, за загальним правилом, по іншим цивільно-правовим зобов'язанням, окрім договорів позики, у кожному випадку необхідно доводити, що прострочення відбулося саме у зв'язку з обставинами непереборної сили. Загального посилання на введення в Україні воєнного стану в таких випадках буде недостатньо. Так, відповідно до частини 1 статті 14 Закону України «Про торгово-промислові палати в Україні» Торгово-промислова палата України та уповноважені нею регіональні торгово-промислові палати засвідчують форс-мажорні обставини (обставини непереборної сили) та видають сертифікат про такі обставини протягом семи днів з дня звернення суб'єкта господарської діяльності за собівартістю.

Керуючись вищевказаною нормою, Торгово-промислова палата України ухвалила рішення спростити процедуру засвідчення форс-мажорних обставин. З метою позбавлення обов'язкового звернення до ТПП України та уповноважених нею регіональних ТПП і підготовки пакету документів у період дії воєнного стану, на сайті Торгово-промислової палати України розміщено загальний офіційний лист щодо засвідчення форс-мажорних обставин. Разом з цим, незважаючи на те, що такий загальний офіційний лист щодо засвідчення форс-мажорних обставин стосується невизначеного кола осіб, це не означає, що такий лист звільняє від цивільно-правової відповідальності сторону договору. Зокрема, у будь-якому разі стороні необхідно буде довести, що зобов'язання невиконане саме у зв'язку з воєнними діями.

Висновки. Варто зробити висновок: Форс-мажорними обставинами, зокрема, є: загроза війни, збройний конфлікт або серйозна загроза такого конфлікту, включаючи але не обмежуючись ворожими атаками, блокадами, військовим ембарго, дії іноземного ворога, загальна військова мобілізація, військові дії, оголошена та неоголошена війна, дії суспільного ворога, збурення, акти тероризму, диверсії, піратства, безлади, вторгнення, блокада, революція, заколот, повстання, масові заворушення, введення комендантської години, карантину, встановленого Кабміном, експропріація, примусове вилучення, захоплення підприємств, реквізиція, страйк, аварія, протиправні дії третіх осіб, пожежа, вибух, тривалі перерви в роботі транспорту, регламентовані умовами відповідних рішень та актами державних органів влади, закриття морських проток, ембарго, заборона (обмеження) експорту / імпорту тощо, а також викликані винятковими погодними умовами і стихійним лихом. За загальним правилом ТППУ та уповноважені нею регіональні торгово-промислові палати засвідчують форс-мажорні обставини та видають сертифікат про такі обставини протягом 7 днів із дня звернення суб'єкта господарської діяльності. Суб'єкт господарювання, який мав довести контрагентові неможливість своєчасного виконання зобов'язання, мав отримати відповідний сертифікат «під конкретний договір». Форс-мажором засвідчена військова агресія Російської Федерації проти України, що стало підставою введення воєнного стану із 24.02.2022 р. та зміною виконання умов договору, або ж, взагалі, підставою для невиконання договору повністю.

Список використаних джерел:

1. Мельник, О.О. (2016). Застереження про незмінність обставин договору та форс-мажор у цивільному праві України. *Национальнійюридический журнал: теория и практика*, 2/1 (18), 76–78.
2. Михайлов, В.И. (2000). Риск в бизнесе. *Закон*, 7, 53.
3. Про практику застосування судами законодавства при вирішенні спорів із зобов'язань, що виникають із договорів та інших правочинів (2012). Лист Вишого Спеціалізованого Суду з розгляду цивільних і кримінальних справ № 10-1390/0/4-12. 27.09.2012. Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. Availableat: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v1390740-12>.
4. Андреева, О. (2015). Цивільно-правова характеристика ризику істотної зміни обставин за договором: поняття та практичне значення. *Юридична Україна*, 3, 44–50.
5. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003. *Відомості Верховної Ради України*. – 2003. – № 40–44.
6. Законом України від 15 березня 2022 року № 2120-ІХ «Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законодавчих актів України щодо дії норм на період дії воєнного стану».
7. Лист Мінекономіки від 24.11.2020 № 3304-04/69987-06 «Щодо укладення, виконання, зміни та розірвання договору про закупівлю».
8. Конвенцією ООН про договори міжнародної купівлі-продажу товарів від 11.04.1980 р.
9. Закон України «Про торгово-промислові палати в Україні». *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*, 1998, № 13, ст. 52.

УДК 347.6

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.74.17>

ПІДСТАВИ ВИЗНАННЯ ШЛЮБНИХ ДОГОВОРІВ НЕДІЙСНИМИ: ПРАВОВІ ПОЗИЦІЇ ВЕРХОВНОГО СУДУ ТА РИЗИКИ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

Менджул М.В.,

*докторка юридичних наук, професорка,
професорка кафедри цивільного права та процесу
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»,
ORCID: 0000-0002-3893-4402
mendzhul.marija@uzhnu.edu.ua,*

Менджул М.В. Підстави визнання шлюбних договорів недійсними: правові позиції верховного суду та ризики в умовах воєнного стану.

У статті здійснено порівняльний аналіз підстав визнання шлюбних договорів недійсними із врахуванням правових позицій Верховного Суду до воєнного стану та із врахуванням сучасних ризиків. Зауважено, що у доктрині приватного права загалом і сімейного права зокрема, вже усталеним є підхід до визнання шлюбного договору правомочним із складною правовою природою, який регулюється як нормами Сімейного кодексу України, так і субсидіарно положеннями ЦК України. Для з'ясування вимог до дійсності шлюбного договору, підстав визнання його недійсним проаналізували положення законодавства, правові позиції Верховного Суду, що містяться у постановках, винесених при розгляді сімейних справ як до війни, так і під час воєнного стану. Досліджено вимоги до змісту шлюбного договору.

Встановлено, які норми законодавства визначають підстави недійсності шлюбного договору і які вимоги слід сторонами дотримуватись при укладенні шлюбного договору. Виокремлено такі підстави визнання шлюбного договору недійсним: порушення нотаріальної форми договору; неналежний суб'єктний склад; зменшення обсягу прав дитини, які встановлені СК України; включення умов, які ставлять одного з подружжя у надзвичайно невігідне матеріальне становище або укладення шлюбного договору під впливом тяжкої обставини; укладення шлюбного договору під впливом помилки, обману або насильства; порушення шлюбним договором норм закону. Виявлено, що доволі значна частка справ розглядається Верховним Судом щодо визнання шлюбного договору недійсним із-за включення умов, які ставлять одного з подружжя у надзвичайно невігідне матеріальне становище.

Обґрунтовано, що винесенні в умовах війни в Україні постанови Верховного Суду підтверджують послідовність та усталеність судової практики щодо аналізу змісту шлюбних договорів як в умовах довоєнного періоду, так і під час воєнного стану. Воєнний стан не є підставою для відступу сторін від законодавчих вимог щодо змісту шлюбного договору. Запропоновано внести зміни до статті 103 СК України та викласти її у новій редакції.

Ключові слова: шлюбний договір, визнання недійсним, воєнний стан, судова практика.

Mendjul M.V. Grounds for invalidating marriage contracts: legal positions of the supreme court and risks in martial law.

The article provides a comparative analysis of the grounds for declaring marriage contracts invalid, taking into account the legal positions of the Supreme Court before martial law and taking into account modern risks. It is noted that in the doctrine of private law in general and family law in particular, the approach to recognizing a marriage contract as a transaction with a complex legal nature, which is regulated both by the norms of the Family Code of Ukraine, and subsidiarily by the provisions of the Central Committee of Ukraine, is already established. In order to find out the requirements for the validity of the marriage contract, the grounds for declaring it invalid, the provisions of the legislation, the legal positions of the Supreme Court contained in the resolutions issued during the consideration of family cases both before the war and during martial law were analyzed. The requirements for the content of the marriage contract were studied.

It has been determined which legal norms determine the grounds for the invalidity of a marriage contract and which requirements the parties must comply with when concluding a marriage contract. The following grounds for invalidating a marriage contract are distinguished: violation of the notarial form of the contract; improper subject composition; reduction of the scope of children's rights established by the SC of Ukraine; the inclusion of conditions that put one of the spouses in an extremely unfavorable financial situation or the conclusion of a marriage contract under the influence of a grave circumstance; concluding a marriage contract under the influence of error, deception or violence; violation of the law by the marriage contract. It was revealed that a fairly significant number of cases are considered by the Supreme Court regarding the recognition of the marriage contract as invalid due to the inclusion of conditions that put one of the spouses in an extremely unfavorable financial situation.

It is substantiated that the rulings of the Supreme Court issued during the war in Ukraine confirm the consistency and stability of judicial practice regarding the analysis of the content of marriage contracts both in the conditions of the pre-war period and during martial law. Martial law is not a reason for the parties to deviate from the legal requirements regarding the content of the marriage contract. It is proposed to amend Article 103 of the Criminal Code of Ukraine and to present it in a new version.

Key words: marriage contract, annulment, martial law, court practice.

Постановка проблеми. В результаті повномасштабної війни на території України з'явилися нові проблеми у гарантуванні здійснення та захисту прав учасників сімейних відносин. З одного боку, першочерговим постало питання забезпечення особистої безпеки, захисту найкращих інтересів дитини, з іншого боку це зумовило роз'єднання сотні тисяч родин, які вимушено проживають у різних містах, і навіть по різний бік кордонів. При цьому шлюбний договір може стати ефективним інститутом добровільного договірної врегулювання майнових відносин не тільки між подружжям, але і щодо дітей.

Стан опрацювання цієї проблематики частковий, оскільки детально проаналізовано інститут шлюбного договору відомими вченими у сфері сімейного права (В.І. Борисової, Т.В. Боднар, В.А. Ватраса, І.В. Жилінкової, Л.В. Красицької, В.О. Кожевникової, О.В. Розгон, З.В. Ромовської, О.І. Сафончик, **І.В. В.І. Труби**, С.І. Шимон, О.А. Явор та ін.), проте питання пов'язані із аналізом правових позицій Верховного суду щодо дійсності шлюбного договору до війни та із врахуванням воєнного стану не висвітлені достатньо.

Метою статті є порівняльний аналіз підстав визнання шлюбних договорів недійсними із врахуванням правових позицій Верховного Суду до воєнного стану та із врахуванням сучасних ризиків.

Виклад основного матеріалу. У доктрині приватного права загалом і сімейного права зокрема, вже усталеним є підхід до визнання шлюбного договору правочином із складною правовою природою, який регулюється як нормами Сімейного кодексу України, так і субсидіарно положеннями ЦК України. При цьому зустрічаються і постанови Верховного Суду, у яких також підкреслюється складна правова природа шлюбного договору.

О.І. Сафончик пропонує шлюбний договір розглядати як певну домовленість між особами, що вступають до шлюбу та яка визначає майнові права та обов'язки як у шлюбі, так і у випадку його розірвання [1, с. 84]. Загалом при вірному підході до можливого змісту шлюбного договору, у вказаному визначені не враховано, що окрім тих осіб які вступають до шлюбу, шлюбний договір може укласти і подружжя.

А.О. Дутко обґрунтовує, що шлюбний договір є особливим сімейно-правовим договором і на практиці його застосовують скоріш не для врегулювання спільного проживання, а також користування майном, а все ж для передбачення майнових наслідків у випадку розірвання шлюбу [2, с. 191]. При цьому здійснений нами аналіз судової практики показує, що не завжди так, доволі часто шлюбний договір саме використовується для врегулювання майнових відносин між подружжям, а саме для визначення іншого, аніж передбачає СК України порядку та підстав набуття спільної власності та власності кожного із подружжя.

Для з'ясування вимог до дійсності шлюбного договору, підстав визнання його не дійсним ми проаналізували як положення законодавства, так і правові позиції Верховного Суду, що містяться у постановках, винесених при розгляді сімейних справ як до війни, так і під час воєнного стану. При цьому, варто звернути послідовність підходів і усталеність судової практики у ключових питаннях.

На разі, діюча ч. 1 ст. 92 СК України розширила перелік осіб, які мають право укласти шлюбний договір, зокрема це не тільки подружжя, але і наречені. Щодо віку осіб, які мають право на укладення шлюбного договору, то із врахуванням положень статей 22 та 23 СК України, особа може бути по-

внолітньою (18 років та старше) або неповнолітньою, проте не молодше 16 років. Виникає питання і щодо можливості укладення шлюбного договору через представника. При аналізі цього питання Верховний Суд виходив із комплексної оцінки статей 2, 9, 14 СК України та зробив висновок про наявні особливості регулювання майнових сімейних прав шлюбним договором, що унеможливило укладення його за дорученням [3].

СК України вимоги до змісту шлюбного договору передбачив у ст. 92. Аналіз положень сімейного законодавства дозволяє констатувати, що сторони шлюбного договору вправі на власний розсуд визначити та погодити умови шлюбного договору, проте вони повинні тільки визначити майнові права та обов'язки. СК України передбачає порядок визначення у шлюбному договорі правового режиму майна (ст. 97), порядку користування житлом (ст. 98) та права на утримання (ст. 99). Щодо свободи договору у регулюванні між подружжям майнових відносин, то Верховний Суд виходить із позиції про її істотну обмеженість. Так, сторони не мають права передбачити такі умови, які при реалізації можуть зумовити істотний дисбаланс між правами та обов'язками кожного із подружжя [4].

Сімейний кодекс дозволяє за бажанням сторонам шлюбного договору визначити майнові права та обов'язки їх як батьків. При цьому вочевидь такі положення договору повинні відповідати принципу найкращих інтересів дитини і не передбачати звуження обсягу майнових прав дитини, які визначені главами 14, 15 та 16 СК України.

Частина 3 ст. 92 СК України містить чітку заборону, що до змісту шлюбного договору не можна включати умови, які б регулювали особисті відносини подружжя, а також особисті відносини між ними та дітьми. Крім того, передбачено імперативну норму, що умови шлюбного договору не можуть зменшити обсяг прав дитини, або поставити когось із подружжя у надзвичайно невігідне матеріальне становище.

Щодо підстав визнання шлюбного договору недійсним, то стаття 103 СК України відсилає до ЦК України, проте суди застосовують положення як ЦК України, так і СК України. Усталеною вже є правова позиція Верховного Суду, що виходячи зі змісту статей 9, 103 СК України, статей 203, 215 ЦК України, підставою недійсності шлюбного договору є недодержання в момент вчинення стороною (сторонами) таких вимог: 1) зміст шлюбного договору не може суперечити законодавству України, а також моральним засадам суспільства; 2) волевиявлення кожного із подружжя при укладенні шлюбного договору має бути вільним і відповідати його внутрішній волі; 3) шлюбний договір має бути спрямований на реальне настання правових наслідків, що обумовлені ним (постанови Верховного Суду від 15 травня 2019 року у справі № 522/25760/16-ц, від 1 вересня 2020 року у справі № 626/2014/17-ц, від 5 квітня 2021 року у справі № 635/3825/17) [5–7].

Аналіз норм ЦК України та СК України дозволяє виокремити такі підстави визнання шлюбного договору недійсним:

- а) порушення нотаріальної форми договору (ст. 94 СК України та ст. 220 ЦК України);
- б) неналежний суб'єктний склад (укладення договору недієздатними особами, а також укладення шлюбного договору неповнолітніми нареченими без згоди їхніх батьків або піклувальників) (ст. 92 СК України, ст.ст. 222, 223, 225 та 226 ЦК України);
- в) зменшення обсягу прав дитини, які встановлені СК України (ч. 4 ст. 93 СК України);
- г) включення умов, які ставлять одного з подружжя у надзвичайно невігідне матеріальне становище (ч. 4 ст. 93 СК України) або укладення шлюбного договору під впливом тяжкої обставини (ст. 233 ЦК України);
- д) укладення шлюбного договору під впливом помилки (ст. 229 ЦК України), обману (ст. 230 ЦК України) або насильства (ст. 231 ЦК України). Помилка внаслідок власного недбалства, незнання закону чи неправильного його тлумачення однією зі сторін не є підставою для визнання правочину недійсним;
- е) порушення шлюбним договором норм закону (наприклад, включення в договір положень, що стосуються особистих відносин подружжя, а також особистих відносин між ними та дітьми, передання у власність одному з подружжя нерухомого майна та іншого майна, право на яке підлягає державній реєстрації тощо).

Доволі значна частка справ розглядається Верховним Судом щодо визнання шлюбного договору недійсним із-за включення умов, які ставлять одного з подружжя у надзвичайно невігідне матеріальне становище. Поняття «надзвичайно невігідне матеріальне становище» оціночне і у випадку розгляду справи в суді повинні враховуватися всі обставини справи, у тому числі оцінюватися матеріальне становище одного із подружжя до укладення шлюбу, а також яким чином воно змінюється в резуль-

таті передбачення відповідних умов у шлюбному договорі. Верховний Суд зауважив, що оскільки категорія «надзвичайно невігідне матеріальне становище» є оціночною, такого висновку можливо дійти лише шляхом порівняння вартості майна, що за умовами оспорюваного договору переходить у власність кожної із сторін на чие ім'я воно буде зареєстроване/оформлене під час шлюбу, так і у випадку його розірвання. Крім того, Верховний Суд підкреслив, що «надзвичайно невігідне матеріальне становище» має доводитися стороною відповідно до частини третьої статті 12 ЦПК України, та ці докази повинні бути оцінені судом у відповідності до норм цивільного процесуального законодавства (постанова Верховного Суду від 10 травня 2022 року у справі № 755/5802/20) [8]. Як приклад поставлення одного із подружжя у «надзвичайно невігідне матеріальне становище» є передбачення у шлюбному договорі умови про «передання відповідачу у власність майна, набутого до укладення шлюбного договору» (постанова Верховного Суду від 28 квітня 2021 р. у справі № 320/3970/18) [9].

Висновки. Таким чином, винесенні в умовах війни в Україні постанови Верховного Суду підтверджують послідовність та усталеність судової практики щодо аналізу змісту шлюбних договорів як в умовах довоєнного періоду, так і під час воєнного стану.

Воєнний стан не є підставою для відступу сторін від законодавчих вимог щодо змісту шлюбного договору. Зокрема тих, які гарантують права та інтереси дітей, кожного із подружжя, забороняють використовувати шлюбний договір для передачі майна у власність одному з подружжя, права на які підлягають державній реєстрації, спрямовані на забезпечення добросовісних дій подружжя і не допускають використання шлюбного договору як інструмент ухилення від виконання боргових зобов'язань одного чи обох із подружжя.

Отож, питання визнання шлюбного договору недійсним є предметом багатьох сімейних спорів, які розглядаються судами. Враховуючи різні спірні моменти, а також застосування не тільки підстав передбачених ЦК України для визнання шлюбних договорів не дійсними, але і порушення норм СК України, важливим є статтю 103 СК України викласти у такій редакції: «Шлюбний договір на вимогу одного з подружжя або іншої особи, права та інтереси якої цим договором порушені, може бути визнаний недійсним за рішенням суду з підстав, встановлених Цивільним кодексом України, а також у випадку порушення статей 92, 93 та 94 цього кодексу».

Список використаних джерел:

1. Сафончик О.І. Шлюбний договір і IT: проблемні питання застосування. *Часопис цивілістики*. Одеса, 2017. Вип. 26. С. 83–86.
2. Дутко А.О. Поняття та правова природа шлюбного договору. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. Серія : *Юридичні науки*. 2016. № 837. С. 188–191.
3. Постанова Верховного Суду від 25 вересня 2019 року у справі № 757/10715/17-ц. URL: <https://reustr.court.gov.ua/Review/85174248> (дата звернення: 29 листопада 2022 р.).
4. Постанова Верховного Суду у справі № 363/1545/20 від 8 червня 2022 року. URL: <https://reustr.court.gov.ua/Review/104769462> (дата звернення: 29 листопада 2022 р.).
5. Постанова Верховного Суду від 15 травня 2019 року у справі № 522/25760/16-ц. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/82217599> (дата звернення: 2 грудня 2022 р.).
6. Постанова Верховного Суду від 1 вересня 2020 року у справі № 626/2014/17-ц. URL: <http://iplex.com.ua/doc.php?regnum=96179474&red=10000352862a1ac720271f9223a51d719dd811&d=5> (дата звернення: 2 грудня 2022 р.).
7. Постанова Верховного Суду від 5 квітня 2021 року у справі № 635/3825/17. URL: <http://iplex.com.ua/doc.php?regnum=96179474&red=10000352862a1ac720271f9223a51d719dd811&d=5> (дата звернення: 2 грудня 2022 р.).
8. Постанова Верховного Суду від 10 травня 2022 року у справі № 755/5802/20. URL: <https://reustr.court.gov.ua/Review/104258375> (дата звернення: 6 грудня 2022 р.).
9. Постанова Верховного Суду від 28 квітня 2021 р. у справі № 320/3970/18. URL: <https://reustr.court.gov.ua/Review/96706705> (дата звернення: 9 грудня 2022 р.).

УДК: 347.78

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.74.18>

АКТУАЛЬНІСТЬ ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ СЕКРЕТНИХ ВИНАХОДІВ В УКРАЇНІ В УМОВАХ ВІЙНИ

Остапенко Г.З.,
*кандидат юридичних наук,
доцентка кафедри інтелектуальної власності та інформаційного права
Навчально-наукового інституту права
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка*

Чомахашвілі О.Ш.,
*кандидат юридичних наук,
доцентка кафедри теорії та історії держави і права
Національного університету біоресурсів і природокористування України*

Остапенко Г.З., Чомахашвілі О.Ш. Актуальність правової охорони секретних винаходів в Україні в умовах війни.

У статті розглядається питання особливостей правової охорони секретних винаходів, підходи до законодавчого регулювання цього питання з огляду на його актуальність в часи війни в Україні. Проаналізовано вплив двох режимів – патентного права та режиму державної таємниці на фактично один і той самий об'єкт правової охорони. Визначено, що процедура поширення режиму секретності на винахід є уніфікованою, відбувається із залученням Державного експерта з питань таємниці, в той же час, законодавство виділяє двох суб'єктів ініціювання питання про віднесення винаходу до категорії секретного – самого заявника та представника держави. У статті висловлюється незгода з твердженням, що усі секретні винаходи монополюють державою, стверджується, що до категорії секретних винаходів відносять також ті винаходи, розсекречування інформації про які, шкодитиме інтересам держави, проте, самотійно вона не бере участь у виробництві товарів, що містять такий об'єкт інтелектуальної власності і не використовує його безпосередньо. На підтвердження цієї позиції наводяться приклади засекречування винаходів у медичній галузі. Аналіз правового становища патентовласника секретного винаходу дає підстави стверджувати, що окрім вже згаданих у науковій літературі збитків від обмеження у майнових правах, винахідник обмежується і у немайнових правах, оскільки він не може згадувати себе як винахідника відкрито, отримуючи репутаційні на немайнові переваги, зокрема на ринку праці, пов'язані з цим винаходом. У статті визначено, що окремі дослідники задля уникнення засекречування інформації про свій винахід користуються режимом комерційної таємниці, іншим інститутом права інтелектуальної власності. На тлі військових подій в Україні, відбувається зниження загальної кількості запатентованих винаходів, однак, можна стверджувати, що увага до питань секретності залишається високою під впливом зовнішньої загрози, і актуальність його не згасатиме у післявоєнний період.

Ключові слова: патентування, секретний винахід, Національний офіс інтелектуальної власності та інновацій України, національна безпека.

Ostapenko G.Z., Chomakhashvili O.Sh. The relevance of legal protection of secret inventions in Ukraine during the war

The article is devoted to the legal framework of the secret inventions, which are the inventions made secret by the order of the State secret expert. The question is regarded in connection to the war in Ukraine. The two regimes, one – the patent protection regime, the other – the state secret regime have a secret invention in the sphere of their regulation. The procedure of the expanding the secret order for the invention is unique and mentioned in the Patent and Utility Model Act, although the applicant for the secrecy could be both – the inventor or applicant and the State Secret Agent. It is disagreed in the article that all the secret inventions are

used according to a state monopoly. There are inventions, that are not used by the state itself, nevertheless, the state is interested in keeping it secret without using but not allowing anyone else to use it regarding the national interest. The examples are shown in the sphere of medicine. Analysing the legal position of the patent holder of the secret invention in compare with the legal position of the patent holder of the ordinary patent, it is stated that not only the economic rights are limited, but also a personal rights that derive from the patent when we talk about secret inventions. The inventor can not mention its name publicly when talking about secret inventions, that can have an impact on his professional reputation or position as an employee. The examples are shown that the inventors sometimes tend to use a trade secret regime to protect their inventions. There is a significant decrease in patent applications for the invention due to the war in Ukraine, although the number of the patents that will be kept secret now and in post war period is expected to be bigger.

Key words: patent procedure, secret invention, Ukrainian National Office for Intellectual Property and Innovations, national security.

Актуальність теми. Правове регулювання патентування секретних винаходів набуває для України, у контексті сучасних суспільно-історичних подій, особливого значення, адже цей процес пов'язаний з забезпеченням безпеки держави. Збільшення рівня небезпеки у зв'язку з розв'язаною проти України війною ставить питання про частіше застосування режиму секретності щодо окремих винаходів. Аналіз правового регулювання секретних винаходів необхідний для створення належного правового режиму охорони таких винаходів, що будуть формувати частину безпекової стратегії України у післявоєнний період. І хоч питання патентування секретних винаходів для України не нове, процедура його описана як законодавчо, так і у науковій літературі, не вирішеними залишаються ряд питань щодо забезпечення прав інтелектуальної власності винахідників секретного винаходу під час дії режиму секретності, та питання публічного інтересу щодо збереження секретності унікальних українських розробок та створення умов не тільки для захисту інформації про них, а і для їх активного використання на користь інтересам держави.

Стан наукової розробки теми. Поняття секретного винаходу та процедура патентування таких винаходів стала предметом дослідження окремих науковців, Л. Ряботягової, Г. Андрощука, П. Бровчука, І. Новосельської, М. Вербенського, Ю. Канарик та інших. Можна стверджувати, що у довоєнний період стан наукового дослідження цієї теми відповідав існуючим у державі потребам. Зверталась увага на невирішеність питання обмеження прав винахідника в період дії режиму секретності, та на відмінний від вітчизняного іноземний досвід щодо правового регулювання секретних винаходів в зарубіжних країнах. В той же час окремі аспекти правової охорони секретного винаходу, що будуть представлені у цій статті, залишились не розкритими.

Вклад основного матеріалу. Секретний винахід виступає одним із різновидів винаходу, на який одночасно поширюється дія права інтелектуальної власності та режим державної таємниці. Об'єктом охорони у такому випадку стає інформація про нове рішення у сфері технологій, яка з точки зору патентного законодавства має бути оприлюднена в обмін на отримання патенту, натомість з точки зору законодавства про державну таємницю – збережена у секретності для недопущення її використання на шкоду державним інтересам.

Поняття секретного винаходу дано в Законі України «Про охорону прав на винаходи та корисні моделі» і, як впливає з положень цього закону, суттєвих особливостей у підходах до визначення об'єкту винаходу, строків його правової охорони, обсягу прав, суб'єктів, органу звернення не встановлюється окрім тих, які впливають з режиму секретності. Можна виділити два способи ініціювання процедури засекречування винаходу. Перший, який впливає з аб. 2 ч. 3 ст. 12 Закону, подача заяви до НОІВ (тепер до Національного офісу інтелектуальної власності та інновацій) здійснюється через режимно-секретний орган заявника чи через компетентний орган місцевої державної адміністрації за місцем знаходження (для юридичних осіб) або місцем проживання (для фізичних осіб). Таким чином на момент прийняття рішення про подачу заявки на отримання патенту розуміння того, що такий винахід може бути секретним у заявника є, відповідно він ініціює спеціальну процедуру подачі такої заявки. Другий спосіб передбачений ч. 8 ст. 16 цього ж Закону встановлює, що на етапі експертизи при виявленні таких відомостей, які можуть становити державну таємницю, матеріали заявки перевіряються на предмет наявності відомостей, що становлять державну таємницю, тобто ініціатором виступає держава, а не заявник. В обох випадках рішення про наявність секретних відомостей у винаході, щодо якого запитується правова охорона, буде прийматись Державним експертом з питань таємниць. У випадку позитивного рішення, зміст такого винаходу та вся інформація про нього буде засекречена.

на на період, визначений таким експертом, процедура патентування також відбуватиметься в режимі секретності. Закон передбачає можливість оскарження рішення щодо засекречування винаходу, таке право надається заявнику. Загалом у випадку отримання патенту на винахід, що є секретним, строк правової охорони починає свій перебіг з моменту подачі заявки до патентного відомства – Національного офісу інтелектуальної власності та інновацій України, і становитиме 20 років для винаходу і 10 років для корисної моделі відповідно, незалежно від того, яким буде строк засекречування такої розробки. Можна зробити висновок про те, що суттєво процедура патентування секретних винаходів порівняно з патентуванням звичайних винаходів та вимоги до їх патентоздатності не відрізняються, в той же час режим секретності обтяжує правовий статус такого винаходу та можливості його використання для патентовласника, про що вже зазначалось у літературі.

З наведеного вбачається, що режими патентування і засекречування вступають у певну конфронтацію, адже метою патентування для заявника є набуття прав інтелектуальної власності на новий винахід та його введення у цивільний обіг, набуття можливостей реалізовувати пов'язані з таким винаходом права і отримати матеріальну винагороду від такого використання. Натомість режим засекречення обмежує це право, адже ані поширювати інформацію про винахід, ані його пропонувати для використання у господарській діяльності патентовласник не може. Дана заборона не встановлена прямо, вона впливає з самого режиму секретності, фактично будь-яка дія патентовласника секретного винаходу можлива лише з дозволу державного органу та вимагає складної процедури поширення режиму секретності на усіх осіб, залучених до ведення таких переговорів, контрагентів, виробників. Як зазначає Г. Андрощук «рішення про засекречування унеможливає ефективне використання винаходу в господарській діяльності» [1, с. 33].

Обмеження прав або неможливість введення такого винаходу у господарський обіг прямо не передбачена, проте запроваджений механізм погодження кожного етапу здійснення патентовласником своїх прав: «за володільцем залишається право розпоряджатися своїм правом, наприклад, надавати дозвіл особі, що має дозвіл доступу до цього винаходу (корисної моделі) від державного експерта, використовуючи секретний винахід у своїх цілях на підставі ліцензійного договору, а в разі передачі права інтелектуальної власності на винахід або корисну модель – виключно за погодженням з Державним експертом» [2, с. 54]. Про це також зазначають інші автори [6, с. 32].

Внаслідок існування таких обмежень лунає припущення, зокрема висловлене у статті М. Вербенського та С. Філь, що «патентування секретних технічних рішень є важливою умовою для їх монопольного використання державою» [3, с. 24], з цим твердженням не можна однозначно погодитись. З одного боку, існують приклади створення потенційно секретних винаходів за рахунок коштів державного бюджету, тоді держава дбає і про наявність свого монопольного права на використання такого винаходу, і про недопущення розголошення інформації про нього у цілях національної безпеки. Однак існують приклади, коли інтереси держави полягали у недопущенні розголошення інформації без зацікавленості у безпосередньому самостійному використанні винаходу. Згадуючи визначення секретного винаходу, що дано у ст. 1 Закону, такий винахід містить інформацію, що віднесена до державної таємниці, а такою може бути інформація у сфері оборони, науки і техніки, економіки, зовнішніх відносин тощо. Отже секретний винахід не обов'язково має безпосереднє пряме практичне застосування, інколи його секретність може полягати у приховуванні інформації про таку технологічну розробку.

Отже, шкода, яка може бути нанесена інтересам держави може лежати як в площині майнових інтересів, так і захисту інформації від поширення. У цьому контексті звертає на себе увагу дослідження оцінки шкоди заподіяної державі розголошенням секретної інформації. «В основу використання в процедурі оцінки інформації на предмет віднесення її до секретної покладено принцип економічної оцінки витрат, обумовлених розголошенням секретної інформації... для відомостей, шкода від яких не може бути обчислена в економічній площині, прямим застосуванням цієї методики, значення можливої сукупної шкоди вказується опосередковано. Спочатку шляхом експертного оцінювання співставляються рівні значущості витрат з будь-яким характером збитків. Потім за результатами цього співставлення визначаються економічні еквіваленти витрат довільного характеру у будь-якій сфері національної безпеки» [7, с. 47-48]. Такий підхід до оцінки збитків вказує на те, що поширення режиму секретності має вплив на обмеження майнових прав та недопущення розголошення секретної інформації.

Дійсно, у питаннях пов'язаних із забезпеченням національної безпеки, використання окремих запатентованих винаходів без контролю держави за тим, до чийх рук вони можуть потрапити, та які кон-

курентні переваги чи монопольне становище створити на ринку, може становити загрозу національній безпеці країни. При чому такі винаходи не обов'язково можуть бути створені за рахунок коштів державного бюджету, права на них можуть належати і приватним особам.

Розглядаючи правовий статус держави як суб'єкта прав на секретні винаходи Москалюк Н. доходить висновку, що «єдиним випадком, за якого можливе отримання державою прав інтелектуальної власності на секретні об'єкти є фінансування їх розробки з державного бюджету» [5, с. 7]. У такому випадку для патентування секретного винаходу буде обрано спосіб подачі заявки через режимно-секретний орган чи компетентний орган місцевої державної адміністрації. Слід зазначити, що особливістю такого випадку є те, що і майнові інтереси держави, інтереси національної безпеки, інтерес захисту інформації є публічними і збігаються у одному суб'єкті – державі, яка зважуючи на переваги і недоліки своїх рішень, щодо поширення режиму «таємно», приймає це рішення у власних інтересах.

Натомість у випадку, коли права інтелектуальної власності на винахід належать юридичній чи фізичній особі, яка зберігає власний і особистий немайновий і майновий інтерес, статус засекречення накладає обмеження і додаткові обтяження на патентовласника щодо розпорядження своїми правами, в першу чергу майновими. Варто зазначити, що обмеження майнових прав і, спричинена цим обмеженням, упущена вигода ставала предметом наукових досліджень, пропонувалась компенсація збитків спричинених таким режимом засекречування, зокрема Андрощуком Г.[1], або відтермінування перебігу строку охорони прав на винахід, запропонована за аналогією з США і Великобританією, висловлена І. Новосельською [6]. На нашу думку обидва підходи є слушними і можуть бути враховані для забезпечення балансу майнових інтересів патентовласника, який суттєво обмежений у своїх майнових правах, і відповідно до положень українського законодавства може розраховувати хіба що на компенсацію від держави збору за підтримку чинності такого патенту.

На нашу думку, винахідник секретного винаходу обмежений також і в особистих немайнових правах. Мова йде саме про право на ім'я та на зазначення свого імені у зв'язку з винаходом. Бути автором сучасної унікальної розробки у сфері технологій не тільки корисно, а і престижно, кожен фахівець хотів би поширити інформацію про своє досягнення, що справляє позитивне враження щодо його наукового доробку, формує його ділову репутацію та обличчя науковця. Натомість у випадку засекречування винаходу така інформація не підлягатиме поширенню і винахідник може бути обмежений у наданні такої інформації потенційному роботодавцю або під час участі у наукових проектах, що є додатковим негативним наслідком поширення режиму секретності для суб'єкта прав інтелектуальної власності.

Дослідження правової охорони винаходів видаються дещо теоретичними враховуючи специфіку предмета і неможливість мати доступ до практики через режим секретності, в той же час ми можемо проаналізувати практичні кейси розсекречених винаходів, що дають уявлення про характер таких винаходів. Таким чином ми можемо зробити висновки, про те, що ці винаходи не завжди напряму пов'язані з військовою чи оборонною сферою, а можуть лежати в площині медицини, хімії, фізики, інших сфер забезпечення життєдіяльності людини.

Одним з таких прикладів є розробка ендоскопічної капсули замість традиційного гастроскопа для проведення дослідження стравоходу, що було секретним винаходом протягом 2 років з 2002 по 2004 рр., права на які належали компанії RF System Lab. з Японії. Перший подібний пристрій був представлений компанією з Ізраїля у 2000 році, що дало поштовх до пошуку нових розробок в сфері ендоскопічних капсул. Як бачимо секретність цього винаходу була не довгою. Другим прикладом є поширення режиму секретності на імплант для покращення зору через передачу електромагнітних імпульсів від ока до мозку під назвою Argus II. Суть винаходу, запатентованого у США, полягала у розміщенні невеликої камери у затемнених окулярах, які одягав незрячий пацієнт, яка зчитувала зображення ззовні і через закріплений пояс на пацієнті передавала електромагнітні імпульси до його мозку, створюючи візуальну картинку. Як бачимо, в обох випадках, секретні винаходи напряму не належать до оборонної сфери, однак після оприлюднення інформації про них було покладено поштовх до розвитку даного напрямку медичних досліджень і згодом у сфері ендоскопічних капсул з'явилися численні схожі винаходи [10]. Подібний поштовх відбувся і у розвитку імплантів для очей, тому у цих двох випадках секретність була нетривалою і суттєво не вплинула на отримання майнової вигоди патентовласниками. В обох прикладах, власниками прав на такі розробки були компанії, що використовували їх з метою тримання прибутку, проте протягом певного часу були обмежені в реалізації патентних прав, оскільки їх винаходи

були засекречені. Отже суб'єктом прав на секретні винаходи може бути будь-який суб'єкт, а не тільки держава.

В українській науковій літературі присвяченій правовій охороні секретних винаходів не приділяється належна увага питанню співвідношення правової охорони секретних винаходів та комерційної таємниці, хоча така дилема стоїть перед кожним потенційним розробником, яку саме стратегію охорони прав інтелектуальної власності обрати, особливо коли винахід має підстави бути засекреченим. У зарубіжній літературі описані випадки, коли для уникнення засекречення винаходу і, як наслідок, обмеженості його використання, для охорони прав на розробку, використовувався режим комерційної таємниці на потенційно охороноздатний винахід або комбінований підхід, де частина технологічного рішення патентувалась, а частина зберігалась у секреті як комерційна таємниця.

Джонас Андерсон описує приклад відомої нам рідини WD-40. Рецепт цієї речовини ніколи не був запатентований, стверджує він, незважаючи на те, що ця хімічна сполука, що використовується для витіснення води застосовувалась спочатку у сфері оборони для обробки ракет і запобігання їх корозії, а згодом набула широкого побутового застосування.

Використання режиму комерційної таємниці застосовується компаніями-розробниками на етапі проведення досліджень до створення готового винаходу і, в окремих випадках, може і надалі застосовуватись у поєднанні з патентуванням розробки. Так, включаючи до формули винаходу лише основні ознаки і отримуючи патент саме на них, власник прав може захистити іншу інформацію через режим комерційної таємниці. Таке рішення може прийняти також роботодавець щодо винаходу, який створено працівником [4, с. 92].

Аналізуючи статистику поданих заявок на отримання патенту на винахід у 2022 році (станом на жовтень) можна стверджувати різке падіння кількості таких звернень, у понад 10 разів. В той же час погравлення у сфері оборонної промисловості, спричинене війною, створюватиме умови для збільшення засекречених винаходів, а відтак і правове регулювання відносин, що пов'язані з їх використанням також залишатиметься актуальним. З іншого боку загроза національній безпеці, яка об'єктивно існує зараз, очевидно вплине на підвищення кількості засекречених винаходів в інших сферах, безпосередньо з війною не пов'язаних. В цих умовах варто розглянути можливість балансу майнових інтересів патентовласника. Пропозиції, які лунали в цій частині у науковій літературі, щодо призупинення строку чинності патенту принаймні на період дії режиму секретності, можуть забезпечити такий баланс. На сьогодні можливість встановлення режиму секретності на окремі винаходи строком на 30 років, при загальному строку чинності патенту на винахід 20 років, позбавляє патентовласника можливості вільно розпоряджатися майновими правами інтелектуальної власності, що впливають з винаходу хоча б протягом певного періоду дії патенту. Ідея грошової компенсації патентовласнику видається також обгрунтованою, враховуючи той факт, що законодавством України передбачена можливість примусового ліцензування, що хоча і є процедурою відмінною від засекречення винаходу, однак також ґрунтується на публічному інтересі, який переважає над патентними правами, що належать патентовласнику.

Висновок. Процедура засекречування винаходів не є новою для України, однак її актуальність посилюється в умовах воєнного стану. Одна категорія секретних винаходів безпосередньо стосується оборонної сфери чи виробництва зброї, використовується державою монополярно. Однак є інша категорія секретних винаходів, інформація про які засекречується від розповсюдження в інтересах національної безпеки, хоча вони не стосуються сфери оборони, а права на них належать приватним особам чи компаніям. Військові дії, а також післявоєнний період, характеризуватиметься збільшенням рівня секретності, і щодо винаходів зокрема, тому важливо вирішити питання компенсації майнових збитків патентовласнику, спричинених ним. Стверджується, що засекречування винаходів спричиняє порушення і немайнових прав винахідника, оскільки він не може розповсюджувати інформацію про свої досягнення у науково-технічній галузі, спричинені режимом секретності. Поширення на винаходи статус секретного відбувається за ініціативою самого заявника або держави, для чого у законодавстві передбачено два способи звернення з цим проханням та різні суб'єкти такої ініціативи. У випадках, якщо винахідник бажає уникнути засекречування винаходу, однак передбачає таку ймовірність при патентуванні, він може не подавати заявку на отримання патенту та поширити на інформацію про нього режим комерційної таємниці. З одного боку це позбавить його прав патентовласника, а винахід його правового статусу, однак дозволить уникнути позбавлення права вільно використовувати винахід у разі його засекречування та безперешкодно отримувати від цього майновий дохід.

Список використаних джерел:

1. Андрощук Г.О. Інститут секретних винаходів як фактор забезпечення національної безпеки. *Наука та наукознавство*. 2020. № 4 (110). С. 24–43.
2. Бровчук П.В. Правове регулювання секретних винаходів і корисних моделей/ Антикризовий менеджмент: управлінські, правові та економічні аспекти забезпечення безпеки життєдіяльності населення і територій: Матеріали всеукр. наук.-практ. інтернет-конф. молодих вчених, курсантів та студентів. Л.: ЛДУ БЖД. 2021. 199 с. С. 53–55.
3. Вербенський М., Філь С. Патентування секретних винаходів і корисних моделей як інструмент захисту національних інтересів України. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2020. № 4. С. 24–31.
4. Канарик Ю.С., Філоненко В.В. Особливості патентування секретних винаходів в Україні та аналіз зарубіжного досвіду. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. № 8. С. 90–93.
5. Москалюк Н.Б. Особливості правового статусу держави як суб'єкта права інтелектуальної власності на секретні винаходи та корисні моделі. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2016. № 4. С. 54–58.
6. Новосельська І.В., Кулик В.В. Особливості патентування секретних винаходів. *Dictum Factum*. 2019. № 1(6) С. 26–34.
7. Оцінювання шкоди національній безпеці України у разі витоку державної таємниці: Монографія / заг. ред. О.Г. Корченко, О.Є. Архипов, Ю.О. Дрейс. К.: Наук.-вид. центр НА СБ України, 2014. 332 с.
8. E. Weibust & D. A. Pelletier Protecting AI-Generated Inventions as Trade Secrets Requires Protecting the Generative AI as Well. URL: <https://ipwatchdog.com/2022/07/24/protecting-ai-generated-inventions-trade-secrets-requires-protecting-generative-ai-well/id=150372/>.
9. J. Jonas Anderson Secret inventions. *Berkely Technology Law Journal*. Vol. 26, No. 2 (Spring 2011) p. 917–978.
10. Mogila A., Menciassi A., Dario P. Resent Patents on Wireless Capsule Endoscopy. *Resent Patents on Biomedical Engineering*, 2008, 1, p. 24–33.

УДК 347.919

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.74.19>

ОСНОВНІ ТЕНДЕНЦІЇ РОЗВИТКУ ТА СТАНОВЛЕННЯ ПРОЦЕДУР З ВИРІШЕННЯ СПОРІВ ПРО ВИЗНАЧЕННЯ МІСЦЯ ПРОЖИВАННЯ ДИТИНИ

Синельников Є.В.,

*аспірант кафедри цивільно-правових дисциплін
Національної академії внутрішніх справ,*

суддя

ORCID: 0000-0002-0685-5742

sbarrister@ukr.net

Синельников Є.В. Основні тенденції розвитку та становлення процедур з вирішення спорів про визначення місця проживання дитини.

Стаття присвячена еволюції процедур вирішення спорів між батьками щодо визначення місця проживання їхньої дитини (дітей). У статті відображено особливості вирішення суперечок між батьками щодо дітей, які мали місце на основних історичних етапах на території сучасної України.

У статті наголошено на необхідності використання історично-правового досвіду при врегулюванні сімейних правовідносин та вирішенні сімейних конфліктів.

Підкреслено, що історико-правове дослідження порядку регулювання сімейних відносин, порядку вирішення сімейних спорів здійснюється з метою розуміння та використання історично-правового досвіду, виявлення першооснови поглядів в українському суспільстві на принципи, визначальні положення, на яких ґрунтуються відносини між батьками та дітьми, а також на процес вирішення судом спорів про визначення місця проживання дитини.

Наведено основні особливості здійснення судової влади та вирішення спорів з визначення місця проживання дитини, які були характерні для різних історичних періодів від Скіфії до відновлення незалежності України на сучасному етапі. Зокрема, звернуто увагу на періодах існування патріархального та матріархального ладу в сім'ї, розвитку прав дитини, виокремленні її інтересів, розвиток системи судів та цивільного судочинства.

Запропоновано визначити етапи еволюції правил здійснення цивільного процесу та норм сімейного права, які регулювали й регулюють порядок розгляду на території України судами справ про визначення місця проживання малолітньої дитини.

Ключові слова: еволюція розвитку правового регулювання, дитина, судові спори між батьками, визначення місця проживання.

Synelnikov Y. The main tendencies in the development of procedures for resolving disputes regarding the determination of the child's place of residence.

The article is devoted to the evolution of procedures for resolving disputes between separated parents regarding the determination of the place of residence of their child(ren). The article reflects the peculiarities of resolving disputes between parents concerning children, which took place at the main historical stages in the territory of modern Ukraine.

The author emphasizes the necessity of using historical and legal experience in the regulation of family relations and resolving family conflicts.

The author reiterates that historical and legal analysis of family relations' regulation and the development of the procedure for resolving family disputes is carried out with the aim of understanding and applying historical and legal experience, identifying the main basis of views in Ukrainian society on the fundamental provisions on which relationship between parents and children are based, as well as a legal procedure of determination of the child's place of residence.

The article shows main features of the judiciary and the resolving disputes regarding the determination of the child's place of residence, which correspond to different historical periods from Scythia to the recovery of Ukraine's independence at the present stage. In particular, attention was paid to the periods of existence of the

patriarchal and matriarchal order in the family life, the development of the rights of the child, the discovery of his interests, the development of the court system and civil judiciary.

It is proposed to single out the stages of evolution of the rules of civil procedure and standards of family law, which regulated and still regulate the procedure of the determination of the place of residence of a minor child on the territory of Ukraine.

Key words: evolution of the development of legal regulation, child, legal disputes between parents, determination of the child's place of residence.

Постановка проблеми. Розуміння історичних етапів, передумов та особливостей формування і розвитку норм права, спрямованих на врегулювання порядку вирішення спорів щодо дітей, зокрема про визначення місця проживання малолітньої дитини між розлученими батьками, слід визнати необхідним для правильного та виваженого вирішення вказаної категорії спорів на сучасному етапі. Отже у цій статті зроблено спробу висвітлити основні історичні етапи, на яких у тій чи іншій спосіб державні та суспільні інституції намагалися вирішити конфлікти щодо визначення місця проживання малолітньої дитини між розлученими батьками.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Особливості провадження у певних категоріях справ, що виникають із сімейних правовідносин, в порядку цивільного судочинства, у тому числі і певні історичні особливості та етапи розвитку правового регулювання вказаної сфери правовідносин, у своїх працях досліджували, зокрема, такі науковці, як: З.В. Ромовська («Проблеми захисту в радянському сімейному праві», 1986 р.), Л.А. Савченко («Особисті права та обов'язки батьків і дітей за сімейним законодавством України», 1997 р.), Б.К. Левківський («Особисті немайнові права та обов'язки членів сім'ї», 2003 р.), В.А. Ватрас («Суб'єкти сімейних правовідносин», 2008 р.), Л.В. Красицька («Проблеми здійснення та захисту особистих та майнових прав батьків та дітей», 2015 р.), М.М. Дякович («Захист сімейних прав та інтересів нотаріусом», 2015 р.), О.В. Синегубов («Здійснення особистих немайнових прав малолітніх та неповнолітніх осіб», 2015 р.), К.О. Стопченко («Судочинство у справах про оспорування батьківства та материнства», 2019 р.). Наукові погляди щодо становлення процесуального порядку розгляду судом справ, що виникають із сімейних правовідносин, знайшли своє відбиття у дослідженнях таких українських визнаних науковців, як С.С. Бичкова, К.В. Гусаров, В.В. Комаров, Ю.Д. Притика, Г.В. Чурпіта, С.Я. Фурса та ін.

Мета. Метою цієї наукової статті є висвітлення та дослідження певних історичних етапів, на яких приділялася увага вирішенню спорів щодо визначення місця проживання дитини, формувалися норми права, які врегульовували вказані процедури, а також розуміння впливу історичного доробку на сучасні підходи до вирішення спорів про визначення місця проживання дитини.

Виклад основного матеріалу. Серед прав, які підлягають захисту у порядку цивільного судочинства, особливе місце посідають права та інтереси, що виникають із сімейних правовідносин, які характеризуються особливою юридичною природою, сукупністю спеціальних ознак. До таких ознак, зазвичай, в юридичній літературі відносять: особисто-родинний характер; значну тривалість і стабільність; особливий склад суб'єктів, який характеризується перманентністю та стійкістю; своєрідність юридичних фактів, які тягнуть виникнення, зміну чи припинення сімейних правовідносин; невідчужуваність суб'єктивних сімейних прав та юридичних сімейних обов'язків [22, с. 63].

Позитивне право має схильність до утримання від втручання в інтимну сферу відносин людей, оскільки ці відносини значною мірою носять особистісний характер, пов'язані з внутрішніми переживаннями їхніх учасників, що не піддаються зовнішньому контролю з боку держави.

Відносини в сім'ї у своїй більшості регулюються нормами моралі, і лише набираючи форму гострих конфліктів, потребують втручання з боку держави, вирішення спорів у судовому порядку.

На різних етапах розвитку суспільства та державності конфлікти між батьками щодо дітей потребували ефективного вирішення.

Серед способів захисту прав, свобод та інтересів людини і громадянина судовий захист займає особливе місце, оскільки саме у судовому порядку вирішуються складні правові конфлікти, здійснюється тлумачення норм права, приймаються остаточні рішення, які є обов'язковими для виконання.

Суд зародився у додержавний період на основі тих інститутів, які були спрямовані на вирішення конфліктів. Перемовини – це перша відома форма вирішення конфліктів. У подальшому виник арбітраж, тобто вирішення спорів за участі та допомоги людей з визнаним авторитетом.

У Скіфії (VII–III століття до н.е.) судочинство здійснював цар та жреці. Сімейні відносини у Скіфії базувалися на принципах патріархату. Амазонки, які проживали у той період у причорноморських та

приазовських степах, вступали у шлюбні відносини з молодими скіфами. Однак, виховували амазонки лише дівчат. Хлопчиків віддавали скіфам або вбивали чи зумисно травмували. У вказаний період, а також пізніше за часів Сарматії (III ст. до н.е. – III ст. н.е.) у подружжі скіфів та амазонок головувала жінка [15].

За часів Стародавнього Риму відбувалося формування правового регулювання сімейних відносин, основою якого був інститут батьківської влади. Діти повністю підпорядковувалися владі батька. У найдавніші часи ця влада була безмежною. Батько мав право на позов до будь-якої третьої особи про витребування підвладного. Дружина ніколи впродовж існування рабовласницької держави не мала рівного становища з чоловіком [1, с. 52].

До прикладу у Франції категорія батьківської влади була скасована у 1970 році. Відтоді вважається, що батьківська влада належить обом батькам однаковою мірою [23].

Судові функції у давньогрецьких полісах, які існували на території сучасної України принаймні у другій половині I тисячоліття до н.е.: Ольвії, Пантікапеї, Феодосії, Херсонесі, Тирі та інш., виконували народний суд присяжних, колегія пританів у міській раді, колегії архонтів, інші магістрати [3, с. 26-27]. Вищим судом органом Стародавньої Греції була Геліея. Спір вирішувався за письмовою скаргою особи. Відповідача викликали до суду. Сторони надавали суду докази своєї правоти, які перевірялися судом. Сторони проголошували промови. Після закінчення судового розгляду відбувалося таємне голосування суддів без попередньої наради їх шляхом закритої подачі голосів.

У дохристиянський період вирішення сімейних питань здійснював голова сім'ї – батько. Врегулювання конфліктів ґрунтувалося на традиціях, звичаях і на власній позиції голови сім'ї та здійснювалось у вигляді висловлювань, велінь, бажань голови сім'ї.

У Русі (882–1240 рр. н. е.) спори між батьками та дітьми та батьками щодо дітей відносились до компетенції церковного суду. Ці справи не підпадали під юрисдикцію князівського суду, врегульовувалися нормами звичаєвого права. Церква фактично вводила в дію християнські принципи при регулюванні сімейних відносин. Церковні суди діяли, зокрема, при єпископах, яким фактично підпорядковувалися.

Після прийняття християнства на Русі відбувається поступове запозичення положень візантійського сімейного права, яке ґрунтувалося на канонічних уявленнях про шлюб та сім'ю; починає діяти Номоканон – збірник візантійського сімейного права, що включав у себе канонічні правила та постанови візантійських імператорів. У Візантії сімейні спори вирішувались переважно церковним судом.

У подальшому була створена Кормча книга, що становила переклад Номоканону на старослов'янську мову, доповнений постановами руських князів [19, с. 16-17].

Саме слово суд на території України вперше згадується у Статуті князя Володимира «О десятинах, судах й людях церковних», датованого приблизно початком XI ст. [18, с. 12.].

Згідно з церковними статутами князів Володимира та Ярослава церкві були підвідомчі спори, що виникали на ґрунті шлюбно-сімейних стосунків [9, с. 36-37].

Необхідно звернути увагу, що у деяких державах світу і на сучасному етапі сімейні спори вирішуються церковними судами, або світськими судами із застосуванням релігійних норм. Так в Ізраїлі сімейні спори (зокрема, щодо опіки над дітьми), окрім цивільних судів, вирішуються равинськими судами, які застосовують ортодоксальне тлумачення Халахи, або шаріатськими судами, які розглядають спори між ізраїльськими мусульманами на підставі мусульманського права. У Єгипті та Індії світські суди застосовують релігійні норми. При цьому майже всі релігійні системи дискримінують жінок у сімейних питаннях, зокрема і тих, що пов'язані із опікою над дітьми [25].

В судівництві XV ст. на території Галичини зустрічаються риси, які можна вважати залишками давнього княжого суду. Окремий суд мали міста на магдебурзькому праві. Церковні суди, використовуючи церковне право, здійснювали судочинстві і у Галицько-Волинському князівстві [8].

Судочинство спиралося на засади диспозитивності, змагальності, усності, безпосередності й поміркованого формалізму [10, с. 11]

На частині українських земель, що у XIV–XVIII ст. перебували під владою Великого князівства Литовського і Польщі, а після їх об'єднання на підставі Люблінської унії в 1569 році – під владою Речі Посполитої, сімейні правовідносини регулювалися Литовськими статутами 1529, 1566, 1588 років. При складанні Литовських статутів було використано поточне законодавство, постанови судів, звичаєве право Литви, України, Німеччини та інших держав. Статутами врегульовувалася діяльність судів, тобто в них містилися норми процесуального права. Розлучення визнавалося компетенцією суду духовного, тобто суду єпископів. Литовський статут 1588 року складався з 14 розділів і врегу-

льовував майнові відносини між батьками та дітьми і питання опіки. Порядок врегулювання спорів про визначення місця проживання малолітньої дитини Литовські статuti не визначали. Отримує свій розвиток застосування принципу рівності батьків у питаннях виховання дітей [6, с. 31-32, 85].

Цивільні справи шляхти розглядали земські суди, які були створені у кожній землі і склалися із виборних: судді, присудка, писаря і коморників.

У період Гетьманщини духовні суди зберегли свою відокремленість та компетенцію у сімейних спорах. За загальним правилом сторонами, тобто позовником, якого називали істець, челобітник, жалоблива сторона, повод або актор, та пізваним, якого називали одвідник, отпірна, одворна, пізнана або обжалована сторона, могли бути всі, що мали судову правоздатність [10, с. 11, 19].

До початку XVIII ст. в Україні діяли різні джерела права, і це призвело до того, що у 1744 р. був підготовлений та переданий на розгляд Сенату звіт законів з дискримінаційною назвою «Права, по котрим судитися малоросійський народ». Під час складання зводу законів були використані Литовський статут, магдебурзьке право, гетьманські універсали, деякі російські закони, українське звичаєве право. Цей збірник не був офіційно затверджений, проте він мав значне поширення на українських землях, врегулював сімейні відносини і застосовувався в судовій практиці.

Основним регулятором цивільних відносин на території Галичини і Буковини впродовж 1797–1811 рр. був Австрійський цивільний кодекс (Галицький цивільний кодекс або Цивільний кодекс Східної Галичини) 1797 р., який, зокрема, врегулював права подружжя, відносини між батьками й дітьми, опіку.

У відповідності до вказаного цивільного кодексу чоловік визнавався главою сім'ї. У п.п. 114-115 частини I глави IV Галицького цивільного кодексу передбачено, що діти, народжені у шлюбі, є сім'єю і новим товариством, з яким з'являються нові права та обов'язки. Батьки, народивши на світ дітей, отримують обов'язки їх виховувати, тобто годувати, одягати, утримувати, турбуватися про їхнє життя і здоров'я, розвивати здібності їхньої душі та тіла, турбуватися про їх необхідне навчання релігії та корисних знань для їх благополуччя [4, с. 69].

У подальшому Австрійське цивільне уложення 1811 р. передбачало, що батьки зобов'язані спільно виховувати своїх законних дітей: турбуватися про їх життя та здоров'я, надавати їм належне утримання, розвивати їх фізичні та духовні сили і через навчання релігії та корисним знанням – покласти їм основу для майбутнього благополуччя (ст. 139), при цьому обов'язки щодо утримання дітей лежать переважно на батькові (ст. 141). У разі розлучення подружжя діти чоловічої статі до досягнення чотирьох років, а діти жіночої статі до досягнення семи років повинні залишатися з матір'ю, а подальше їх місце проживання вирішує суд (ст. 142). Якщо батько не має коштів, утримувати дітей зобов'язана мати, якщо дитина є сиротою – висхідні родичі зі сторони батька, якщо їх немає – зі сторони матері (ст. 145) [2].

Сімейні відносини на території Лівобережної України врегулювалися Зібранням малоросійських прав 1807 р. (затверджено не було). У 1840 р. на Лівобережну, а в 1842 р. і на частину Правобережної України було поширено чинність «Зводу законів російської імперії».

В результаті судової реформи 1864 р. був прийнятий Статут цивільного судочинства, який передбачав позовний порядок здійснення правосуддя у цивільних справах.

Органами Української Народної Республіки на початку 1918 року розроблено проєкт Закону «Про шлюб та розвід і про реєстрацію актів шлюбу, розводу, народження й смерті», який 14 березня 1918 року було подано до Української Центральної Ради. Статтею 22 вказаного проєкту пропонувалось зафіксувати, що у разі розводу, роздільного проживання (припинення спільного проживання) від порозуміння між чоловіком та жінкою залежить з ким із них мають залишитися діти. Таке порозуміння повинно бути зазначено в заяві, що подається для реєстрації розлучення. У разі розірвання шлюбу судом чи відсутності згоди батьків, питання про місце проживання дітей вирішує суд, керуючись інтересами дітей [20, с. 77].

На території Західноукраїнської Народної Республіки діяв закон від 21.11.1918 р. «Про тимчасову організацію судів і судової влади», згідно з яким функцію правосуддя в ЗУНР продовжували виконувати суди колишньої Австро-Угорської імперії, але вже під керівництвом Державного секретарства юстиції ЗУНР. Одночасно перебудовувалась і судова система: було створено 12 судових округів і 130 судових повітів. Цивільні справи вирішувались окружними і повітовими судами [14 с. 60-61].

Перший радянський Кодекс законів про акти громадянського стану, сім'ю та опіку був затверджений у 1919 р.

У статті (артикулі) 26 розділу 2 відділу I «Про сім'ю» Кодексу законів про сім'ю, опіку, шлюб і акти громадянського стану Української РСР, прийнятого третьою сесією Всеукраїнського Центрального

виконавчого комітету IX скликання 31 травня 1926 року, було визначено, якщо батьки не проживають разом, то від їх порозуміння залежить при кому мають перебувати неповнолітні діти. При відсутності порозуміння між батьками питання розв'язує в загальному позовному порядку народний суд, заслухавши висновок представника місцевого опікунського органу. Також було передбачено обов'язок суду запитати дитину, яка досягла 10 років, при кому з батьків вона бажає залишитися, при чому висловлене дитиною побажання не вважалось обов'язковим для суду, якщо суд визнає, що залишення дитини при вказаному нею батькові не відповідає справжнім інтересам дитини [21, с. 255].

Порядок здійснення цивільного судочинства було врегульовано у ЦПК УРСР 1924 р., 1929 р. та 1963 р. (введено в дію з 01 січня 1964 року).

ЦПК УРСР 1924 р. та ЦПК УРСР 1929 р. не визначали особливого порядку розгляду і вирішення справ про визначення місця проживання малолітньої дитини. Отже такі спори підлягали розгляду судами у порядку загального позовного провадження.

ЦПК УРСР 1963 р. передбачав розгляд справ у порядку позовного провадження та окремого провадження, а також врегульовував порядок здійснення провадження у справах, що виникають із адміністративно-правових відносин.

Комаров В.В. звертає увагу, що у цілому ЦПК 1963 р. був суттєвим і прогресивним кроком у регламентації цивільного судочинства. Разом з тим він не уникнув і ряду недоліків, які були в попередньому законодавстві. Основними характерними рисами ЦПК були: формування судових інстанцій відповідно до трирівневої системи судів, що повторює адміністративно-територіальний устрій; створення єдиного процесу в першій інстанції; введення інституту народних засідателів; активна участь прокурора в цивільному процесі; відсунення на другорядний план діяльності адвоката; надмірна активність суду і недостатність права сторін на розпорядження правами; впровадження принципу розгляду цивільних справ в інтересах з'ясування правди (об'єктивної істини); створення одноступеневої системи оскарження; запровадження інституту протесту на предмет законності судових рішень [7, с. 25].

У 1968 р. були прийняті Основи законодавства СРСР і союзних республік про шлюб та сім'ю, на основі яких 20 червня 1969 р. був прийнятий Кодекс про шлюб та сім'ю УРСР.

Статтею 67 КпШС УРСР, який набрав чинності 01 січня 1970 року, було передбачено, що при відсутності згоди між батьками, які не проживають разом, спір щодо визначення місця проживання неповнолітньої дитини вирішується судом, виходячи з інтересів дітей і з урахуванням їх бажання.

Законом України від 26 квітня 2001 р. № 2402-III «Про охорону дитинства» визначені основні права та свободи дитини, зокрема на вільне висловлювання особистої думки, формування власних поглядів, розвиток власної суспільної активності, право на контакт з одним із батьків, який проживає окремо, а також основні способи захисту прав дитини.

10 січня 2002 р. було прийнято Сімейний кодекс України, який набрав чинності 01 січня 2004 року.

Аналізуючи положення нині чинного СК України, Я.М. Романюк та В.В. Панасюк акцентують увагу на тому, що з прийняттям СК України українське законодавство справді перейшло до європейських засад правового регулювання сім'ї. Практика застосування виявила його спроможність вирішувати масив найрізноманітніших сімейних спорів, виходячи з цінностей, проголошених у міжнародних документах, та ґрунтуючись на особистісній волі кожного суб'єкта таких правовідносин [13, с. 42].

Вирішенню спорів між матір'ю та батьком щодо місця проживання малолітньої дитини присвячено ст. 161 СК України.

Положеннями вказаної статті більш детально, порівняно з нормами, які діяли раніше, визначено обставини, які належить оцінити суду під час вирішення спору між батьками щодо місця проживання малолітньої дитини; виокремлено підстави відмови у передачі дитини для проживання з одним із батьків; регламентовано умови передання дитини для проживання бабі, діду, іншим родичам або передання дитини для опікування органом опіки та піклування.

Законодавцем визначено, що 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.

Орган опіки та піклування або суд не можуть 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.

Якщо орган опіки та піклування або суд визнав, що жоден із батьків не може створити дитині належних умов для виховання та розвитку, на вимогу баби, діда або інших родичів, залучених до участі у справі, дитина може бути передана комусь із них.

Якщо дитина не може бути передана жодній із цих осіб, суд на вимогу органу опіки та піклування може постановити рішення про відібрання дитини від особи, з якою вона проживає, і передання її для опікування органу опіки та піклування.

18 березня 2004 р. було прийнято новий ЦПК України. З 15 грудня 2017 року діє нова редакція цього кодексу, що визначає процедуру розгляду у загальному позовному провадженні спорів про визначення місця проживання малолітньої дитини.

Висновки. Виходячи з наведеного вище, можна виокремити декілька етапів еволюції правил здійснення цивільного процесу та норм сімейного права, які регулювали й регулюють порядок розгляду і вирішення судами на території України справ про визначення місця проживання малолітньої дитини:

- 1) застосування принципів гласності, змагальності і справедливості при вирішенні цивільних спорів судами античних міст Північного Причорномор'я та Приазов'я (друга половина I тисячоліття до н.е.);
- 2) чергування на різних етапах патріархального та матріархального ладу у сім'ї (VII століття до н.е. – XII століття нашої ери).
- 3) правове регулювання відносин між батьками і дітьми, зокрема і щодо визначення місця проживання дитини, із застосуванням звичаєвого та церковного права, вирішення спорів служителями церкви (IX-XV століття);
- 4) формування презумпції спільної відповідальності батьків у вихованні та утриманні дитини, перехід до вирішення сімейних спорів світськими судами (XVI–XIX століття);
- 5) розбудова інститутів сімейного та цивільного процесуального права за часів незалежності України з урахуванням домінанта інтересів дитини та рівності прав батьків (1917 р. – 1920 р.);
- 6) правове регулювання судочинства у справах про визначення місця проживання малолітньої дитини в радянському цивільному процесуальному та сімейному законодавстві, визнання необхідності залучення до розгляду цих спорів органу у справах дітей, а також заслуховування думки самої дитини (1919 р. – 1963 р.);
- 7) удосконалення правового регулювання порядку вирішення спорів про визначення місця проживання малолітньої дитини у цивільному процесуальному та сімейному законодавстві УРСР та після відновлення незалежності України, що характеризувався відсутністю спеціалізації суддів у сімейних справах, вирішенням цих спорів у процедурі загального позовного провадження з урахуванням інтересів дитини та її бажання (1963 р. – 2004 р.);
- 8) сучасні підходи до правового регулювання судочинства у справах про визначення місця проживання малолітньої дитини в цивільному процесуальному та сімейному законодавстві України, що базуються на загальноновизнаних та проголошених у міжнародних актах постулатах, зокрема пріоритеті інтересів дитини, спеціалізації судів чи суддів, заохочення батьків до співпраці з метою вирішення конфліктів, поєднання зусиль суду, органу у справах дітей, психологів, психіатрів, медіаторів, а також учасників справи та їхніх представників (2004 р. – до сьогодні).

Викладений матеріал підтверджує, що розуміння історичних етапів становлення та розвитку правового регулювання порядку визначення місця проживання малолітньої дитини між розлученими батьками та основних напрямів розвитку права у цій сфері слід визнати необхідним для правильного вирішення такого роду конфліктів у сучасному суспільстві з метою забезпечення благополучних умов для виховання та розвитку дітей.

Список використаних джерел:

1. Борисова В.І., Баранова Л.М. Основи римського приватного права. Харків: «Право». 2008. 224 с.
2. Ватрас В. Зміст та види джерел сімейного права, що діяло на українських землях, які входили до складу Австро-Угорської імперії URL: <http://appj.wunu.edu.ua/index.php/appj/article/viewFile/765/755>.
3. Гавриленко О.А. Історія держави і права України: стародавня доба: навчальний посібник. Харків: ХНУВС. 2011. 64 с.
4. Гражданский кодекс Восточной Галиции 1797 г. = Codex civilis pro Galicia Orientali anni MDCCXCVII / Пер. с лат. А. Гужвы; Под ред. О. Кутателадзе, В. Зубаря. М. : Статут; Одесса. 2013. 536 с.
5. Кодекс законів про сім'ю, опіку, шлюб і акти громадянського стану Української РСР, прийнятий третьою сесією Всеукраїнського Центрального виконавчого комітету IX скликання 31.05.1926

- р. Центральний державний архів вищих органів влади та управління України. Фонд № 1. Опис № 3. Справа № 5. Арк. 248–302.
6. Кодифікація цивільного законодавства на українських землях: у 2 т. / [Білоусов Ю.В., Калаур І.Р., Гринько С.Д. та ін.]; за ред. Р.О. Стефанчука, М.О. Стефанчука. Київ: Правова єдність, Т. 1. 2009. 1168 с.
 7. Комаров В.В. Цивільне процесуальне законодавство у динаміці розвитку та практиці Верховного Суду України. Харків: Право. 2012. 624 с.
 8. Крип'якевич І.П. Галицько-Волинське князівство. Київ: Наукова думка, 1984. 176 с. URL: <http://litopys.org.ua/krypgvol/krypgv15.htm>.
 9. Німак М.О. Окреме провадження у справах, що виникають із шлюбних правовідносин: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право». Львів, 2012. 221 с.
 10. Падох Я. Давнє українське судове право (конспект викладів). Мюнхен-Париж. 1949. 49 с.
 11. Про ратифікацію Конвенції про права дитини : постанова Верховної Ради УРСР від 27 лютого 1991 р. № 789-ХІІ. Відомості Верховної Ради УРСР. 1991. № 13. Ст. 145.
 12. Ромовська З.В. Сімейний кодекс України: Науково-практичний коментар: зі змінами та допов. станом на 1 вересня 2008 р. Вид. 3-тє, переробл. і допов. Київ: Правова єдність, 2009. 428 с.
 13. Романюк Я. Сімейний кодекс України: новели, судова практика застосування. Право України. 2013. № 10. С. 30–44.
 14. Рум'янцев В.О. Судова система в Україні в період «української революції» 1917–1921 рр. Проблеми законності: академічний збірник наукових праць / Мін. освіти і науки Укр.; Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого. Хаків. 2009. Вип. 100. С. 53–62.
 15. Сармати і амазонки за описами Геродота. URL: <https://spadok.org.ua/sarmaty>.
 16. Сімейний кодекс України: Науково-практичний коментар. за ред. І.В. Жилінкової. Харків: Кси-лон, 2008. 855 с.
 17. Сімейний кодекс України: Науково-практичний коментар. за заг. ред. С.Я. Фурси. Київ: Вид. Фурса С.Я.: КНТ. 2008. 1248 с.
 18. Судові та правоохоронні органи України: навч. посіб. для студ. вищ. навч. закл. / А.П. Гель, Г.С. Семакова, С.П. Кондракова. Київ: МАУП, 2004. 272 с.
 19. Тріпутьський Г.Я. Процесуальні особливості розгляду спорів, які зв'язані з виникненням, здійсненням та зміною особистих немайнових правовідносин між батьками та дітьми: к.ю.н.: спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право». Одеса, 2007. 227 с.
 20. Центральний державний архів вищих органів влади та управління України. Фонд № 1115. Опис № 1. Справа № 29. Арк. 75–124.
 21. Центральний державний архів вищих органів влади та управління України. Фонд № 1. Опис № 3. Справа № 5. Арк. 248–302.
 22. Чурпіта Г.В. Захист сімейних прав та інтересів у порядку непозовного цивільного судочинства: [моногр.]. Київ: Алерта, 2016. 488 с.
 23. Parental responsibility – child custody and contact rights. URL: <https://e-justice.europa.eu/302/EN>.
 24. Philip Marcus. The Israel family court – therapeutic jurisprudence and jurisprudential therapy from the start. URL: https://intl.tj.com/wp-content/uploads/wpforo/default_attachments/1553685709-PM-TJ-IJLP.
 25. Triangulating Reform in Family Law: State, Religion and Women's Rights in Comparative Perspective URL: <https://www.researchgate.net/publication/254950895>.
 26. Family courts. URL: <https://www.britannica.com/topic/family-law/Family-courts>.

ДОГОВІР ОРЕНДИ ВОДНИХ ОБ'ЄКТІВ: ЕКОЛОГО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ Й ПЕРСПЕКТИВИ ВИКОРИСТАННЯ

Соколова А.К.,

*доктор юридичних наук, доцент,
доцент кафедри екологічного права
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого
a.k.sokolova@nlu.edu.ua*

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-1840-6290>

Черкашина М.К.,

*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри екологічного права
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого
m.k.cherkashyna@nlu.edu.ua*

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-8892-5440>

Соколова А.К., Черкашина М.К. Договір оренди водних об'єктів: еколого-правові аспекти й перспективи використання.

Акцентовано, що в Україні, незважаючи на соціальні зміни у світі та загальні процеси і важливість відтворення, охорони та збереження навколишнього природного середовища, гостро стоять проблеми раціонального та ефективного використання природних ресурсів та комплексів. Вказане не повною мірою відповідає загальноновизнаній концепції необхідності врахування інтересів майбутніх поколінь та задоволення сучасних потреб людства. Спираючись на це, доведено, що слід якнайшвидше визначитися із впровадженням раціонального і ефективного використання природних ресурсів та комплексів, а також відтворення та збереження останніх, задля виправлення сучасної ситуації, гарантування реалізації екологічних прав кожного громадянина нашої країни, зокрема права користування природними ресурсами.

Проведено аналіз норм чинного вітчизняного законодавства, зокрема, водного й земельного, приписами яких врегульовуються відносини з використання об'єктів природи, у тому числі й водних. Аргументовано, що нині одним із першочергових кроків має стати вироблення спеціального правового механізму, наприклад, шляхом поширення практики використання об'єктів за договором оренди. Виходячи із сучасних тенденцій функціонування і розвитку екологічного права та його провідних підгалузей – водного й земельного, доведено, що при дослідженні договору оренди вод (водних об'єктів), а саме його юридичної природи, значний інтерес викликає чітке встановлення як його об'єкта, так і суттєвих ознак останнього.

Охарактеризовано екологічний стан водних об'єктів на території нашої країни. З'ясовано, що головною підставою чіткого відокремлення й законодавчого закріплення видів цільового використання при оренді згаданих об'єктів є їх функціональне призначення, оскільки компоненти водної екосистеми взаємозалежні й взаємопов'язані. Запропоновано привести у відповідність до приписів Водного кодексу України ст. 59 Земельного кодексу України, та внести зміни до переліку видів цільового орендного використання.

Обґрунтовано пропозиції з удосконалення екологічного (зокрема, водного і земельного) законодавства України щодо правової основи договору оренди вод.

Ключові слова: екологічне законодавство, водне законодавство, договір оренди вод, землі водного фонду, об'єкти договору оренди вод, договір оренди землі в комплексі з розташованим на ній водним об'єктом.

Sokolova A.K., Cherkashina M.K. Lease contract of water objects: environmental and legal aspects and prospects for use.

It is emphasized that, despite social changes in the world, general processes and the importance of restoration, protection and conservation of the natural environment, there are acute problems of rational and effective use of natural resources and complexes in Ukraine. This does not fully correspond to the commonly recognized concept of the need to consider the interests of future generations and meet the contemporary needs of humanity. Based on this, it has been proven that there is an urgent need to provide the introduction of rational and effective use of natural resources and complexes, as well as to restore and preserve the latter, in order to correct the current situation, guarantee the realization of the environmental rights of every citizen of our country and the right to use natural resources in particular.

An analysis of the norms of the current domestic legislation, in particular, water and land legislation, whose prescriptions regulate relations with the use of natural objects, including water ones, was carried out. It is argued that one of the priority steps now should be the development of a special legal mechanism, for example, by spreading the practice of using objects under a lease contract. Based on the modern trends in the functioning and development of environmental law and its leading sub-branches - water and land, it is proved that when studying the contract for the lease of water (water objects), namely its legal nature, it is of great interest to clearly establish as its object, as well as essential features of the latter.

The ecological state of water objects on the territory of our country is characterized. It was found out that the main reason for the clear separation and legislative consolidation of the types of intended use when renting the mentioned objects is their functional purpose, since the components of the water ecosystem are interdependent and interconnected. It is proposed to bring in accordance with the provisions of the Water Code of Ukraine art. 59 of the Land Code of Ukraine, making changes to the list of types of targeted rental use. Proposals for improving the environmental (in particular, water and land) legislation of Ukraine regarding the legal basis of the water lease contract are substantiated.

Key words: environmental legislation, water legislation, water lease contract, water fund land, objects of water lease contract, land lease contract in a complex with a water object located on it.

Постановка проблеми. Приступаючи до висвітлення питання, передусім вкажемо, що провідним програмним документом у сфері регулювання екологічних відносин вважається Закон України «Про основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2030 року» (далі – Закон) від 28 лютого 2019 року, що цілком логічно і обґрунтовано. Стверджувати це дозволяє той факт, що в ньому окремо вказуються існуючі проблеми, характеризується сучасний стан навколишнього середовища в Україні, конкретизовано основні напрями політики щодо конкретних природних об'єктів [1]. Крім того, варто зазначити, що в умовах нарощування антропогенних навантажень на природне середовище, розширення і нарощування суспільного виробництва і зростання матеріальних потреб виникає необхідність у розробці і додержанні особливих правил користування ресурсами, у тому числі й водними, раціонального їх використання й екологічно спрямованого захисту [2]. Відповідно, актуальність дослідження науково-правових засад договірної природокористування, зокрема, орендного водокористування, не викликає сумнівів, що підтверджує й аналіз вищезгаданих законодавчих положень.

Враховуючи обрану тему, слід додати, що користування водними об'єктами на умовах оренди відбувається згідно з вимогами Водного кодексу України та інших нормативно-правових актів. Крім того, зміни в чинному водному законодавстві, що відбулися останнім часом, а саме з питань правового впорядкування водокористування на умовах оренди, торкнулися суттєвих характеристик цього договору [3, с. 255]. У той же час оренда водного об'єкта має певну специфіку, що пояснюється передусім своєрідністю ознак, притаманних її об'єктному складу, певними особливостями встановлення видів цільового їх використання тощо. Виходячи зі сказаного, стає очевидним, що окреслені два питання потребують детального вивчення.

Стан опрацювання проблеми. На сьогодні в екологічному праві проблемні питання користування природними ресурсами за договором залишаються недостатньо дослідженими. На жаль, на цей час існують лише поодинокі роботи, автори яких акцентують увагу на окремих правових явищах. Так, серед вітчизняних авторів, які у своїх працях висвітлюють певні аспекти означеної теми, варто назвати В.І. Андрейцева, А.С. Довгерта, Н.Р. Кобецьку, М.В. Краснову, Н.А. Саніахметову, Є.О. Харитонову та ін. Однак, зважаючи на суттєве оновлення екологічного (зокрема, водного й земельного) законодавства, слід наголосити, що нині в межах вітчизняної правничої науки не проводилося всебічного дослідження вказаних проблем, що підвищує актуальність обраної теми.

Метою статті є проведення комплексного аналізу приписів екологічного (зокрема, водного й земельного) законодавства щодо оренди вод, а також вивчення системи наукових поглядів по цій проблемі, розробка й обґрунтування рекомендацій з удосконалення законодавства у вказаній сфері.

Виклад основного матеріалу. Перед викладенням основних положень роботи звернемося до характеристики водозабезпечення нашої країни. Так, за офіційними даними, доступні для широкого використання водні ресурси формуються переважно в басейнах Дніпра, Дністра, Сіверського Дінця, Південного і Західного Бугу, а також малих річок Приазов'я і Причорномор'я. Питання забезпечення населення і галузей економіки водою в Україні вирішується шляхом регулювання стоку і перерозподілу його протягом року і навіть декількох років. Задля цього в нашій країні збудовано 1103 водосховища загальним об'ємом понад 55 млрд куб. м і близько 48 тис. ставків, 7 великих каналів довжиною 1021 кілометр із подачею по них 1000 куб. м води за секунду, водоводи великого діаметра, якими вода надходить до маловодних регіонів [4, с. 59].

Зважаючи на наявність на території України вищевказаних вод (водних об'єктів), законодавець цілком вчасно і виважено, на наш погляд, визначив конкретні цілі орендного водного користування. Так, згідно з приписами Водного кодексу України (далі – ВК України) у користування на умовах оренди для рибогосподарських потреб, культурно-оздоровчих, лікувальних, рекреаційних, спортивних і туристичних цілей, проведення науково-дослідних робіт можуть надаватися водні об'єкти, визначені законом [2]. Вбачається, що названі цілі використання цілком виправдані, ураховуючи передусім природничі характеристики вод (водних об'єктів), а також те, що Україна є однією з найменш водозабезпечених країн Європи [1]. Отже, введення певних обмежень, сподіваємося, покращить ситуацію і дозволить запобігти нераціональному водокористуванню вод [1].

Не можна оминати увагою й того, що не останню роль при визначенні цільових видів оренди водних об'єктів відіграє якість води в цих об'єктах. Як наголошено у Стратегії, унаслідок токсичного, мікробіологічного й біогенного забруднення відбувається погіршення екологічного стану річкових басейнів, а також прибережних і територіальних вод Чорного й Азовського морів [1]. Окремо зауважимо, що занепокоєння викликає незадовільний стан причорноморських лиманів, більшість з яких належить до природно-заповідного фонду і є унікальними рекреаційними ресурсами [1].

Спираючись на наведені характеристики екологічного стану вод (водних об'єктів) на території нашої країни, їх функціональне призначення і, нарешті, взаємозалежність і взаємопов'язаність компонентів водної екосистеми в цілому, підкреслимо, що набуває актуальності й важливості чітке відмежування й законодавче закріплення видів їх цільового використання. Пояснюється це тим, що визначеність, яка має бути притаманна як усім видам природокористування в цілому, так і орендному водокористуванню зокрема, сприятиме контролю й впорядкованості відносин.

Звісно, завдяки визнанню існування проблем й акцентуванні на них, зроблено перший крок на шляху до унормування відносин з використання природних ресурсів, у тому числі й вод. Проте, щоб вказане не залишилося гаслами, треба домогтися фіксації в документах, оскільки на сьогодні у водному й земельному законодавстві України, на жаль, відсутній єдиний підхід.

У контексті наведеного вбачається за доцільне зупинитися на тому, які землі за ЗК України (далі – ЗК України) і Водного кодексу України (далі – ВК України) віднесено до водного фонду.

Так, згідно зі ст. 4 ВК України до них «належать землі, зайняті: морями, річками, озерами, водосховищами, іншими водними об'єктами, болотами, а також островами, не зайнятими лісами; прибережними захисними смугами вздовж морів, річок та навколо водойм, крім земель, зайнятих лісами; гідротехнічними, іншими водогосподарськими спорудами та каналами, а також землі, виділені під смуги відведення для них; береговими смугами водних шляхів» [2].

У той саме час ст. 58 ЗК України також містить перелік видів зазначеної категорії земель, який включає як землі, визначені у наведеній статті ВК України, так ще один вид – землі зайняті штучно створеними земельними ділянками в межах акваторій морських портів [5]. Як бачимо, існують певні розбіжності між положеннями ЗК і ВК України.

Беручи все наведене до уваги, уявляється доречним окремо зупинитися на важливому аспекті визначеної проблематики. Так, у Земельному та Водному кодексах України не збігаються й можливі види цільового використання водних об'єктів на умовах оренди. Так, у п. 4 ст. 59 ЗК України не передбачено такої мети орендного водокористування, як лікувальна, натомість вона вказана у ст. 51 ВК України. Вважаємо за доцільне узгодити приписи згаданих актів. Досягти цього можна шляхом доповнення п. 4 ст. 59 ЗК України такою метою, як лікувальна. Вбачається, що це на сьогодні є цілком виправданим з огляду на необхідність закріплення належного правового регулю-

вання цього затребуваного виду водокористування. До речі, на цьому неодноразово наголошували й науковці [6].

З'ясувавши, які саме землі належать до водного фонду, а також види їх цільового використання, зупинимось ще на одному моменті, а саме на тому, що ВК України ті водні об'єкти, які надаються в оренду, розглядає як особливий різновид, тобто щодо конкретного водного об'єкта, беручи до уваги його цільове призначення, визначається особливий правовий режим.

Крім того, в оренду за водним законодавством можуть надаватися як штучні, так і природні водні об'єкти. Щоправда, поняття й ознак останніх в законодавстві не наведено. У той саме час у ВК України [2] закріплене трактування терміна «штучний масив поверхневих вод» – поверхневий водний об'єкт або його частина, створені в результаті діяльності людини. Як видно, мова йде саме про штучні водні об'єкти, бо вони з'являються завдяки зусиллям (вчинення дій) людини. Звісно, чітке формулювання дефініції, в якій названі ознаки об'єктів, що розглядаються, слід визнати позитивним. Проте не все так просто. Йдеться про те, що у ВК України як основному нормативно-правовому акті, присвяченому передусім урегулюванню правових відносин із метою забезпечення збереження, ефективного й раціонального використання вод, вживаються два терміни – «штучний масив поверхневих вод» і «штучні водні об'єкти». Виходячи з цього, вбачається за доречне встановити їх співвідношення.

Повернемося до орендного користування водними об'єктами. Передусім підкреслимо, що вони в оренду надаються повністю, а не частинами. Такий висновок можна зробити із ст. 51 ВК України, згідно з якою за договором в оренду надаються в користування землі в комплексі з розташованим на ній водним об'єктом у порядку, визначеному земельним законодавством України. Проте, на наш погляд, у певних випадках наведено не знаходить свого підтвердження. Наприклад, відповідно до ст. 1 ВК України рибогосподарським водним об'єктом визнається саме водний об'єкт (його частина), що використовується для рибогосподарських цілей [2]. Із цього випливає, що, зважаючи на мету користування, об'єктом правового регулювання виступають не лише водні об'єкти, а й їх частини.

Окресливши основні проблеми, неузгодженості, протиріччя у приписах актів, слід проаналізувати положення чинного екологічного, зокрема водного, законодавства щодо відмежування природних ресурсів (об'єктів) загальнодержавного й місцевого значення. Як наголошують Н.Р. Малишева і М.І. Єрофєєв, поділ на природні ресурси загальнодержавного й місцевого значення зроблено з урахуванням екологічної та економічної значимості, територіальної розповсюдженості [7, с. 207]. Більш того, саме він береться до уваги при визначенні управлінських повноважень у вказаній сфері органів державної влади й місцевого самоврядування [7, с. 209].

Продовжуючи, зауважимо, що у ст.39 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» зафіксовано, які з природних ресурсів віднесено до природних ресурсів загальнодержавного або місцевого значення [8].

Додамо, що згадані положення деталізуються в базових для певних підгалузей екологічного законодавства нормативно-правових актах щодо конкретних видів природних ресурсів (об'єктів) залежно від їх значення, зокрема, у ВК України. Так, у ст. 5 закріплено види водних об'єктів загальнодержавного та місцевого значення [2]. До речі, вказану категорію об'єктів було чітко охарактеризовано в наказі Державного комітету України по водному господарству «Про затвердження Переліку річок та водойм, що віднесені до водних об'єктів місцевого значення» від 03.07.1997 р., який, на жаль, втратив у 2015 році чинність [9]. Варто підкреслити, що поділ на природні ресурси загальнодержавного й місцевого значення, як цілком слушно підкреслюють автори підручника «Екологічне право», не є формальністю. Він має вирішальне значення при окресленні правових підстав виникнення і припинення права природокористування, особливостей укладання угод щодо тих чи інших природних ресурсів, механізмів забезпечення їх охорони й раціонального використання тощо [10, с. 114]. Повністю поділяємо наведену точку зору науковців.

Розібравшись із деякими проблемами, доречно, на наш погляд, проаналізувати приписи щодо земель, безпосередньо пов'язаних із водними об'єктами. На сьогодні, як уже наголошувалося, землі водного фонду виступають самостійною категорією земель України з особливим правовим режимом. За сучасних умов вони займають 3,4 млн га, або 5,6% території нашої країни. Їх правовий режим і склад визначаються одночасно нормами ЗК і ВК України [11, с. 263].

Так, і про це вже йшлося, за земельним законодавством України до земель водного фонду належать землі, зайняті морями, річками, озерами. Додамо, що переважна частина цих земель (як стає зрозуміло з переліченого) вкрита водою. Відповідно, можна зробити висновок, що майже всі водні об'єкти

займають земельні ділянки, в межах яких вони розташовані, виняток становлять лише підземні води і джерела, тому що вони розміщені в надрах [11, с. 263].

Крім того, для створення сприятливого режиму вздовж морів, навколо озер, водосховищ та інших водних об'єктів встановлюються водоохоронні зони, межі яких зазначаються в документації із землеустрою, містобудівній документації на місцевому й регіональному рівнях. Відомості про межі водоохоронних зон вносяться до Державного земельного кадастру [5].

Ретельно вивчивши і проаналізувавши приписи ЗК України, можна помітити, що в ньому відсутні положення стосовно особливостей оренди земельних ділянок при наданні відповідних водних об'єктів в оренду. Між тим, таке користування (сподіваємося, це не викликає сумнівів) має реалізовуватися з обов'язковим дотриманням екологічних вимог щодо охорони водних об'єктів від забруднення, засмічення, вичерпання тощо.

Зупинимося ще на одному важливому аспекті визначеного в роботі питання. Так, донедавна була чинною Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Типового договору оренди водних об'єктів» від 29.05.2013 р. № 420 [12]. За даним договором об'єктом оренди є вода (водний простір) водного об'єкта та земельна ділянка під водним об'єктом. Тобто при здійсненні орендного водокористування поєднуються два природних об'єкта – відповідний водний об'єкт і земельна ділянка під ним, що слід визнати особливістю даного договору оренди. Вбачається, що їх поєднання не є випадковим, оскільки вони за своїми природничими характеристиками взаємопов'язані й взаємозалежні. Відповідно, здійснюється комплексне як використання, так і охорона сукупності декількох природних об'єктів.

Проведений аналіз чинних приписів Водного та Земельного кодексів України дозволяє зробити висновок, що відбувається формування певної правової основи водокористування на умовах оренди. Першим кроком у цьому напрямі слід визнати затвердження Постановою Кабінету Міністрів України від 02.06.2021 року Типового договору оренди землі в комплексі з розташованим на ній водним об'єктом [13]. Навіть із назви згаданого акту стає зрозуміло, що саме виступає об'єктом оренди. Таким чином, у Типовому договорі втілено певні новації, які раніш не були притаманні відповідному водному чи земельному законодавству. Вони стосуються передусім встановлення й закріплення пріоритету використання саме земельної ділянки в комплексі з розташованим на ній водним об'єктом. Слід наголосити, що в даному випадку мова йде про запровадження нового підходу до визначення багатооб'єктності й багатопредметності в договорах на користування природними ресурсами..

Між тим, законодавство в досліджуваній сфері потребує удосконалення. Підкреслимо що, до Водного й Земельного кодексів України, що становлять основу правового регулювання орендних водних відносин, не внесено необхідних змін і доповнень. Як уже наголошувалося, неузгодженість їх приписів не можна визнати правильним, тим більше в умовах сьогодення. На підтвердження нагадаємо, що Стратегією передбачається досягнення істотних зрушень щодо покращення стану навколишнього природного середовища шляхом збалансованості між соціально-економічними потребами й завданнями у сфері збереження навколишнього природного середовища, забезпечення розвитку екологічно ефективного партнерства між державою, суб'єктами господарювання і громадянськістю тощо [1]. У зв'язку з цим договір оренди природних ресурсів виступає найважливішим елементом системи правового регламентування використання й охорони природних об'єктів за умов формування в Україні ринкових відносин [14, с. 217]. Відповідно, наявність належного правового підґрунтя договірних відносин, зокрема, водних і земельних, відповідатиме потребам сьогодення.

Висновки. Підсумовуючи, вкажемо, що, по-перше, основний документ у сфері регулювання водних відносин – Водний кодекс України особливим різновидом водних об'єктів визнає ті, які надаються в оренду. Крім того, стосовно конкретного водного об'єкта, зважаючи на його цільове призначення, встановлюється спеціальний правовий режим.

По-друге, аналіз приписів нормативних актів підтверджує, що нині існує потреба в удосконаленні як екологічного законодавства в цілому, так і основних його підгалузей – водної та земельної, зокрема, у питаннях орендного водокористування. Одним із напрямків слід визнати внесення змін і доповнень до Водного й Земельного кодексів України, що дозволить створити належну правову основу і забезпечить закріплення єдиного підходу до правової регламентації загальних питань й особливостей орендного використання вказаних водних об'єктів.

По-третє, враховуючи наявні прогалини і колізії, окреслена тема потребує подальшого комплексного дослідження, у тому числі й у контексті перспективи розширення договірної форми природокористування.

Список використаних джерел:

1. Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2030 року: Закон України від 28.02.2019 р. № 2697-VII. *Відомості Верховної Ради України*. 2019. № 16. Ст. 70.
2. Водний кодекс України від 6 червня 1995 року № 213/95-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1995. № 24. Ст. 189.
3. Соколова А. К. Договір оренди водного об'єкта. *Велика українська юридична енциклопедія: у 20 т.* 2016. Т. 14: Екологічне право / редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова), А.П. Гетьман (заст. голови) та ін. Харків: Право, 2018. 776 с.
4. Національна доповідь про стан навколишнього природного середовища в Україні у 2019 році. 559 с. URL: <https://mepr.gov.ua/news/37844.html>.
5. Земельний кодекс України 25 жовтня 2001 року № 2768-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2002. № 3-4. Ст. 27.
6. Sokolova A., Cherkashyna M., 'The Legal Regulation of the Use of Natural Healing Resources: The Theory and Practice of Disputes Resolution' 2021 2(10) Access to Justice in Eastern Europe 144–163. DOI: 10.33327/AJEE-18- 4.2-n000065 SCOPUS.
7. Малишева Н. Р., Єрофєєв М. І. Науково-практичний коментар до Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища». Харків: Право. 2017 р. 416 с.
8. Про охорону навколишнього природного середовища: Закон України від 25.06.1991 р. № 1264-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1991. № 41. Ст. 546.
9. Екологічне право України. Академічний курс: підручник / за заг. ред. Ю.С. Шемшученка. Київ: Юрид. думка, 2005. 848 с.
10. Про затвердження Переліку річок та водойм, що віднесені до водних об'єктів місцевого значення : наказ Державного комітету України по водному господарству № 41 від 03.06.1997 р. *Офіційний вісник України*. 1998. №2, С. 174 (втратив чинність на підставі наказу Міністерства екології N 6 (z0117-15) від 20.01.2015 р.).
11. Велика українська юридична енциклопедія : у 20-ти т. Т. 16. Земельне та аграрне право. / редкол.: М.В. Шульга (голова), В.В. Носік, П.Ф. Кулинич (заст. голови), та ін. Харків: Право, 2019. 696 с.
12. Про затвердження Типового договору оренди водних об'єктів: Постанова Кабінету Міністрів України від 29.05.2013 р. №420. *Офіційний вісник України*. 2013р. № 47. С.31. Ст. 1692.
13. Про затвердження Типового договору оренди землі в комплексі з розташованим на ній водним об'єктом : Постанова Кабінету Міністрів України від 02.06.2021 р. № 572. *Офіційний вісник України*. 2021 р. № 46. С. 80. Ст. 2868.
14. Соколова А.К. Флористичне право України: проблеми формування та розвитку: монографія. Харків: Право, 2009. 288 с.

УДК 349.3

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.74.21>

ОЗНАКИ МЕХАНІЗМУ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ СТВОРЕННЯ ТА ВИКОРИСТАННЯ ОБ'ЄКТІВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ В ТРУДОВИХ ПРАВОВІДНОСИНАХ

Сова В.В.,
*здобувачка кафедри правознавства
Східноукраїнського національного університету
імені Володимира Даля*

Сова В.В. Ознаки механізму правового регулювання створення та використання об'єктів інтелектуальної власності в трудових правовідносинах.

Стаття присвячена з'ясуванню характерних рис механізму правового регулювання створення і використання об'єктів інтелектуальної власності в трудових правовідносинах. Встановлено, що цей механізм є багатозначним явищем, що характеризується суттєвим соціально-правовим значенням і складається із системи взаємоузгоджених елементів (правових інструментів, способів і методів їх застосування). Метою цієї юридичної конструкції є створення в межах нормотворчої діяльності необхідних умов для належного виникнення, перебігу та припинення відносин, в яких буде повністю об'єктивована мета трудового права та права інтелектуальної власності, а також задоволені законні інтереси працівника, роботодавця, суспільства в контексті створення та/або використання об'єктів інтелектуальної власності. Механізм правового регулювання створення і використання об'єктів інтелектуальної власності в трудових відносинах засновується на особливій нормативно-правовій основі, що є обставиною, у відповідності до якої дія цього механізму узгоджується із вимогами принципів верховенства права та законності. При цьому дія розглядуваного механізму об'єктивується в діяльності суб'єктів нормотворчої діяльності, структура яких обумовлена рівнями нормотворчості в сфері праці та зайнятості (центральним, муніципальним і локальним рівнями). Автором звертається увага на те, що механізм правового регулювання створення і використання об'єктів інтелектуальної власності в трудових правовідносинах діє з урахуванням існуючого конфлікту законних інтересів працівника і роботодавця, а також творця об'єкту інтелектуальної власності і суспільства. У висновках до статті наголошується, що ознаки механізму правового регулювання створення і використання об'єктів інтелектуальної власності в трудових відносинах засвідчують, що це явище доцільно осмислювати в двох контекстах: статичному (як систему правових інструментів, способів і методів їх застосування); динамічному (як процес використання цих інструментів в нормотворчій діяльності).

Ключові слова: механізм правового регулювання, об'єкт інтелектуальної власності, правовий механізм, реформа трудового законодавства, трудове право, трудові відносини.

Sova V.V. The features of the mechanism of legal regulation of the creation and use of intellectual property objects in labor relations

The article is devoted to clarifying the characteristic features of the mechanism of legal regulation of the creation and use of intellectual property objects in labor relations. It is established that this mechanism is a multi-valued phenomenon, characterized by significant socio-legal significance and consisting of a system of mutually agreed-upon elements (legal instruments and methods of their application). The purpose of this regulatory structure is to create two critical conditions within the framework of normative activity. First, requirements for the proper emergence, flow, and termination of relations will be developed, with the purpose of labor law and intellectual property rights thoroughly objectified. Secondly, the creation of conditions under which the legitimate interests of the employee, employer, and society will be satisfied (in the context of the creation and/or use of intellectual property objects). The mechanism of legal regulation of the creation and use of intellectual property objects in labor relations is based on a special regulatory framework. This framework ensures that this mechanism operates in accordance with legal rules. At the same time, the effect of the mechanism under consideration is manifested only in the activities of the subjects of normative activity, the

structure of which is determined by the levels of norm-making in the field of labor and employment (central, municipal, and local levels). This article argues that the legal regulation of the creation and use of intellectual property objects within labor relations incorporates the existing conflict of legitimate interests among various subjects. Mainly, this mechanism takes into account the conflict of legitimate interests between the employee and the employer. It also takes into account the conflict between the legitimate interests of the creator of the intellectual property object and society. In the conclusions to the article, it is noted that the signs of the mechanism of legal regulation of the creation and use of intellectual property objects in labor relations indicate that it is advisable to comprehend this phenomenon in two contexts: in the static aspect (as a system of legal instruments, methods, and methods of their application); in the dynamic aspect (as the process of using these tools in standard-setting activities).

Key words: intellectual property objects, labor law reform, labor law, labor relations, legal mechanism, mechanism of legal regulation.

Постановка проблеми. Трудоправове осмислення створення і використання об'єктів інтелектуальної власності в трудових відносинах невід'ємно пов'язується із дією цивільно-правового режиму права інтелектуальної власності. Поряд із тим, слід зазначити, що в дійсності існує механізм правового регулювання створення та використання об'єктів інтелектуальної власності в трудових правовідносинах, дія якого передбачає створення (зміну, припинення дії) норм законодавства про працю, які (без шкоди для досягнення мети трудового права та соціального права загалом) застосовуються з урахуванням цивілістичних норм. Актуальність потреби з'ясування сутності механізму правового регулювання створення і використання об'єктів інтелектуальної власності в трудових правовідносинах обумовлюється щонайменше наступними обставинами: 1) відсутністю серед правників узгодженої думки щодо сутності механізму правового регулювання, що ускладнює формування універсальної наукової думки стосовно досліджуваного нами правового механізму; 2) загальною практичною значимістю створення та дії механізму правового регулювання, а також ризиками для забезпечення соціальної та ін. видів безпеки працівників і роботодавців, суспільства шкодою для сталого розвитку суспільства, у разі, коли такий правовий механізм буде неналежним чином сформованим (існуюватимуть недоліки правового регулювання та їх не буде вчасно усунуто, компенсовано). Крім того, слід звернути увагу на те, що попри теоретичну та практичну важливість розуміння сутності та структури механізму правового регулювання створення і використання об'єктів інтелектуальної власності в трудових відносинах, по сьогодні це питання, ще не було предметом окремого наукового дослідження.

Аналіз наукової літератури та невирішені раніше питання. Багатьма теоретиками права (серед яких О.М. Куракін, Л.Л. Лепех, Ю.В. Почепцов, П.М. Рабінович, В.В. Сидоренко, О.Ф. Скакун, А.Ю. Чемодурова та ін.) вже робились спроби комплексно окреслити сутнісний зміст механізму правового регулювання. Крім того, сутність механізмів правового регулювання також вже широко досліджувались рядом юристів-трудоваків, серед яких: В.В. Бонтлаб, В.О. Галушко, М.І. Іншин, Т.М. Лежнева, С.С. Лукаш, П.М. Мартинов, Л.Г. Погорелова, Я.В. Сімутіна, Д.І. Сіроха, М.Л. Смолярова та ін. Отже, можемо дійти висновку, що ці та інші наукові напрацювання українських вчених і дослідників можуть становити теоретичний фундамент для з'ясування сутності механізму правового регулювання створення та використання об'єктів інтелектуальної власності в трудових відносинах.

Відтак, **метою** статті є з'ясування характерних рис механізму правового регулювання створення та використання об'єктів інтелектуальної власності в трудових відносинах. Для досягнення цієї мети необхідно виконати такі **завдання**: 1) на підставі наявних підходів правників і юристів-трудоваків сформулювати загальну дефініцію поняття «механізм правового регулювання створення та використання об'єктів інтелектуальної власності в трудових правовідносинах»; 2) окреслити комплекс основних ознак досліджуваного правового механізму, приймаючи до уваги також потребу визначення соціально-правового значення дії такого механізму; 3) узагальнити результати дослідження та сформулювати комплексне розуміння поняття «механізм правового регулювання створення та використання об'єктів інтелектуальної власності в трудових правовідносинах».

Виклад основного матеріалу. Різноманітні підходи українських вчених і дослідників до розуміння поняття «механізм правового регулювання» [див., напр.: 1, с. 72; 2, с. 30; 3, с. 7; 4, с. 31; 5, с. 191] дозволяють дійти висновку, що механізмом правового регулювання створення та використання об'єктів інтелектуальної власності в трудових правовідносинах в широкому сенсі слід розуміти комплекс (у вигляді системи) інструментів, методів і факторів, за допомогою яких суб'єкти нормотворчої діяль-

ності формують соціально безпечні умови для створення та/або використання об'єктів інтелектуальної творчості у відповідних правових відносинах.

Більш конкретне розуміння сутності цього механізму можна сформулювати на підставі аналізу особливих ознак (рис) цього правового механізму, а саме наступних:

1. Механізм правового регулювання створення та використання об'єктів інтелектуальної власності в трудових правовідносинах – це багатозначне соціально-правове явище, яке є конкретизованим (за сферою юридичного впливу) виявом такої юридичної конструкції, як механізм правового регулювання. Окреслена риса обумовлена багатозначністю правового механізму, як такого [див., напр.: 6, с. 94], що закономірним чином характеризує також розглядуваний нами механізм, адже він є особливим виявом правового механізму загалом та механізму правового регулювання, зокрема. Виходячи з такої логіки зазначимо, що для розглядуваного нами механізму властивими є також й всі загальні ознаки такої родової юридичної конструкції. Отже, у контексті осмислення ознак механізму правового регулювання створення і використання об'єктів інтелектуальної власності в трудових відносинах надзвичайно важливим видається врахування вимог до сутності механізму правового регулювання. Так слід мати на увазі, що теоретиками українського права наголошується на тому, що відповідний механізм в правовій державі повинен бути ефективним, а тому до нього застосовуються наступні вимоги: «визначеність; обґрунтованість; неприпустимість обмеження свободи суб'єкта права; врахування інтересів суб'єктів, які вступили заради їх реалізації в суспільні відносини; стабільність та неприпустимість необґрунтованої зміни чинного законодавства заради його умовного вдосконалення; системність» [3, с. 9]. Ці вимоги безумовно застосовуються й до досліджуваного нами правового механізму.

2. Механізму правового регулювання створення та використання об'єктів інтелектуальної власності в трудових правовідносинах властивий цілісний системно-організаційний характер, який є результатом узгодження всіх її елементів спільною метою, а також взаємоузгодженими завданнями створення та дії такого правового механізму. Виокремлена риса розглядуваного механізму правового регулювання закономірним чином випливає з попередньої ознаки, що обумовлена вимогами до ефективності правових механізмів у правовій державі. Більш того, українськими правниками справедливо наголошується на тому, що будь-який правовий механізм – це завжди взаємоузгоджена система, а тоді, коли такий механізм не має мети чи ця мета не конкретизована у певних завданнях (тобто, є надміру абстрактною, розмитою), то в такому разі слід вести мову про відсутність системи і правового механізму, як такого (крім того, безсистемна модель, що на практиці тлумачиться в якості правового механізму, не будучи такою в дійсності, становить загрозу для життя і здоров'я людини, а також для правопорядку) [див., напр.: 7, с. 63]. Відтак, механізму правового регулювання створення та використання об'єктів інтелектуальної власності в трудових правовідносинах – це система (а не сукупність) елементів, що є взаємоузгодженими між собою (також з іншими елементами правопорядку), завдяки конкретній меті та завданням створення і дії такого правового механізму. При цьому слід зазначити, що на думку О.М. Куракіна, «сприяння задоволенню інтересів суб'єктів права та їх гарантування – це мета функціонування комплексу правових засобів, організованих найбільш послідовним чином з метою подолання перешкод, що стоять на шляху задоволення інтересів суб'єктів права, тобто механізму правового регулювання» [8, с. 46]. На нашу ж думку, мета механізму правового регулювання створення і використання об'єктів інтелектуальної власності в трудових правовідносинах – це створення шляхом здійснення нормотворчої діяльності певних найбільш сприятливих умов для належного виникнення, перебігу та припинення відносин, в яких буде повністю об'єктивована мета трудового права та права інтелектуальної власності, а також задоволені законні інтереси працівника (колективу працівників), роботодавця, а також суспільства і держави (тобто, закономірним результатом цього є збалансована (юридичним чином) взаємодія учасників трудових відносин стосовно створення та/або використання об'єктів інтелектуальної власності у вказаних правових відносинах без шкоди для правопорядку та для сталого розвитку суспільства).

З огляду на те, що відповідно мета механізму правового регулювання є доволі абстрактною, а тому її формальне досягнення може не створювати необхідних наслідків, ця мета конкретизується у певних завданнях [див., напр.: 9, с. 42-43], основними з яких можемо назвати: 1) формування й підтримання ефективної дії правового режиму створення і використання об'єктів інтелектуальної власності в трудових правовідносинах за рахунок прийняття (скасування, зміни) норм, які упорядковують: а) правові статуси учасників таких правовідносин, інших суб'єктів права, які забезпечують соціальну безпеку працівника-творця, працівників, які використовують об'єкти інтелектуальної власності для виконання своїх трудових обов'язків, соціальну та економічну безпеку роботодавця, у відносинах з яким ство-

рюється та/або використовується об'єкт інтелектуальної власності та ін.; б) відносини та процедури, що стосуються належної реалізації прав вказаних суб'єктів і неухильного виконання ними покладених на них обов'язків у зв'язку із відповідним об'єктом правового регулювання; 2) з'ясування обсягу прав, обов'язків і суспільних відносин, які стосуються належного перебігу процесів з приводу створення та використання об'єктів інтелектуальної власності в трудових правовідносинах, та є неврегульованими нормами законодавства (й об'єктивно потребують цього), а також відповідних засобів, способів і методів, які повинні бути спрямовані на ефективне врегулювання таких прав, обов'язків і відносин; 3) окреслення кола суб'єктів владних повноважень, які можуть і повинні виконувати соціальну функцію держави в частині забезпечення соціальної функції учасників трудових відносин у зв'язку зі створенням та/або використанням в цих відносинах об'єктів інтелектуальної власності; 4) регламентація контролю (включно з наглядом, заходами контрольного впливу на підставі результатів перевірок, заяв і скарг) в соціальній сфері стосовно дотримання вимог законодавства, які стосуються належного перебігу процесів створення і використання об'єктів інтелектуальної власності в трудових відносинах; 5) окреслення концептуальних і стратегічних орієнтирів подальшого розвитку законодавства України в частині нормування: а) процесів створення та використання об'єктів інтелектуальної власності в трудових правовідносинах, а також правових статусів учасників таких відносин; б) правових статусів, засобів, способів і методів впливу суб'єктів владних повноважень на забезпечення правопорядку в соціальній сфері у зв'язку зі створенням і використанням об'єктів інтелектуальної власності в трудових відносинах.

3. Механізм правового регулювання створення та використання об'єктів інтелектуальної власності в трудових правовідносинах ґрунтується на особливій нормативно-правовій основі. Хоча механізм правового регулювання в своїй дії продукує нові норми чи змінює (або ж скасовує) існуючі норми, слід мати на увазі, що сама дія такого правового механізму, як правового явища, що в динамічному контексті осмислення виявляється в діях суб'єктів нормотворчості, повинна ґрунтуватись на певній сукупності норм (відповідних законодавчих, підзаконних і міжнародно-правових актів). Саме таким чином в дійсності виконуються загальні вимоги принципів верховенства права і законності [див., напр.: 10, с. 71].

4. Механізм правового регулювання створення і використання об'єктів інтелектуальної власності в трудових правовідносинах виявляється в упорядковуючій суспільні відносини діяльності (надає суспільним відносинам правову властивість, а також сприяє узгодженню їх мети з метою права) уповноважених на це суб'єктів, а в процесі своєї дії поширює свій регулятивний вплив на певне коло суб'єктів. Тобто, механізм правового регулювання може осмислюватись в динамічній контексті прояву за рахунок діяльності відповідних суб'єктів, якими в загальному сенсі є суб'єкти нормотворчої діяльності. При цьому вченими констатується, що такий механізм є полісуб'єктним [3, с. 9], з чим слід погодитись, адже відповідними суб'єктами є певні суб'єкти публічних владних повноважень, роботодавці, а в окремих випадках – працівники, профспілки та ін. суб'єкти. Також слід звернути увагу й на те, що відповідна діяльність вказаного кола суб'єктів спричиняє дію механізму правового регулювання, результатом чого є те, що суспільні відносини стають правовими, а правові відносини вдосконалюються та ін. Іншими словами, дія механізму правового регулювання створення та використання об'єктів інтелектуальної власності у трудових правовідносинах виявляється в юридичному впливі на певне коло суб'єктів, а саме на: 1) працівників (коло працівників), які створюють об'єкти інтелектуальної власності в трудових відносинах; 2) працівників (коло працівників), котрі у трудових відносинах використовують об'єкти інтелектуальної власності (зокрема, й об'єкти, що створюються в трудових відносинах за участю з роботодавцем таких працівників); 3) роботодавців, у трудових відносинах з яким створюються та/або використовуються об'єкти інтелектуальної власності; 4) державу (в особі посадових осіб і органів публічної влади), як на гаранта правопорядку у сфері праці та у сфері права інтелектуальної власності; 5) усіх інших суб'єктів, дії яких можуть впливати на зміст прав і обов'язків (та реалізацію) учасників відповідних трудових правовідносин.

5. Механізм правового регулювання створення і використання об'єктів інтелектуальної власності в трудових правовідносинах діє з урахуванням існуючого конфлікту законних інтересів працівника і роботодавця, а також творця об'єкту інтелектуальної власності і суспільства (держави), а відтак, враховує необхідність створення і збереження існування умов мінімізації конфлікту інтересів (досягнення в дійсності відповідної «золотої середини» задоволення інтересів) між приватними та публічними інтересами, не ігноруючи при цьому права, свободи та законні інтереси як працівника, так і роботодавця, а також потребу сталого розвитку суспільства.

6. Механізм правового регулювання створення та використання об'єктів інтелектуальної власності в трудових правовідносинах має об'єктивний характер, який виявляється в комплексі дій і процесів, охоплених: 1) нормотворчою діяльністю на центральному рівні, зокрема, й в рамках процесу: а) європеїзації законодавства (законодавчих і підзаконних актів) про працю, про інтелектуальну власність, приведення норм відповідних актів до норм міжнародно-правових актів у відповідних сферах; б) формування та реалізації (в процесі подальшої деталізації на нормативному рівні) публічної політики у сфері праці (зокрема, державної кадрової політики загалом та державної кадрової політики в органах публічної влади, зокрема), державної політики з охорони права інтелектуальної власності; 2) нормотворчою діяльністю на муніципальному рівні, в якому посадові особи та органи місцевої державної влади, місцевого самоврядування формують режим охорони трудових прав (і реалізації цих прав) на місцях; 3) нормотворчою діяльністю на локальному рівні, до якої долучаються роботодавець, працівник (колектив працівників), профспілки та ін. суб'єкти трудового права.

7. Механізм правового регулювання створення і використання об'єктів інтелектуальної власності в трудових правовідносинах характеризується юридичною та соціально-правовою значимістю. Комплексно осмислюючи таку властивість досліджуваного правового механізму слід зауважити, що його соціально-правова значимість є похідною від: 1) соціального та правового значення реальної дії трудового законодавства та законодавства про право інтелектуальної власності (при цьому тут слід враховувати, що механізм правового регулювання формує режим, за якого реалізація норм законодавства може бути або декларативною, або реальною); 2) соціально-правової значимості праці (трудової чи професійної діяльності) працездатної особи, економічної діяльності роботодавця, а також справедливого розв'язання конфлікту законних інтересів працівника і роботодавця в трудових правовідносинах; 3) соціально-правової значимості інтелектуальної (зокрема, творчої) діяльності (як вияву «креативного» трудового потенціалу) для сталого розвитку суспільства, активізації економічних процесів в державі, а також для утвердження справедливих підходів в розв'язанні конфлікту між законними інтересами творця і суспільства (держави); 4) соціально-правової значимості нормативно-правового регулювання суспільних відносин загалом, а особливо – таких соціально-чутливих відносин, як трудові правовідносини.

Висновки. Узагальнюючи викладене можемо дійти висновку, що механізм правового регулювання створення та використання об'єктів інтелектуальної власності в трудових правовідносинах – це складне соціально-правове явище, яке в статичному контексті його об'єктивізації постає в якості цілісної системи взаємопов'язаних правових інструментів, методів і форм їх застосування, за допомогою яких суб'єкти нормотворчої діяльності на центральному (також на муніципальному) та/або локальному рівнях спроможні встановлювати правила і стандарти, що приводять статус учасників трудових відносин і умови, в яких створюються та/або використовуються об'єкти інтелектуальної власності, до соціально-безпечної поведінки в рамках сфери праці та зайнятості. У динамічному контексті об'єктивізації цього явища такий механізм є процесом, в межах якого відбувається моделювання, створення нових норм (зміна, припинення дії існуючих норм), якими регламентується правовий статус та умови, в яких створюються та/або використовуються об'єкти інтелектуальної власності.

Список використаних джерел:

1. Ананченко А.В. Механізм правового регулювання та його елементи. *Актуальні питання державотворення у аспекті євроінтеграційних процесів в Україні*: матеріали кругл. Столу (м. Київ, 1 листопада 2016 р.). Київ: КНУТД, 2016. С. 70–73.
2. Коссе Д.Д. Правовий режим та механізм правового регулювання: ознаки та співвідношення. *Держава і право*. 2009. Вип. 44. С. 25–31.
3. Куракін О.М. Механізм правового регулювання: теоретико-правова модель: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.01. Харків, 2016. 40 с.
4. Подорожній Є.Ю. Сутність механізму правового регулювання юридичної відповідальності. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2015. Вип. 2 (8). С. 29–32.
5. Сімутіна Я.В. Щодо механізму правового регулювання трудових відносин у сучасних умовах. *Часопис Київського університету права*. 2015. № 3. С. 188–192.
6. Дяченко О.А. Поняття та риси правового механізму реалізації прав осіб з інвалідністю у сфері трудових відносин. *Соціальне право*. 2020. № 3. С. 92–97.

7. Гладкий В.В. Ознаки правового механізму забезпечення антикорупційної безпеки. *Сучасні погляди на реформування законодавства: матеріали Міжнар. наук. конф. (м. Полтава, 25-26 жовтня 2019 р.)*. Херсон: Гельветика, 2019. С. 62–66.
8. Куракін О.М. Структура механізму правового регулювання. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право*. 2015. Вип. 35, Ч. 2, Т. 1. С. 46–49.
9. Бабич Н.О. Мета та завдання механізму правового регулювання реалізації соціальної функції держави. *Соціальне право*. 2021. № 3. С. 39–44.
10. Швець В.О. Система правового механізму забезпечення стабільності трудових правовідносин. *Соціальне право*. 2020. № 1. С. 69–73.

ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПІДСТАВ ПРИПИНЕННЯ ЖИТЛОВИХ СЕРВІТУТІВ В УКРАЇНІ

Цитульський В.І.,
*аспірант кафедри цивільно-правових дисциплін
Львівського державного університету внутрішніх справ,
суддя Бабушкінського районного суду м. Дніпропетровська
ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-3515-2373>
mvi_1984@ukr.net*

Цитульський В.І. Деякі проблеми правового регулювання підстав припинення житлових сервітутів в Україні.

Питання регулювання житлових сервітутів в Україні досі регулюються, окрім Цивільного кодексу України, також Житловим кодексом України, що був прийнятий ще у 1983 році. Як наслідок, це призводить до неоднакового правозастосування, що не може вважатися прийнятним явищем. Відтак, проблематика дослідження припинення житлових сервітутів в Україні є актуальною.

У статті підтримано висновок, що питання припинення житлових сервітутів, зокрема, колишніх членів сім'ї власника, мають бути належно урегульовані. Покликання у судовій практиці на положення Житлового кодексу України видаються не зовсім виправданими. Зокрема, цей кодекс був прийнятий 20.06.1983 року і, незважаючи на численні зміни та доповнення (зокрема, назва Житловий кодекс України в редакції Закону України № 2215 від 21.04.2022 року), залишається морально застарілим законодавчим актом.

Регулювання порядку та підстав припинення права користування житлом колишніх членів сім'ї власника має базуватися на засадах, закріплених у Цивільного кодексу України, зокрема, виходячи зі змісту ч. 2 ст. 405 Цивільного кодексу України (член сім'ї власника житла втрачає право на користування цим житлом у разі відсутності члена сім'ї без поважних причин понад один рік, якщо інше не встановлено домовленістю між ним і власником житла або законом) та п. 4 ч. 1 ст. 406 Цивільного кодексу України (сервітут припиняється у разі припинення обставини, яка була підставою для встановлення сервітуту).

Конституція України декларує право кожного на житло, яке може бути реалізовано, зокрема, шляхом набуття цього об'єкта цивільних відносин у власність чи користування на основі оплатних чи безоплатних правочинів або на інших, визначених законодавством України підставах. При цьому, правове регулювання підстав припинення житлових сервітутів в Україні повинно забезпечувати пріоритет непорушності права власності та засад його реалізації.

Ключові слова: сервітут, житловий сервітут, право користування, житло, припинення.

Tsitulskyi V.I. Some problems of legal regulation of grounds for termination of residential easements in Ukraine.

The issues of regulation of residential easements in Ukraine are still regulated, in addition to the Civil Code of Ukraine, also by the Housing Code of Ukraine, which was adopted back in 1983. As a result, this leads to unequal law enforcement, which cannot be considered an acceptable phenomenon. Therefore, the problems of researching the termination of residential easements in Ukraine are still relevant.

The conclusion that the issues of termination of residential easements, in particular, of former family members of the owner, should be properly regulated, has been supported in the article. Appeals in judicial practice to the provisions of the Housing Code of Ukraine do not appear to be entirely justified. In particular, this code was adopted on June 20, 1983 and, despite numerous changes and additions (in particular, the name Housing Code of Ukraine as amended by Law of Ukraine No. 2215 dated April 21, 2022), has remained a morally outdated legislative act.

Regulation of the procedure and grounds for terminating the right to use housing of former family members of the owner should be based on the principles established in the Civil Code of Ukraine, in particular, based on the content of the part 2 of the article 405 of the Civil Code of Ukraine (a family member of the home owner loses the right to use this home in the absence of a family member without valid reasons for more than one year, unless otherwise established by an agreement between him and the home owner or by law) and the item 4 of the part 1 of the article 406 of the Civil Code of Ukraine (the easement is terminated in the event of the termination of the circumstance that has been the basis for the establishment of the easement).

The Constitution of Ukraine has declared the right of everyone to housing, which can be realized, in particular, by acquiring this object of civil relations into ownership or use on the basis of paid or unpaid transactions or on other grounds determined by the legislation of Ukraine. At the same time, the legal regulation of the grounds for terminating residential easements in Ukraine should ensure the priority of the inviolability of property rights and the principles of its implementation.

Key words: easement, residential easement, right of use, housing, termination.

Постановка проблеми. 21.04.2022 року було прийнято Закон України «Про дереадянизацію законодавства України» (набрав чинності 07.05.2022 року) [1], яким, серед іншого змінено назву кодифікованого акту в сфері регулювання житлових відносин на Житловий кодекс України (далі – ЖК України). Як вказано у пояснювальній записці до проекту цього закону на час подання, його метою є відрядження актів законодавства України, як шляхом внесення відповідних змін до існуючих законів, так і визнанням такими, що не застосовуються на території України деяких нормативно-правових актів (або їх положень) органів державної влади і управління Союзу РСР і Української РСР (Української СРР), які, формально зберігаючи свою чинність, не здійснюють регулюючого впливу або, навпаки, є такими, що донині регулюють певне коло суспільних відносин, хоча і застосовувана термінологія в них та підходи до предметного врегулювання є застарілими, неактуальними й концептуально несумісними із законодавством України [2]. При цьому, питання регулювання житлових сервітутів в Україні досі регулюються, окрім Цивільного кодексу України (далі – ЦК України), також ЖК України, що був прийнятий ще у 1983 році. Як наслідок, це призводить до неоднакового правозастосування, що не може вважатися прийнятним явищем. Відтак, проблематика дослідження припинення житлових сервітутів в Україні є актуальною.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблематику правового регулювання права користування чужим майном, в тому числі житлових сервітутів, досліджували багато учених, серед яких: Р.М. Гейнц, О.В. Ільків, К.Г. Некіт, В.Л. Скрипник, В.М. Слома, І.В. Спасибо-Фатєєва, Ю.М. Юркевич та багато інших. Поряд з цим, зважаючи на неоднакові підходи у правозастосовній практиці, продовження вивчення цієї тематики залишається актуальним.

Метою цієї наукової статті є дослідження проблем правового регулювання підстав припинення житлових сервітутів в Україні та окреслення авторського бачення перспектив їхнього вирішення.

Виклад основного матеріалу. ЦК України поділяє сервітуту на земельні та особисті. Відповідно до ст. 401 ЦК України, право користування чужим майном (сервітут) може бути встановлене щодо земельної ділянки, інших природних ресурсів (земельний сервітут) або іншого нерухомого майна для задоволення потреб інших осіб, які не можуть бути задоволені іншим чином. При цьому, особистий сервітут – це право користування чужою річчю конкретно визначеної особи, що не може бути відчуженим чи успадкованим [3, с. 124]. У літературі зазначають, що речове право у вигляді сервітуту надає власнику можливість ефективно використовувати свою річ, а також передбачає право на задоволення немайнових інтересів інших осіб, речове право яких на чужу річ не пов'язане зі здійсненням майнових прав [4, с. 48]. Р. М. Гейнц вважає, що в Україні закріплено легальний поділ сервітутів на земельні та особисті, строкові та безстрокові [5]. При цьому, О.В. Ільків вказує, що сутність житлового сервітуту полягає у задоволенні житлових потреб осіб, які не є власниками житла [6, с. 198].

У зв'язку із дослідженням цієї проблематики, варто навести такий приклад із судової практики. Так, Хмельницький апеляційний суд залишив у силі рішення Красилівського районного суду, яким відмовлено позивачеві у виселенні його колишньої дружини з належного йому будинку. Зокрема, суд апеляційної інстанції встановив, що відповідач зареєстрована у спірному будинку з 1992 року, під час перебування у шлюбі з апелянтом і це підтверджує факт згоди власника будинку на її реєстрацію. Законно вселившись, вона набула право на мирне володіння майном як член сім'ї попереднього, а з 2008 року (після його смерті) вже нинішнього власника будинку, оскільки перебувала з ним в зареєстрованому шлюбі й мешкає там 30 років. При цьому, апеляційним судом також констатовано, що, оскільки

у справі, що розглядалася, позивач, придбаваючи житло, знав про проживання в ньому відповідача – члена сім'ї власника цього житла, який іншого житла не має та набув охоронюване законом право на мирне володіння майном у законний спосіб, але тим не менше не виявив розумну дбайливість про інтереси відповідача, не з'ясував, чи відмовляється відповідач від її права користування жилим приміщенням, у зв'язку з чим суд першої інстанції дійшов правильного висновку про відмову у задоволенні позову, оскільки ні у ЦК України, ані у ЖК України не передбачена можливість виселення члена сім'ї колишнього власника без надання іншого жилого приміщення (ст. 116 ЖК України та ст. 405 ЦК України) [7]. Варто зазначити, що дане судове рішення Хмельницького апеляційного суду кореспондує правовій позиції Великої Палати Верховного Суду (далі – ВС), викладеній у постанові від 21.08.2019 року у справі № 569/4373/16-ц [8].

Цікаво, що, натомість в іншій справі у постанові Хмельницького апеляційного суду від 16.08.2021 року, суд залишив без змін Рішення Хмельницького міськрайонного суду Хмельницької області від 07.05.2021 року, яким позов про виселення без надання іншого житла було задоволено. У цій же справі, звертаючись до суду із позовом О_1 вказувала, що їй, О_4 та О_5 на праві спільної часткової власності належить квартира, в якій крім позивача та О_5 також зареєстрований відповідач О_3. Позивач зазначила, що О_3 систематично зловживає алкогольними напоями, впродовж останніх років вчиняє сварки та суперечки, здійснює психологічний тиск на неї та дітей, у зв'язку з чим у останніх розвинувся стан тривожності, що проявляється у вигляді: тремтіння голосу і рук, ковтання слів, важкого та прискороного дихання, раптових емоційних реакцій у вигляді сліз. При цьому, судами було, зокрема, констатовано, що, відповідно до вимог ст. 47 Конституції України, держава гарантує кожному право на житло. Ніхто не може бути позбавлений житла інакше як на підставі закону за рішенням суду. Згідно ж з приписами ст. 391 ЦК України власник майна має право вимагати усунення перешкод у здійсненні ним права користування та розпорядження своїм майном. Також, суди звернули увагу, що, відповідно до ст. 8 Європейської конвенції з прав людини, кожен має право на повагу до свого житла, а втрата житла є найбільш крайньою формою втручання у це право. Відтак, повно та всебічно дослідивши обставини справи, врахувавши характер порушень, а саме вчинення психічного насильства О_3 щодо О_1 суди висували доведеність систематичності порушення О_3 правил співжиття і заходи, що вжиті судом, ніякої результативності не мали, а тому наявні підстави для виселення відповідача без надання йому іншого житлового приміщення [9].

З іншого боку, Касаційний цивільний суд у складі ВС, задовольняючи вимоги про примусове виселення у справі № 702/101/18, виходив з того, що відповідач спільним побутом із позивачем не пов'язана, тому її право на користування чужим майном підлягає припиненню на вимогу власника цього майна на підставі ч. 2 ст. 406 ЦК України [10]. Однак, в подальшому, Касаційний цивільний суд у складі ВС у справі № 686/26093/19-ц виснував, що сам факт припинення сімейних відносин із власником будинку (квартири) не позбавляє колишнього члена сім'ї власника житла права користування займаним приміщенням та вирішувати спір з урахуванням балансу інтересів обох сторін [11].

На думку Ю.М. Юркевича, в Україні діє принцип непорушності права власності, а, відповідно до ст. 391 ЦК України, власник майна має право вимагати усунення перешкод у здійсненні ним права користування та розпорядження своїм майном. Тому, як зазначає учений, саме виходячи із таких засад мають регламентуватися і питання припинення права користування житлом, що є у приватній власності інших осіб. При цьому, станом на сьогодні очевидно є також необхідність повного оновлення житлового законодавства України та приведення його до сучасних реалій [12, с. 318].

К.Г. Некіт також вважає, що існує необхідність модернізації застарілих норм ЖК України, зокрема, у частині припинення прав користування житлом колишніх членів сім'ї власника. На її думку, слід взяти до уваги, що припинення сімейних відносин є по суті загальною підставою припинення сервітуту, як випадіння обставини, що була підставою для його встановлення, закріпленою у ст. 406 ЦК України, а правило про збереження права користування житлом колишніх членів сім'ї власника видається радянським пережитком, прийнятим за часів, коли право приватної власності взагалі нівелювалося і на перше місце виводилися «колективні» інтереси, що ставилися понад особистими [13, с. 610].

Власне ми солідаризуємося із вищенаведеними позиціями науковців та вважаємо, що питання припинення житлових сервітутів, зокрема, колишніх членів сім'ї власника, мають бути належно урегульовані. Покликання у судовій практиці на положення ЖК України вважаємо не зовсім виправданими. Зокрема, цей кодекс був прийнятий 20.06.1983 року і, незважаючи на численні зміни та доповнення (наприклад, назва Житловий кодекс України [14] в редакції Закону України № 2215 від 21.04.2022 року), залишається морально застарілим законодавчим актом. Наприклад, у його ст. 97, 116, 147 досі

зустрічається термін «соціалістичне співжиття». Відтак, підтримуємо думку про доцільність розробки нового законодавчого акту, який би урегулював житлові правовідносини, а в найближчій перспективі – про необхідність виключення із чинного закону юридичних понять радянського періоду.

Переконані, що регулювання порядку та підстав припинення права користування житлом колишніх членів сім'ї власника має базуватися на засадах, закріплених у ЦК України [15], зокрема, виходячи зі змісту ч. 2 ст. 405 ЦК України (член сім'ї власника житла втрачає право на користування цим житлом у разі відсутності члена сім'ї без поважних причин понад один рік, якщо інше не встановлено домовленістю між ним і власником житла або законом) та п. 4 ч. 1 ст. 406 ЦК України (сервітут припиняється у разі припинення обставини, яка була підставою для встановлення сервітуту). При цьому, наприклад, Рішенням Дніпровського районного суду м. Києва від 15.12.2014 року відмовлено у задоволенні позовів про усунення перешкод в користуванні та про визнання особи, такою, що втратила право користування житлових приміщень і суд виходив з того, що визначений у нормах чинного законодавства України обсяг цивільної дієздатності до досягнення особою вісімнадцяти років не передбачає здійснення нею прав та обов'язків щодо житла, а повне усвідомлення значення своїх дій та керування ними настає з досягненням повноліття. У контексті справи, що розглядалася, здатність реалізувати свої права на житло та створювати для себе у зв'язку із цим обов'язки, а також нести відповідальність за свої дії, що полягає у втраті права на користування житловим приміщенням у разі непроживання в ньому понад встановлені строки, настає при досягненні особою повної цивільної дієздатності (повноліття). Таким чином, суд взяв до уваги доводи, відповідно до яких строк в один рік треба рахувати з дати повноліття O_5 і, станом на час розгляду справи, такий строк не завершився [16]. Відтак, варто погодитися і з тим, що брак дієздатності призводить не тільки до того, що дії особи не визнаються юридично значимими, але й бездіяльність такої особи також не призводить до того ефекту, який би мала така ж бездіяльність із належним обсягом дієздатності [17]. Тому, як видається, строк відсутності має бути «більшим одного року» не тільки після досягнення особою повноліття, але, наприклад, й після відновлення її повної цивільної дієздатності і т.п. Позаяк, з метою недопущення різноглумачень, ч. 2 ст. 405 ЦК України доцільно викласти в такій редакції: «2. Член сім'ї власника житла, який володіє повною цивільною дієздатністю, втрачає право на користування цим житлом у разі його відсутності без поважних причин понад один рік, якщо інше не встановлено домовленістю між ним і власником житла або законом».

При цьому, варто також погодитися, що зміцнення і розвиток інститутів громадянського суспільства та правової держави повинно здійснюватися під гаслом всебічного захисту та охорони власності та інших речових прав на майно [18, с. 53].

Що стосується того, що в окремих випадках суди, відмовляючи у задоволенні позовів про виселення, покликаються, що право користування членів сім'ї виникло до набуття права власності на житло, то доцільно у кожному конкретному випадку досліджувати усі обставини справ (наприклад, якщо право користування було обумовлене лише сімейними відносинами, і такі обставини припинилися, то, як видається, підстави для задоволення позову наявні і, навпаки, протилежною ситуація буде у разі наявності права користування на інших підставах, зокрема, у випадку зробленого на користь колишніх членів сім'ї заповідального відказу). Позаяк, варто погодитися з О. В. Ільківим, що житловий сервітут має особисто-похідний характер від поняття сімейних відносин з власником житла. Тому, навіть існування родинно-сімейних відносин з іншими членами сім'ї, які залишилися проживати з власником житла, не є підставою продовження сервітуту [6, с. 200].

Висновки. Конституція України [19] у ст. 47 декларує право кожного на житло, яке може бути реалізовано, зокрема, шляхом набуття цього об'єкта цивільних відносин у власність чи користування на основі оплатних чи безоплатних правочинів або на інших, визначених законодавством України підставах. При цьому, правове регулювання підстав припинення житлових сервітутів в Україні повинно забезпечувати пріоритет непорушності права власності та засад його реалізації.

Список використаних джерел:

1. Про дерадянізацію законодавства України: Закон України № 2215-IX від 21.04.2022. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2215-20/conv#Text> (дата звернення: 29.10.2022).
2. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про дерадянізацію законодавства України». *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=70276 (дата звернення: 29.10.2022).

3. Слома В. Сервітут як вид речових прав на чуже майно. *Актуальні проблеми правознавства*. Випуск 2. 2016. С. 123–126.
4. Скрипник В. Сервітут як спосіб здійснення речових прав. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 1. С. 44–49.
5. Гейнц Р.М. Порівняльно-правова характеристика сервітутів за законодавством України та Франції. С. 85–98. С. 96. URL: <http://lib.pu.if.ua:8080/bitstream/123456789/8299/1/1038-%D0%A2%D0%B5%D0%BA%D1%81%D1%82%20%D1%81%D1%82%D0%B0%D1%82%D1%82%D1%96-2128-1-10-20191031.pdf> (дата звернення: 29.10.2022).
6. Ільків О.В. Підстави набуття сервітутних прав. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2020. № 4. С. 194–201.
7. Постанова Хмельницького апеляційного суду у справі № 677/380/21 від 27.09.2022. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106560057> (дата звернення: 29.10.2022).
8. Постанова Великої Палати Верховного Суду у справі № 569/4373/16-ц від 21.08.2019. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/84153043> (дата звернення: 29.10.2022).
9. Постанова Хмельницького апеляційного суду у справі № 686/23287/20 від 16.08.2021. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/99045241> (дата звернення: 29.10.2022).
10. Постанова Верховного суду у справі № 702/101/18 від 14.08.2019. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/83749229> (дата звернення: 29.10.2022).
11. Постанова Верховного Суду у справі № 686/26093/19-ц від 10.03.2021. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95533036> (дата звернення: 29.10.2022).
12. Юркевич Ю. Проблеми правового регулювання припинення права користування житлом (на основі аналізу прикладів із судової практики). *Теоретико-прикладні проблеми правового регулювання в Україні: збірник матеріалів наук.-практ. конф. (м. Львів, 06 грудня 2019 р.) / за заг. ред. І. В. Красницького*. Львів: ЛьвДУВС, 2019. 760 с. С. 314–319.
13. Некіт К.Г. Сервітутне право членів сім'ї власника житла. *Молодий вчений*. 2016. № 12 (39). С. 608–611. С. 610.
14. Житловий кодекс України № 5464-Х від 30.06.1983. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5464-10#Text> (дата звернення: 29.10.2022).
15. Цивільний кодекс України № 435-IV від 16.01.2003. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення: 29.10.2022).
16. Рішення Дніпровського районного суду м. Києва у справі № 755/27263/14-ц від 15.12.2014. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/42222944> (дата звернення: 31.10.2022).
17. Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар. Т. 1: Загальні положення. Особи / за ред. І.В. Спасибо-Фатєєвої. Харків: ЕКУС, 2020. 928 с.
18. Юркевич Ю.М. Зміст права власності та автономне значення поняття «майно» у практиці Європейського суду з прав людини. *Науковий журнал «Приватне та публічне право»*. 2019. № 2. С. 50–54.
19. Конституція України від 28.06.1996 (із змінами та доповненнями). *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80/conv#Text> (дата звернення: 29.10.2022).

УДК 347.2

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.74.23>

ПОНЯТТЯ ОБМЕЖЕНО ОБОРОТОЗДАТНИХ ОБ'ЄКТІВ: ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ

Шляховська І.М.,

*аспірантка кафедри цивільно-правових дисциплін
Львівського державного університету внутрішніх справ,
ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-5753-6322>
shiryna2022@ukr.net*

Шляховська І.М. Поняття обмежено оборотоздатних об'єктів: цивільно-правові аспекти.

Кожній особі гарантовано право власності та можливість використання належного їй майна у цілях, що не суперечать законодавству, зокрема, для підприємницької та іншої не забороненої нормативно-правовими актами діяльності. Приписи законодавства, що регламентують публічні і приватні відносини, у їх сукупності створюють правові межі оборотоздатності об'єктів цивільних прав, що реалізуються на головних засадах та правових принципах. При цьому, проблематика обмежено оборотоздатних об'єктів залишається малодослідженою вітчизняною наукою.

Лише держава в особі її законодавчого органу є суб'єктом, уповноваженим визначати, які об'єкти цивільних прав підлягають обмеженню у цивільному обороті. При цьому, слід враховувати, що визначення обмежено оборотоздатних об'єктів є квінтесенцією дотримання балансу між публічними та приватними інтересами, а тому встановлення особливих умов обороту конкретного об'єкта повинно бути зваженим та обґрунтованим.

У статті запропоновано під обмежено оборотоздатними об'єктами розуміти самостійний різновид об'єктів цивільних прав, які здатні переходити від однієї особи до іншої, однак через свої специфічні властивості та/або особливі характеристики у сукупності з потребою в охороні зі сторони держави можуть належати лише певним учасникам обороту або перебувати у цивільному обороті виключно за умови отримання спеціального дозволу. Також, з огляду на положення Цивільного кодексу України видається неправильним визначення видів обмежено оборотоздатних об'єктів на нормативно нижчому рівні, ніж закон. Зважаючи на це, ми підтримуємо підхід, відповідно до якого для забезпечення визначеності правового регулювання необхідним є прийняття спеціального закону, у якому буде закріплено перелік обмежено оборотоздатних об'єктів або органів, що визначатимуть їх належність до обмежених у обороті.

Ключові слова: річ, обмежено оборотоздатні об'єкти, об'єкт цивільних прав, приватні інтереси, публічні інтереси.

Shlyakhovska I.M. The concept of limited mobile objects: civil-legal aspects.

The right of ownership and the possibility of using his property for purposes that do not contradict the law, in particular, for entrepreneurial and other activities not prohibited by regulatory and legal acts has been guaranteed to every person. The prescriptions of the legislation regulating public and private relations, in their totality, have created legal limits of the turnover of objects of civil rights, which have been implemented on the main principles and legal principles. At the same time, the issue of limited turnover objects remains an understudied domestic science.

Only the state, represented by its legislative body, is the subject authorized to determine which objects of civil rights are subject to restriction in civil turnover. At the same time, it should be taken into account that the definition of limited turnover objects is the quintessence of maintaining a balance between public and private interests, and therefore the establishment of special conditions for the turnover of a specific object must be considered and justified.

In the article, it has been proposed to understand limited movable objects as an independent variety of objects of civil rights, which are capable of passing from one person to another, but due to their specific properties and/

or special characteristics, combined with the need for protection from the state, can belong only to certain traffic participants or to be in civilian traffic only under the condition of obtaining a special permit. Also, in view of the provisions of the Civil Code of Ukraine, it seems incorrect to define the types of limited turnover objects at a normatively lower level than the law. Considering this, we support the approach according to which, in order to ensure the certainty of legal regulation, it is necessary to adopt a special law, which will establish a list of restricted objects or bodies that will determine their belonging to restricted circulation.

Keywords: thing, limited mobile objects, object of civil rights, private interests, public interests.

Постановка проблеми. Кожній особі гарантовано право власності та можливість використання належного їй майна у цілях, що не суперечать законодавству, зокрема, для підприємницької та іншої не забороненої нормативно-правовими актами діяльності. Приписи законодавства, що регламентують публічні і приватні відносини, у їх сукупності створюють правові межі оборотоздатності об'єктів цивільних прав, що реалізуються на головних засадах та правових принципах. При цьому, проблематика обмежено оборотоздатних об'єктів залишається малодослідженою вітчизняною наукою. Так, у юридичній науковій літературі можна зустріти значну кількість напрацювань присвячених оборотоздатності окремих об'єктів цивільних прав. Разом з цим, комплексного дослідження особливостей і змісту таких об'єктів не проводилось, що підтверджує актуальність їх вивчення.

Стан опрацювання. Окремі питання правового режиму об'єктів, обмежених у обороті були предметом вивчення таких учених як Громенко Ю.О., Кравців Я.В., Кучер В.О., Мілаш В.С., Скрипник В.Л., Яновицька Г.Б. та багатьох інших.

Мета статті – дослідити поняття, зміст та особливості обмежено оборотоздатних об'єктів в Україні.

Виклад основного матеріалу. Цивільне законодавство України закріплює досить широкий перелік об'єктів цивільних прав, відносячи до них, зокрема речі, майнові права, результати робіт, послуги, результати інтелектуальної, творчої діяльності та інші. Окремі із них можуть переходити від однієї особи до іншої.

У цивілістичній науці властивість об'єкту до переходу між суб'єктами називають оборотоздатністю. Згадана властивість наявна лише у об'єктів із такими природними властивостями, завдяки яким існує можливість відокремлення конкретного об'єкта цивільних прав від його суб'єкта. Зокрема, книга як предмет матеріального світу може бути передана за договором купівлі-продажу іншій особі, оскільки за своїми фізичними властивостями вона може існувати окремо від її власника.

Водночас, якщо якийсь благо є нерозривно пов'язаним із його суб'єктом, то говорити про оборотоздатність у цілому не доводиться. Наприклад, життя, честь та гідність людини апіорі не можуть бути залучені у цивільний оборот, оскільки у них відсутні необхідні природні властивості.

Таким чином, встановлення від'ємності об'єкта цивільних прав від суб'єкта, тобто його натуральної оборотоздатності, має важливе значення на практиці, адже дозволяє з'ясувати, чи може узагалі конкретний об'єкт бути залученим до цивільного обороту.

У спеціалізованій науковій літературі можна зустріти позицію, що для встановлення натуральної оборотоздатності предмети матеріального та нематеріального світу мають відповідати таким ознакам: корисність, тобто здатність задовольняти потреби суб'єкта (споживча вартість, цінність); доступність для володіння; визначеність (відособленість); об'єктивованість; відмінність об'єкта від суб'єкта та здатність бути наданим однією особою іншій; здатність бути оціненим у грошах [1, с. 86].

Ми ж вважаємо, що вирішальне значення для встановлення здатності об'єкта до обороту має саме можливість сепарованого існування останнього поза суб'єктом прав на нього.

Загальновідомим є те, що натуральна оборотоздатність об'єктів зумовлює їх спроможність до цивільної оборотоздатності. Щодо останньої законодавець встановлює певні рамки, правила і порядок, дотримання яких є обов'язковим на практиці.

Станом на сьогодні, стаття 178 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) закріплює три самостійні види об'єктів цивільних прав залежно від їх оборотоздатності. До першої групи належать ті об'єкти, що можуть вільно відчужуватися або переходити від однієї особи до іншої в порядку правонаступництва чи спадкування або іншим чином. До другої та третьої групи входять відповідно об'єкти обмежені в обороті та вилучені з цивільного обороту [2].

Як окремий різновид обмежено оборотоздатні об'єкти виступають самостійним предметом правового регулювання, на що безпосередньо вказує норма абзацу 2 ч. 2 ст. 178 ЦК України.

Виокремлення таких об'єктів у самостійну групу спричинене притаманними їм специфічними властивостями, які одночасно не викликають потребу у повному їх вилученні із цивільного обороту, однак зумовлюють запровадження спеціального правового режиму перебування у ньому.

Таким чином, володіючи натуральною оборотоздатністю, вони можуть перебувати у цивільному обороті, однак із певними обмеженнями.

Слід погодитись із думкою, яка побутує у юридичній літературі про те, що запровадження обмежень пов'язане із небезпечними властивостями об'єктів цивільних прав [3, с. 146-147]. Йдеться, зокрема про радіоактивні речовини, певні види зброї тощо. Однак, слід наголосити, що причини встановлення обмежень не зводяться лише до загрози заподіяння шкоди людині, її життю, здоров'ю, майну.

Наприклад, коли йдеться про об'єкти, що перебувають на державному обліку як пам'ятки історії та культури, то особливі умови перебування у обороті зумовлені їх історико-культурною цінністю та необхідністю охорони з боку держави. У цьому випадку, набуття громадянами права власності є можливим виключно у разі отримання дозволу спеціально уповноваженого державного органу охорони пам'яток історії та культури [4].

З наведеного вище випливає, що законодавець повністю не вилучає із цивільного обороту відповідні об'єкти, адже враховує потенційну необхідність зміни власника на нового, який на відміну від попереднього здатен утримувати об'єкт цивільних прав у належному стані.

В той же ж час, запроваджені ним обмеження покликані виключити випадки необґрунтованої передачі пам'яток історії та культури у власність особи, яка своїми діями може пошкодити чи знищити належний їй об'єкт.

Тобто, завдяки запровадженню обмежень в обороті держава забезпечує ефективну охорону окремих об'єктів цивільних прав.

Слід зазначити, що обмежено оборотоздатні об'єкти можуть володіти обома описаними вище властивостями. Так, отримання у приватну власність тварин, занесених до Червоної книги України, є можливим виключно у разі отримання дозволу центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері охорони навколишнього природного середовища [5], оскільки, по-перше, вони є рідкісними і такими, що перебувають під загрозою зникнення, а тому знаходяться під особливою охороною держави, по-друге, вони можуть бути джерелом небезпеки для учасників цивільних правовідносин.

Лише держава в особі її законодавчого органу є суб'єктом, уповноваженим визначати, які об'єкти цивільних прав підлягають обмеженню у цивільному обороті. При цьому, слід враховувати, що визначення обмежено оборотоздатних об'єктів є квінтесенцією дотримання балансу між публічними та приватними інтересами, а тому встановлення особливих умов обороту конкретного об'єкта повинно бути зваженим та обґрунтованим.

Цивільний кодекс України встановлює загальну вимогу про те, що види об'єктів, обмежених в обороті встановлюються законом. Це означає, що в законі повинні передбачатися вихідні критерії належності об'єктів до обмежено оборотоздатних і вказуватися державні органи, уповноважені визначати конкретні їхні види [6].

Аналіз джерел правового регулювання досліджуваних об'єктів свідчить, що описана вимога не завжди дотримується, адже відповідні норми можуть бути закріплені у підзаконних актах. На практиці вказане явище призводить до неузгодженості положень кодифікованого закону із положеннями наказів, інструкцій, постанов тощо.

Вважаємо, що вирішення цієї проблеми є можливим шляхом прийняття спеціального законодавчого акту, у якому буде закріплено хоча б орієнтовний перелік обмежено оборотоздатних об'єктів або ж органів, які вправі встановлювати їх належність до таких.

Завдяки цьому вдасться забезпечити визначеність правового режиму цих об'єктів, запобігти невинуватому розширювальному тлумаченню їх переліку та вирішити ряд правових дискусій, пов'язаних із неоднозначністю розуміння окремих об'єктів цивільних прав як обмежених в обороті. Йдеться, зокрема про послуги, щодо розуміння яких існують контраверсійні підходи. Одні науковці вважають окремі види послуг обмеженими в обороті, оскільки вони надаються суб'єктами підприємницької діяльності виключно за спеціальним дозволом [7, с. 37]. Інші ж, навпаки, переконані, що послуги не підлягають правовій оцінці за критерієм оборотоздатності [8, с. 35]; та наголошують, що у цьому випадку може йтися тільки про безпосередню можливість їх здійснення як наслідок нормативного дозволу [9, с. 81].

Що стосується того, які саме обмеження застосовуються до перебування досліджуваних об'єктів у цивільному обороті, то вказівка на них міститься у ст. 178 ЦК України. Зміст першого обмеження полягає у тому, що об'єкти цивільних прав можуть належати лише певним учасникам обороту.

Спеціальний суб'єкт права на обмежено оборотоздатні об'єкти прямо встановлюється законом. Так, Земельний кодекс України передбачає, що землі оборони можуть перебувати лише в державній власності [10].

Друге обмеження пов'язане із отриманням спеціального дозволу. Він виступає зовнішньою формою легалізації державою перебування об'єктів цивільних прав у цивільному обороті, адже надається уповноваженими органами державної влади у випадках, порядку та за наявності умов, які передбачені нормативно-правовими актами. До прикладу, полювання з використанням вогнепальної мисливської зброї дозволяється лише особам, які в установленому порядку одержали документ дозвільного характеру на право користування цією зброєю [11]. Такий документ надається органами поліції у порядку, передбаченому наказом Міністерства внутрішніх справ України від 21.08.1998 р. № 622 [12].

Необхідність отримання дозволу обмежує коло суб'єктів власників обмежено оборотоздатних об'єктів, оскільки вони також повинні відповідати певним вимогам. Зокрема, для отримання дозволу на ту ж мисливську гладкоствольну зброю особа повинна бути громадянином України та досягти двадцятидворічного віку [12].

Принагідно зауважимо, що одночасна наявність обидвох обмежень не вимагається, про що свідчить використаний у ст. 178 ЦК України розділовий сполучник «або».

Висновки. Підсумовуючи, можемо констатувати, що під обмежено оборотоздатними об'єктами слід розуміти самостійний різновид об'єктів цивільних прав, які здатні переходити від однієї особи до іншої, однак через свої специфічні властивості та/або особливі характеристики у сукупності з потребою в охороні зі сторони держави можуть належати лише певним учасникам обороту або перебувати у цивільному обороті виключно за умови отримання спеціального дозволу.

З огляду на положення ЦК України видається неправильним визначення видів обмежено оборотоздатних об'єктів на нормативно нижчому рівні, ніж закон. Зважаючи на це, ми підтримуємо підхід, відповідно до якого для забезпечення визначеності правового регулювання необхідним є прийняття спеціального закону, у якому буде закріплено перелік обмежено оборотоздатних об'єктів або органів, що визначатимуть їх належність до обмежених у обороті.

Список використаних джерел:

1. Кравців Я.В. Продукти харчування як об'єкти цивільних прав: дис. ... д-ра філософії: 12.00.03. Тернопіль, 2019. 228 с.
2. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 №435-IV. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення: 29.11.2022).
3. Цивільне право України: підручник: в 2 т. Т. 1 / кол. авторів; за ред. Яновицької Г.Б., Кучера В.О. – Львів: «Новий Світ-2000», 2014. – 444 с.
4. Про право власності на окремі види майна: Постанова Верховної Ради України від 17.06.1992 №2471-ХІІ. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2471-12#Text> (дата звернення: 29.11.2022).
5. Про Червону книгу України: Закон України від 07.02.2002 №3055-ІІІ. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3055-14#Text> (дата звернення: 29.11.2022).
6. Постанова Верховного Суду від 17.03.2021 у справі №760/19047/16-ц. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95848727> (дата звернення: 29.11.2022).
7. Скрипник В. Речі, обмежені в цивільному обороті, як об'єкти цивільних прав. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. №1. С. 36–40.
8. Громенко Ю.О. Правове забезпечення господарсько-торгівельної діяльності: навч.-метод. посібник / за заг. ред. Шелухіна М.Л. Донецьк: ДЮІ, ПП «ВД «Кальміус», 2013. 268 с.
9. Мілаш В.С. Про співвідношення термінів «оборотоздатність» і «товароздатність» у контексті визначення об'єкта підприємницького комерційного договору. *Проблеми законності*. 2006. №79. С. 79-83.
10. Земельний кодекс України від 25.10.2001 №2768-ІІІ. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2768-14#Text> (дата звернення: 29.11.2022).
11. Про мисливське господарство та полювання: Закон України від 22.02.2000 №1478-ІІІ. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1478-14#Text> (дата звернення: 29.11.2022).

12. Про затвердження Інструкції про порядок виготовлення, придбання, зберігання, обліку, перевезення та використання вогнепальної, пневматичної, холодної і охолощеної зброї, пристроїв вітчизняного виробництва для відстрілу патронів, споряджених гумовими чи аналогічними за своїми властивостями металевими снарядами несмертельної дії, та патронів до них, а також боєприпасів до зброї, основних частин зброї та вибухових матеріалів: Наказ Міністерства внутрішніх справ України від 21.08.1998 №622. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0637-98#Text> (дата звернення: 29.11.2022).

РОЗДІЛ 4. ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО, ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 342.9:339.137.2]:338.242.012.34

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.74.24>

СВІТОВИЙ ДОСВІД ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КОНТРОЛЮ ЗА ЕКОНОМІЧНИМИ КОНЦЕНТРАЦІЯМИ СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ

Голуб Н.О.,
*аспірантка кафедри
підприємницького та корпоративного права
ДВНЗ «Київський національний економічний
університет імені В. Гетьмана»
ORCID: 0000-0002-9661-7712
nata_golub_@ukr.net*

Голуб Н.О. Світовий досвід правового забезпечення контролю за економічними концентраціями суб'єктів господарювання.

У статті розглянуто правові механізми державного контролю за процесами економічної концентрації в найбільш розвинених країнах світу, таких як Сполучені Штати Америки, Канади, Японії, Великобританії, Франції, Німеччини та Італії.

Проведено порівняння правових антимонопольних інститутів зазначених держав та розкрито особливі риси конкурентного законодавства, які притаманні тій чи іншій країні та їх ефективність у процесі контролю за економічними концентраціями.

Встановлено, що у світовій практиці склалися два типи правового механізму контролю за економічними концентраціями, а саме американський тип та західноєвропейський.

Визначено, що американське конкурентне законодавство забороняє будь-які форми концентрації через винесення судовими органами своїх рішень. У своїх нормах американське законодавство містить чіткі повноваження державних органів з питань концентрації. Тягар доказування позитивних наслідків від концентрації повністю лежить на претендентові на концентрацію.

Конкурентне право європейських країн є більш м'яким. Забороняється злиття, які суттєво обмежують конкуренцію. Концентрація відбувається лише при наявності дозволу від органів влади. Виключенням з цього правила є законодавство Великобританії, яке не містить вимоги щодо інформування відповідних органів про злиття компанії.

Особливостями Японського законодавства є існування таких понять як депресійні та раціоналізаторські картелі, при наявності яких концентрація забороняється.

За результатами дослідження зроблено висновок, що використання успішного зарубіжного, правового досвіду у сфері концентрацій, на кшталт збільшення фінансових показників для надання згоди на концентрацію, запровадження широкого тлумачення та конкретизації повноважень антимонопольних органів, чітке розмежування їх компетенції, прийняття єдиного кодифікованого правового акту для врегулювання відносин з концентрації призведуть до позитивних зрушень у сфері державної політики щодо правового регулювання економічної концентрації в Україні.

У рамках даного дослідження здійснено аналіз національного та зарубіжного законодавства у сфері регулювання економічної концентрації.

Ключові слова: процеси економічної концентрації, антимонопольне законодавство, конкурентна політика, правовий механізм, картелі.

Holub N.O. World experience of legal provision of control over economic concentrations of economic entities.

The article examines the legal mechanisms of state control over the processes of economic concentration in the most developed countries of the world.

A comparison of the legal antimonopoly institutions of the mentioned states was made, and special features of competition legislation, which are inherent in one or another country and their effectiveness in the process of controlling economic concentrations, were revealed.

It has been established that two types of legal mechanisms for controlling economic concentrations have developed in world practice, namely the American type and the Western European type.

It was determined that the American competition law prohibits any form of concentration due to the determination of its level by judicial authorities. In its regulations, American legislation contains clear powers of state authorities on concentration issues. The burden of proving the positive effects of the concentration rests entirely on the applicant for the concentration.

The competition law of European countries is softer. Mergers that significantly restrict competition are prohibited. The concentration takes place only with the permission of the authorities. The exception to this rule is the legislation of Great Britain.

Features of Japanese legislation are the existence of such concepts as depression and rationalization cartels, in the presence of which concentration is prohibited.

According to the results of the study, it was concluded that the use of successful foreign legal experience in the field of concentrations, such as increasing financial indicators for granting consent to concentration, introducing a broad interpretation and specifying the powers of antimonopoly authorities, clearly demarcating their competence, adopting a single codified legal act to regulate relations from concentration will lead to positive changes in the sphere of state policy regarding the right regulation of economic concentration in Ukraine.

Within the framework of this study, an analysis of national and foreign legislation in the field of regulation of economic concentration was carried out.

Key words: economic concentration processes, competition law, competition policy, legal mechanism, cartels, monopolies.

Постановка проблеми. Важливим аспектом конкурентної політики будь-якої сучасної держави є ефективний контроль за економічними концентраціями, який можливий лише за наявності якісного правового забезпечення таких процесів.

Сучасний правовий механізм державного контролю за процесами економічної концентрації в Україні потребує ефективного реформування, що можливо лише у разі використання успішного світового досвіду становлення та застосування конкурентного права як регулятора суспільних відносин у площині економічної концентрації.

Стан опрацювання проблеми. Важливі питання досліджуваної проблеми розглядали в своїх працях як вітчизняні так і зарубіжні вчені, зокрема, Борсук Н.Я., Бережняк Б., Кормич Б., Горян Є.В., Карасик О.О., Ковалькова М.В., Мережко О.О., Ковтун М.С., Кузьмин Р.И., Скородамалья В., Саниахметова Н.О., Мельник С.Б. Проте і досі існує багато дискусійних питань, вирішення яких має важливе теоретичне і практичне значення.

Метою статті є аналіз сучасного стану законодавчих актів та механізмів контролю за економічними концентраціями у найбільш розвинених країнах світу для визначення можливих позитивних аспектів розвитку національного законодавства у сфері економічних концентрацій.

Виклад основного матеріалу. У світовій практиці склалися два типи правового механізму контролю над економічними концентраціями: американський та західноєвропейський.

Американське законодавство більш категоричне та полягає в забороні будь-якої форми монополії; західноєвропейське — більш ліберальне, полягає в здійсненні контролю за відсутністю протиправних дій з боку монополізованих підприємств.

Американське антимонопольне законодавство вважається одним із найдревніших та найбільш реформованих нормативно-правових актів.

На сучасному етапі конкурентне законодавство США складається із Закону про Федеральну Торгову Комісію, який регулює діяльність Федеральної Торгової Комісії (орган з питань конкуренції США), яка проводить розслідування та порушує справи щодо концентрації, а також з Акту Робінсона-Патмана, Акту Селлера-Кафопера та Акту Харта-Скота Родіно.

Відмінною рисою американського конкурентного права є введення принципу судових заборон на концентрацію. В багатьох країнах такі рішення приймаються безпосередньо органами виконавчої влади.

Американське конкурентне законодавство, покликане в основному на боротьбу із злиттями компаній та утворенням монополій. Процедура концентрації поділяється за такими критеріями: горизонтальне злиття (злиття учасників з однаковим видом господарської діяльності), вертикальне злиття (злиття компаній з різними видами діяльності) та конгломератне злиття (злиття ні чим не пов'язаних компаній).

Процес економічної концентрації розглядається через призму так званого «гіпотетичного монополіста», а сама процедура контролю відбувається в наступні етапи: встановлення місця компанії на певному ринку, визначення наявності бар'єрів для виходу на певний ринок та порівняння негативних та позитивних наслідків такого злиття [1, с. 165].

Заслуговує на увагу наявність чіткого закріплення в нормах конкурентного права США повноважень державних органів з питань концентрації, при цьому, такі повноваження жодним чином не пересікаються між собою та є диференційованими.

Для американського конкурентного права також є характерним отримання попереднього дозволу на концентрацію, при цьому, претенденти на нього зобов'язані обґрунтувати своє право на злиття та довести позитивні наслідки від такого злиття. Антимонопольне законодавство США відзначається більш жорсткими мірами покарання за порушення правил концентрації, а саме: величезними штрафами, максимальний розмір якого може сягнути 100 млн. доларів та ув'язненнями осіб [2, с. 28–31].

За моделлю американського антимонопольного законодавства побудоване конкурентне законодавство Канади, але із застосуванням більш м'якої форми впливу на концентрацію.

В основному відносини у сфері концентрації в Канаді врегульовані Законом про конкуренцію, який гарантує забезпечення рівних можливостей малим і середнім підприємствам, визначає випадки заборони зловживання монополієм становищем і надає перелік дій, що вважаються антиконкурентними та стосуються зловживань домінуючим положенням. Паралельно з цим до порушників можуть застосовуватися заходи кримінальної відповідальності, а їхні дії можуть стати предметом цивільного позову з боку потерпілих з метою відшкодування нанесеного збитку [3, с. 116].

Багато країн використовують європейські стандарти правового механізму контролю за економічними концентраціями. Зокрема, Положення Європейського Союзу (далі за текстом – «ЄС») про концентрації 139/2004, яким встановлено заборону тільки тих злиттів, які суттєво ускладнюють ефективну конкуренцію на певному ринку чи в значній її частині [4]. Серед таких країн і Україна.

Важливим елементом контролю за концентраціями в Україні є надання дозволу на неї. Проте не будь-яка концентрація потребує дозволу, а лише та, яка перевищує фінансові порогові, встановлені законодавством. Концентрація, яка потребує дозволу, забороняється. До надання такого дозволу учасники концентрації зобов'язані утримуватися від дій, які можуть призвести до обмеження конкуренції та неможливості відновлення початкового стану. Дозвіл на концентрацію може бути наданий лише у разі, якщо така концентрація не призводить до монополізації чи суттєвого обмеження конкуренції на всьому ринку чи в значній його частині. Концентрація без отримання відповідного дозволу Антимонопольного комітету України вважається порушенням законодавства про захист економічної конкуренції [5, с. 160].

Антимонопольне законодавство ЄС складається з двох рівнів: конкурентного права ЄС та національного конкурентного права держав-учасниць.

Антимонопольні органи ЄС, основу яких складає Європейська Комісія, розглядають лише великі злиття, які досягають певних порогових значень обороту, всі інші концентрації можуть розглядатися національними антимонопольними органами держав-учасниць.

У зв'язку з поступовим запровадженням принципів конкурентного права ЄС Україною, для європейського конкурентного законодавства, так як і для українського, є характерним отримання дозволів на концентрацію, розгляд справ про концентрацію в два способи, в залежності від строків розгляду справи та необхідних процесуальних дій: у спрощеному порядку та шляхом проведення повного розслідування. прийняття рішень у справах в декілька етапів, закінчуються винесенням остаточного рішення. І можливий також перегляд рішень про концентрацію в судовому порядку.

Європейська Комісія відмовляє у здійсненні концентрації, якщо остання призведе до суттєвого усунення конкуренції на певному ринку. Однак, з цього правила є виключення, які застосовуються шляхом покладання на учасників концентрації зобов'язання виконати певні умови.

Антимонопольне законодавство Великої Британії поєднує у собі традиційну британську політику свободи торгівлі та мінімізацію прямого державного втручання в господарську діяльність підприємців [6, с. 120].

Конкурентна політика Великобританії є більш нейтральною в порівнянні з іншими країнами. Правові норми англійського антимонопольного законодавства не містять ні особливого заохочення, ні категоричної заборони процедурам злиття. У разі встановлення, що концентрація суперечить суспільним інтересам, такий процес блокується.

Ще однією особливістю англійського конкурентного законодавства є відсутність обов'язку інформувати про злиття компаній. При цьому, у Великобританії, як і у інших країнах, діє високий рівень відповідальності за порушення антимонопольного законодавства та великі розміри штрафних санкцій.

Антимонопольне законодавство Італії складається із Закону про конкуренцію та Регламенту впровадження, які сформовані в основному на базі європейського конкурентного права. Особливістю конкурентного законодавства Італії є те, що його норми нерозривно пов'язані з цивільним правом та не існують як окрема галузь. Основним антимонопольним органом в Італії є Італійський орган з питань конкуренції (ICA) [7, с. 118].

Антимонопольне законодавство Німеччини покликане в основному на заборону такої форми концентрації як картелі, що передбачено Законом про обмеження ділової практики.

Німецьке конкурентне законодавство передбачає дві форми співробітництва між компаніями, а саме: в силу картельних угод або в межах договорів обміну. Забороняється будь-яка концентрація, яка призводить до обмеження конкуренції на певних ринках товарів, послуг.

Порушення заборони формування картелів призводить до визнання такої угоди недійсною, а також до відшкодування спричинених збитків. Однак, разом з суровою позицією щодо картелів німецьке конкурентне право містить і ряд виключень стосовно заборони концентрації, в основному у випадку, якщо її результатом є позитивний вплив на розвиток конкуренції.

Антимонопольними органами Німеччини виступають Міністерство економіки та технологій, Відомство у справах картелів, Комісія з монополії [7, с. 122].

Антимонопольне законодавство Франції, так як і Німеччини, містить велику кількість нормативно-правових актів, якими регулюється діяльність антимонопольних органів зазначених держав.

Специфіка французького конкурентного законодавства полягає в тому, що ним суттєво розширено повноваження адміністративних органів у сфері відносин із здійснення економічних концентрацій, однак зведено до мінімуму роль судових органів у вирішенні питання щодо дотримання законодавства про концентрації.

Правила економічної концентрації у Франції закріплені в основному в Комерційному кодексі у розділі: «Про свободу цін і про конкуренцію». Підприємство вважається монополістом якщо воно займає домінуюче становище на одній чверті ринку.

Антимонопольним законом у Японії виступає Закон «Про заборону приватної монополії та забезпечення чесних угод» [8] розроблений на основі американського конкурентного законодавства. Основне спрямування закону полягає в забороні приватної монополії, нечесного укладення угод, виключення нечесного обмеження виробництва, що спонукає до добросовісної, вільної конкуренції.

Особливостями японського конкурентного законодавства є введення такого поняття як депресійні та раціоналізаторські картелі та встановлення обмежень на заборони концентрацій, що відносяться до депресійних чи раціоналізаторських картелів, внаслідок яких покращується ситуація на певному ринку товарів чи послуг. За порушення вимог антимонопольного законодавства у Японії передбачено покарання у вигляді штрафів та ув'язнення.

Антимонопольне законодавство України у сфері контролю за економічними концентраціями відносно нове, про що свідчить відсутність широкого трактування та конкретизації повноважень органів Антимонопольного комітету України у процесі контролю над концентраціями, відсутність чіткого розмежування їх компетенції, відсутність єдиного кодифікованого нормативно-правового акту, яким було б повністю врегульовано відносини у сфері економічної концентрації тощо.

Відтак, українське конкурентне право потребує ефективного реформування, що можливо лише у разі використання успішного світового досвіду становлення та застосування конкурентного права як регулятора суспільних відносин у площині економічної концентрації.

Висновки. Сучасний правовий механізм державного контролю за економічними концентраціями в Україні потребує якісного реформування, що можливе лише при використанні успішного світового досвіду у сфері правового регулювання зазначених процесів.

У світовій практиці склалися два типи правового механізму контролю над економічними концентраціями, а саме: категоричний (американський тип), що притаманний для таких країн як США,

Японія, Канада та ліберальний (західноєвропейський тип), що притаманний для країн ЄС, Великобританії та ін.

За своїм характером конкурентне право України більш схильне до західноєвропейського типу та активно впроваджує у національне законодавство принципи антимонопольного права ЄС, серед яких позитивну роль на ефективність реформування українського законодавства може відіграти, серед іншого, впровадження такого аспекту як підвищення фінансових показників для отримання згоди на концентрацію, що є необхідним явищем для економічного розвитку.

Крім цього, позитивним моментом для ефективного реформування українського конкурентного права може слугувати і досвід англійського конкурентного права, з його більш лояльним відношенням до такого явища як концентрації, а також використання певних аспектів антимонопольного законодавства країн американського типу, а саме впровадження широкого трактування та конкретизації повноважень антимонопольних органів, чітке розмежування їх компетенції, ухвалення єдиного кодифікованого нормативно-правового акту, яким було б повністю врегульовано відносини у сфері економічної концентрації тощо.

Список використаних джерел:

1. Ковтун М.С. Американська модель антимонопольного регулювання: особливості становлення та розвитку. *Порівняльно-аналітичне право*. 2017. № 4. С. 164–166.
2. Горян Є.В., Карасик О.О. Антимонопольне регулювання холдингових компаній в США, Англії, ФРН та Україні: порівняльно-правовий аналіз. *Часопис академії адвокатури України*. 2014. № 1(22). С. 25–32.
3. Бережнюк Б., Кормич Б. Антимонопольное законодательство Канады. *Юридический вестник*. 1998. № 1. С. 113–115.
4. Положення Європейського Союзу про концентрації: Закон Європейського Союзу від 20 січня 2004 р. № 139 / Європейський Парламент. URL: <https://wipolex.wipo.int/en/text/473977> (дата звернення: 12.09.2022).
5. Борсук Н.Я. Послаблення відповідальності за неодержання дозволу на економічну концентрацію. *Політико-правова реформа в Україні: теорія, методологія, праксеологія: матеріали наук.-практ. конф. з нагоди 115-річчя ДВНЗ «КНЕУ ім. В. Гетьмана», 15 жовтня 2021 р. Київ КНЕУ, 2021. С 159–161.*
6. Мережко О.О. Регулювання відносин у сфері контролю за концентраціями у законодавстві європейського союзу та в Україні. Київ, 2007. 120 с.
7. Скородамалья В., Саніахметова Н.О., Мельник С.Б. Конкурентне право ЄС: навчальний посібник. Київ: ІМВ КНУ ім. Тараса Шевченка, 2004. 231 с.
8. Про заборону приватної монополії та забезпечення чесних угод: Закон Японії № 54 від 1947 р. / Парламент Японії. URL: <https://www.jftc.go.jp/dk/guideline/lawdk.html> (дата звернення: 12.09.2022).
9. Ковалькова М.В. Государственный антимонопольный контроль в российском и американском праве: сравнительно-правовой аспект: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.14. Ставрополь, 2006. 26 с.
10. Кузьмин Р.И. Хозяйственное право Японии: проблемы, теории и практики. Донецк: Ин-т эконом.-прав. исследований АН Украины. 1993. 32 с. (Препринт. АН України, Ин-т эконом.-прав. исследований).
11. Щербина В.С. Державний нагляд (контроль) у сфері господарювання: удосконалення правового регулювання. *Юрист України*. 2011. Вип. 2 Ч. 15. С. 30–33.

УДК 347.736

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.74.25>

ОКРЕМІ ПИТАННЯ ПРОЦЕДУР ВНУТРІШНЬОГО ТА ІНОЗЕМНОГО БАНКРУТСТВА В УКРАЇНІ

Зятіна Д.В.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри господарського права і процесу
Національний університет «Одеська юридична академія»
ORCID: 0000-0002-1077-1453

Згама А.О.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри державно-правових дисциплін
Міжнародний гуманітарний університет
ORCID: 0000-0002-3904-7477

Зятіна Д.В., Згама А.О. Окремі питання процедур внутрішнього і іноземного банкрутства в Україні.

Досліджено положення статті 7 Кодексу України з процедур банкрутства стосовно визначення правил концентрації спорів у межах процедури банкрутства та аргументовано, що ці положення слід застосовувати до майнових та немайнових спорів. Обґрунтовується, що справа, прийнята судом до свого провадження з додержанням правил предметної підсудності у порядку статті 7 Кодексу України з процедур банкрутства, має бути ним розглянута, навіть якщо в процесі розгляду справи вона стала підсудною іншому суду. У разі закриття провадження у справі про банкрутство, спори до боржника продовжують розглядатися суддею, якому в установленому законом порядку були передані такі справи. У даному напрямку сформована відповідно і судова практика.

Акцентована увага на ефективності та доцільності розгляду у межах процедури банкрутства й інших категорій справ, які відносяться як до господарської, так і до інших юрисдикцій.

Доведено, що Кодекс України з процедур банкрутства чітко не визначає всі процесуальні моменти процедури визнання іноземної процедури банкрутства, наприклад, щодо пріоритетності між провадженнями у справах про таке банкрутство, порушеними в судах України та в іноземних судах; щодо суб'єктного складу такого провадження; щодо процедур, які включено у таке провадження. Так само на законодавчому рівні не визначено черговість задоволення вимог кредиторів в процедурі транскордонного банкрутства. Це питання також потребує негайного правового регулювання. При заповненні вказаної законодавчої лакуни в нагоді мають стати положення ст. 32 Типового Закону ЮНСІТРАЛ про транскордонну неспроможність.

Запропоновано у разі відсутності міжнародних договорів України рішення судів іноземних держав у справах про банкрутство визнавати на території України за принципом взаємності, якщо інше не передбачено законом.

Ключові слова: процедура банкрутства, іноземне банкрутство, спори у процедурі банкрутства, господарський процес.

Ziatina D.V., Zghama A.O. Some aspects of the domestic and cross-border bankruptcy procedures in Ukraine.

The provisions of Article 7 of the Code of Ukraine on Bankruptcy Proceedings on determination of the rules of concentration of disputes in bankruptcy proceeding were studied. As well as that it was proved that these legal provisions could be applied to property and non-property disputes. It is stated that the case taken by the court for consideration in accordance with the rules of subject-matter jurisdiction due to the rules of Article 7 of the Code of Ukraine on Bankruptcy Proceedings should be considered by this court even if during the consideration of the case it fall under the jurisdiction of another court. In case of closure of the bankruptcy

proceeding the disputes with the debtor should be still considered by the judge to whom these disputes had been transferred in accordance with the law. Such conclusions are supported by the court practice.

The effectiveness and expediency to consider in the bankruptcy proceeding economic and other disputes were emphasized.

It was highlighted that the Code of Ukraine on Bankruptcy Proceedings did not clearly define all the procedural issues of the procedure of recognition of cross-border bankruptcy proceeding, for instance, as to the priority of procedures in such bankruptcy cases, that was opened in the Ukrainian and foreign courts; about participants of such procedure; about legal procedures that must be applied in such bankruptcy cases. In the same vein in national legislation it is not defined what is the legal order of satisfaction of creditors' claims in cross-border insolvency procedure. This problem has to be solved on the legislative level. While fulfilling of this legislative gap the rules of the Article 32 of UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency may be taken into account.

As was proposed, in the absence of international treaties of Ukraine the decisions of foreign states in bankruptcy cases should be recognized on the territory of Ukraine on the reciprocity principle, unless otherwise provided by law.

Key words: bankruptcy proceeding, foreign bankruptcy, disputes in the bankruptcy cases, economic procedure.

Постановка проблеми. Процедура банкрутства визначена нормами Кодексу України з процедур банкрутства (далі - КУЗПБ) [1]. Здавалось би, новий кодифікований акт стане надійним підґрунтям для ефективного забезпечення відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом та застосування ліквідаційної процедури з метою повного або часткового задоволення вимог кредиторів. Проте наразі існує ряд питань, пов'язаних як з внутрішнім банкрутством, так й іноземним (транснаціональним банкрутством), вирішення яких є необхідним для існування усталеного господарського правопорядку.

Так, до актуальних належать питання застосування статті 7 КУЗПБ, що визначає правила концентрації спорів у межах процедури банкрутства у частині поширення положень цієї статті на майнові та/або немайнові спори. Також проблемним питанням сучасної процедури банкрутства в Україні є регулювання відносин транскордонного банкрутства. Не дивлячись на те, що КУЗПБ містить Розділ VIII «Проведення у справах про банкрутство, пов'язаних з іноземною процедурою банкрутства», фактично ця процедура залишилася поза ефективним законодавчим забезпеченням. Адже, не повністю зрозуміло, як реалізується принцип взаємності в процедурі транскордонного банкрутства, як призначається арбітражний керуючий при визнанні іноземної процедури банкрутства, та в цілому суб'єктний склад такого провадження, як визначається пріоритетність між провадженнями у справах про таке банкрутство, порушеними в судах України та в іноземних судах та інше.

Стан опрацювання. Дискусія навколо питань удосконалення інституту несплатоспроможності (банкрутства) триває постійно. Слід відзначити праці С.І. Антошук, О.М. Бірюкова, А.А. Бутирського, І.А. Бутирської, В.Я. Погребняка, Б.М. Полякова, Р.Б. Полякова, С.В. Черноп'ятова, А.В. Яновицької та багатьох інших, які заклали підґрунтя для подальшого всебічного наукового опрацювання вказаного блоку проблем. Разом з тим питання гармонізації процесуального законодавства щодо процедур банкрутства у світлі нинішнього реформування національної процесуальної системи залишається актуальним, а його вирішення – далеким від одностайності.

Метою даної статті є визначення напрямів модернізації процесуального законодавства стосовно процедур внутрішнього та зовнішнього банкрутства в умовах активної міжнародної правової інтеграції, зокрема, на прикладі застосування положень статті 7 та розділу VIII КУЗПБ.

Виклад основного матеріалу. Розвиток процесуальної форми дозволив поєднати у межах процедури банкрутства розгляд спорів та інших правових питань, що пов'язані з майновим станом неплатоспроможного боржника. Справедливо відмічається, що одним із основних принципів у процедурах банкрутства є принцип судового контролю у справах про банкрутство, який ...може бути ефективно реалізований лише у разі концентрації всіх майнових спорів стосовно майна банкрута у межах справи про банкрутство [2, с. 101].

Ч. 1 ст. 7 КУЗПБ визначає, що спори, стороною в яких є боржник, розглядаються господарським судом за правилами, передбаченими Господарським процесуальним кодексом України (далі – ГПК України), з урахуванням особливостей, визначених цією статтею. Велика Палата Верховного Суду (далі – ВП ВС) у постанові від 21.09.2021 р. у справі № 905/2030/19 (905/1159/20) акцентувала увагу

на тому, що КУзПБ та ГПК України є нормативними актами рівної юридичної сили – процесуальними законами, які мають визначену законодавцем сферу правового регулювання. ... У випадку колізії норм між ст. 7 КУзПБ та ст. 20 ГПК України повинні застосовуватися ті процесуальні норми, які прийняті пізніше (тобто положення КУзПБ).

Відповідно до ст. ч. 2 ст. 7 КУзПБ господарський суд, у провадженні якого перебуває справа про банкрутство, 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 стягнення заробітної плати; спори про поновлення на роботі посадових та службових осіб боржника; спори щодо інших вимог до боржника.

Таке формулювання вищенаведеної норми створює низку практичних проблем. Наразі триває полеміка, який підхід застосовувати до тлумачення: вузький (йдеться тільки про майнові спори) чи широкий (про майнові та немайнові спори). На вузькому підході наполягають Т.М. Лежнева, С.В. Черноп'ятов [3, с. 146], на можливості розгляду в межах процедури банкрутства також немайнових спорів наголошують Б.М. Поляков [4], В.Я. Погребняк [5].

Не вносить правову визначеність в окресленій проблематиці і правозастосовча практика. У постанові Великої Палати Верховного Суду від 23.10.2019 року у справі № 752/4361/15 висловлена правова позиція щодо застосування ст. 7 КУзПБ: «Боржник у розумінні закону про банкрутство є позивачем за цим позовом, його вимоги не підлягають вартісній оцінці та є немайновими, а результати їх розгляду не вплинуть на обсяг ліквідаційної маси цього товариства, тому відсутні підстави стверджувати, що на позовні вимоги ... поширюються положення ч. 4 ст. 10 закону про банкрутство та п. 7 ч. 1 ст. 12 ГПК в редакції, чинній до 15.12.2017 (ч. 2 ст. 7 КзПБ та п. 8 ч. 1 ст. 20 ГПК у чинній редакції відповідно) щодо належності спорів з майновими вимогами до боржника, у тому числі спорів про визнання недійсними будь-яких правочинів (договорів), укладених боржником, до юрисдикції господарських судів».

В іншій своїй постанові від 11.05.2021 р. у справі №759/9008/19 ВП ВС відмітила, що у ст. 7 КзПБ та ст. 20 ГПК врегульовано підвідомчість справ про банкрутство та справ у спорах з майновими та з немайновими вимогами до боржника, стосовно якого відкрито провадження у справі про банкрутство, й усі спори з боржником повинні розглядатись у межах справи про банкрутство.

Крапку в цій ситуації мала б поставити постанова ВП ВС від 15.06.2021 р., проте вона не вирішила проблему порядку розгляду саме немайнових спорів, стороною в яких є боржник.

Вважаємо, що конче необхідним є потреба у вирішенні цього питання. Зі свого боку, зазначимо, що виходячи з буквального тлумачення положень ч. 2 ст. 7 КУзПБ та враховуючи цілі процедури банкрутства, мету запровадження концентрації спорів в межах процедури банкрутства, положення цієї статті розповсюджуються й на немайнові спори. Насамперед, така можливість розгляду немайнового спору у межах загальної процедури банкрутства буде залежати від обґрунтування стороною спору впливу його результатів на майновий стан боржника.

Відповідно до ч. 3 ст. 7 КУзПБ матеріали справи, в якій стороною є боржник, щодо майнових спорів з вимогами до боржника та його майна, провадження в якій відкрито до відкриття провадження у справі про банкрутство, надсилаються до господарського суду, в провадженні якого перебуває справа про банкрутство, який розглядає спір по суті в межах цієї справи. З цього приводу ВС правильно констатував, що процесуальний закон визначає правило виключної підсудності справ про банкрутство та справ у спорах з майновими вимогами до боржника, стосовно якого відкрито провадження у справі про банкрутство, незалежно від моменту виникнення таких вимог, зокрема справ за позовами з майновими (грошовими) вимогами до боржника, позовне провадження у яких відкрито до відкриття провадження у справі про банкрутство відповідача, стосовно яких у ч. 3 ст. 7 КУзПБ встановлено імперативну вимогу їх передачі до господарського суду, в провадженні якого перебуває справа про банкрутство, для розгляду по суті спору в межах цієї справи (постанова КГС ВС від 23.09.2021 р. у справі № 904/4455/19). Такий висновок є логічним з огляду на доцільність акумулювання усіх вимог до відповідача, стосовно якого порушено процедуру банкрутства, що сприяє належному захисту суб'єктивних прав учасників справи про банкрутство.

При цьому в ст. 7 КУзПБ відсутні положення про підсудність вирішення майнового спору, сторонами якого одночасно є особи - боржники, стосовно яких порушено справи про банкрутство. Водночас вважаємо, що справа, прийнята судом до свого провадження з додержанням правил предметної

підсудності у порядку ст. 7 КУзПБ, має бути ним розглянута, навіть якщо в процесі розгляду справи вона стала підсудною іншому суду.

Варто зазначити, що у разі закриття провадження у справі про банкрутство, спори до боржника продовжують розглядати: «...у разі закриття/припинення провадження в справі про банкрутство, розгляд спорів, стороною в яких є боржник, у межах справи про банкрутство завершується їх розглядом по суті суддею, якому були передані такі справи автоматизованою системою документообігу суду, з ухваленням відповідного судового рішення, що узгоджується з принципом «незмінності складу суду», задля недопущення створення для сторін перешкод у реалізації права на судовий захист і загрози сутності гарантованого Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод права сторін на доступ до суду та ефективний засіб захисту упродовж розумного строку» (Постанова КГС ВС від 20.01.2021р. у справі № 5017/2833/2012). Адже держава повинна забезпечити доступність правосуддя як міжнародного стандарту.

Розвиток світової економіки, глобалізаційні та інтеграційні економічні процеси призвели до того, що господарська діяльність суб'єктів господарювання дуже часто має транснаціональний характер. Саме тому сьогодні величезне значення набувають механізми вирішення колізій правових порядків у разі необхідності вирішення транснаціональних спорів.

Відмітимо, що наявна редакція КУзПБ не дозволяє чітко визначити всі процесуальні моменти процедури визнання іноземної процедури банкрутства. Це підтверджується як судовою практикою (Постанова Вищого господарського суду України від 30.06.2015 р. у справі № 914/207/15), так і думками науковців і практиків. Наприклад, як зазначається в Пропозиціях міжрегіональних робочих груп регіональних рад реформ правосуддя щодо вдосконалення процедури банкрутства: «Прийняття законодавства про транскордонне банкрутство, насправді, є позитивним кроком. Важливо, щоб ці норми також діяли. Однак, прикро, що відповідні положення не відповідають європейському Регламенту про процедури банкрутства або, принаймні, іншим міжнародним вимогам. Відсутність такої кореляції не дозволяє Україні стати міжнародно визнаним майданчиком для проведення корпоративних банкрутств...» [6]. Саме тому, процедура транскордонного банкрутства вимагає детальнішого законодавчого врегулювання.

Як вірно зазначає О.М. Бірюков «норми про транскордонні банкрутства, представлені у тексті Закону про банкрутство, поки що не в повній мірі дозволяють розв'язувати складні конфлікти, що зазвичай виникають у разі колізії правових порядків кількох країн. Про це яскраво свідчить статистика. Треба визнати, без внесення необхідних змін у низку законів, в тому числі й ті, що є спеціальними для інших сфер правового регулювання суспільних відносин, не вдасться покращити стан справ у цій сфері» [7]. При цьому, слід підкреслити, що КУзПБ містить розділ 8 «Провадження у справах про банкрутство, пов'язаних з іноземною процедурою банкрутства», який майже повністю відтворює норми, що містилися у Законі України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом». У зв'язку з цим, як доречно вказує Яновицька А.В., «залишаються невирішеними ціла низка проблем, зокрема: щодо визначення пріоритетності між провадженнями у справах про таке банкрутство, порушеними в судах України та в іноземних судах; щодо суб'єктного складу такого провадження; щодо процедур, які включено у таке провадження» [8].

Щодо принципу взаємності в процедурі транскордонного банкрутства, слід зазначити наступне. Відповідно до ч. 2 ст. 11 Закону України «Про міжнародне приватне право» [9] якщо застосування права іноземної держави залежить від взаємності, вважається, що вона існує, оскільки не доведено інше. Згідно ч. 3 ст. 97 КУзПБ «принцип взаємності вважається дотриманим, якщо буде встановлено, що міжнародним договором України, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, передбачена можливість такого співробітництва іноземної держави з Україною». Відповідно до ч. 7 ст. 2 КУзПБ: «У разі відсутності міжнародних договорів України рішення судів іноземних держав у справах про банкрутство визнаються на території України за принципом взаємності, якщо інше не передбачено законом». Отже, ч. 2 ст. 11 Закону України «Про міжнародне приватне право», ч. 7 ст. 2 КУзПБ встановлює презумпцію принципу взаємності при застосуванні права іноземної держави. І такий підхід Закону України «Про міжнародне приватне право» більше відповідає природі та традиційному розумінню принципу «взаємності». Аналогічне положення Закону України «Про міжнародне приватне право» міститься і в Цивільному процесуальному кодексі (далі – ЦПК) України [10] в Розділі IX, який визначає серед іншого процедуру визнання та виконання рішень іноземних судів. Так, в ст. 462 ЦПК України вказується, що «рішення іноземного суду (суду іноземної держави, інших компетентних органів іноземних держав, до компетенції яких належить розгляд цивільних справ) визнаються та

виконуються в Україні, якщо їх визнання та виконання передбачено міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, або за принципом взаємності. У разі якщо визнання та виконання рішення іноземного суду залежить від принципу взаємності, вважається, що він існує, оскільки не доведено інше.

Отже, враховуючи вищевикладене, можна зробити висновок, що у разі відсутності міжнародних договорів України рішення судів іноземних держав у справах про банкрутство визнаються на території України за принципом взаємності, якщо інше не передбачено законом. Таке тлумачення вказаних норм більше відповідає сучасним економіко-правовим реаліям, сприяє захисту кредиторів у процедурах транскордонного банкрутства. При цьому буквально тлумачення норми ст. 97 КУЗПБ щодо можливості визнання процедури іноземного банкрутства тільки при наявності спеціального міжнародного договору щодо банкрутства стане абсолютною перешкодою для можливостей реалізації цієї процедури на території України.

Якщо говорити про процедуру визнання іноземної процедури банкрутства, то можна провести аналогію із процедурою визнання рішення іноземного суду, що передбачена в ЦПК України. Згідно із ч. 7 ст. 97 КУЗПБ визнання іноземної процедури банкрутства включає визнання судових рішень, прийнятих іноземним судом під час провадження у справі про банкрутство, а також рішень про призначення, звільнення чи заміну іноземного арбітражного керуючого, рішень щодо перебігу іноземного провадження, його зупинення чи завершення. Отже, в рамках процедури визнання іноземної процедури банкрутства відбувається визнання всіх іноземних судових рішень, прийнятих в межах цієї процедури. При цьому ч. 2 ст. 100 Кодексу регламентує перелік документів, що мають подаватися із заявою про визнання іноземної процедури банкрутства.

Також слід враховувати положення ч. 1 ст. 103 ЦПК України, які передбачають підстави для відмови у задоволенні заяви про визнання іноземної процедури банкрутства. Однією з таких підстав є пропущення строку пред'явлення рішення іноземного суду для виконання в Україні. Такий строк відповідно до ст. 464 ЦПК України становить 3 роки з дня набрання чинності іноземним рішенням. Виходячи із положень ч. 1 ст. 103 ЦПК України щодо застосування встановленого законодавством України строку для пред'явлення рішення іноземного суду до виконання в Україні (строк передбачений в ЦПК України), можна говорити і про можливість застосування відповідних положень ЦПК України щодо процедури визнання іноземних судових рішень і до процедури визнання іноземної процедури банкрутства.

Саме тому, положення ЦПК України регулюють окремі процесуальні аспекти процедури визнання іноземної процедури банкрутства. Так, згідно із ч. 2 ст. 464 ЦПК України: «Якщо боржник не має місця проживання (перебування) або місцезнаходження на території України, або його місце проживання (перебування) чи місцезнаходження невідоме, питання про надання дозволу на примусове виконання рішення іноземного суду розглядається судом за місцезнаходженням в Україні майна боржника».

Отже, видається, що розповсюдження положень ЦПК України в даному питанні на провадження у процедури транскордонного банкрутства може бути цілком обґрунтованим та логічним, але тільки в короткостроковій перспективі при відсутності відповідного правового регулювання в КУЗПБ.

Щодо статусу учасників процедури транскордонного банкрутства, то слід вказати, що, нажаль, в чинному Кодексі України з процедур банкрутства їх статус чітко не визначений. Так само на законодавчому рівні не визначено черговість задоволення вимог кредиторів в процедурі транскордонного банкрутства. Це питання також потребує негайного правового регулювання. При заповненні вказаної законодавчої лакуни в нагоді мають стати положення ст. 32 Типового Закону ЮНСІТРАЛ про транскордонну неспроможність.

Висновки. Незважаючи на окремі проблеми практики застосування законодавства про банкрутство у частині концентрації спорів, слід відмітити ефективність та доцільність розгляду у межах процедури банкрутства й інших категорій справ, які відносяться як до господарської, так і до інших юрисдикцій.

Крім того, для врегулювання процедури транскордонного банкрутства на належному рівні, необхідне системне оновлення чинних положень КУЗПБ. Як зазначається в Порівняльному аналізі процедури банкрутства в Україні (Липень 2019 – Серпень 2020): «Законодавець фактично прописав лише можливість визнання іноземної процедури банкрутства, зазначивши, що саме суддя у справі про банкрутство може робити після визнання судового провадження. Без відповіді залишається питання, з якими процесуальними правами сторони у відповідній справі повинні або можуть брати участь у процедурі банкрутства, розпочатій в Україні. У Законі також не зазначається, які кроки необхідно

зробити під час провадження у справі про банкрутство до його закриття і яким чином формалізувати такі рішення» [11].

Список використаних джерел:

1. Кодекс України з процедур банкрутства від 8 жовтня 2018 р. № 2597-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2019. № 19. Ст. 74.
2. Авраменко О. Окремі аспекти витребування майна боржника з чужого незаконного володіння добросовісного набувача. *Застосування норм Кодексу України з процедур банкрутства*. Збірка наук. статей. За заг. ред. д.ю.н., судді Верховного Суду С.В. Жукова. К.: Алерта, 2019. С. 101–110.
3. Лежнева Т.М., Черноп'ятов С.В. Щодо концентрації спорів у господарському суді, який здійснює провадження у справі про банкрутство. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. № 3. С. 144–147.
4. Поляков Б. Зона розрешення. *Юридическая практика*. 2017. Вып. № 24 (1016). URL: <https://pravo.ua/articles/zona-razresheniya/>.
5. Погребняк В.Я. Проблемні питання застосування Кодексу України з процедур банкрутства. *Практичне застосування норм Кодексу України з процедур банкрутства: аналіз ефективності нових процедур*», 31 січня 2020, м. Харків. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/tezy_Pogrebnyak.pdf.
6. Пропозиції міжрегіональних робочих груп регіональних рад реформ правосуддя щодо вдосконалення процедури банкрутства URL: <https://www.pravojustice.eu/storage/app/uploads/public/5de12c317/5de12c31726e3095007992.pdf>.
7. Бірюков О.М. Транскордонні банкрутства в законодавстві України URL: https://uba.ua/documents/doc/oleksandr_biryukov_sudovu.pdf.
8. Яновицька А.В. Проблемні питання транскордонного банкрутства у Кодексі України з процедур банкрутства URL: http://ekmair.ukma.edu.ua/bitstream/handle/123456789/16664/Yanovytska_Problemni_pytannia_transkordonnoho_bankrutstva_u_kodeksi_Ukrainy_z_protsestur_bankrutstva.pdf?sequence=1&isAllowed=y.
9. Про міжнародне приватне право: Закон України від 23.06.2005 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2005. № 32. Ст. 422.
10. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 40-41, 42. Ст. 492.
11. Порівняльний аналіз процедури банкрутства в Україні (Липень 2019 – Серпень 2020 URL: <https://www.pravojustice.eu/storage/app/uploads/public/5ff/c3b/b1d/5ffc3bb1d2c95028982223.pdf>.

УДК 346

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.74.26>

УЧАСТЬ СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ У ПРАВОВІДНОСИНАХ У СФЕРІ ВИКОРИСТАННЯ ПРИРОДНИХ РЕСУРСІВ

Рябцова А.Г.,

аспірантка Державної установи

*«Інститут економіко-правових досліджень
імені В.К. Макутова НАН України»*

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-5817-7026>

Рябцова А.Г. Участь суб'єктів господарювання у правовідносинах у сфері використання природних ресурсів.

У статті здійснено аналіз участі суб'єктів господарювання у правовідносинах у сфері використання природних ресурсів. Враховано доктринальні та законодавчі підходи до поняття «суб'єкти господарювання», а також їх класифікації. З'ясовано офіційні статистичні дані щодо кількості державних підприємств та господарських товариств, у статутному капіталі яких частка держави становить понад 50% нараховують, а також загалом суб'єктів господарювання на території України. Підкреслено, що через війну, окупацію частини території України, знищення багатьох об'єктів, будівель, природних ресурсів статистика по кількості суб'єктів господарювання буде суттєво меншою у поточному році.

Проаналізовано поширений підхід визначати суб'єкти господарювання через їх правосуб'єктні ознаки. Обґрунтовано, що суб'єкти господарювання, які у своїй діяльності використовують природні ресурси мають такі основні ознаки: наявність відокремленого майна; державна реєстрація у організаційно-правовій формі, визначеній законом, право використовувати природні ресурси у господарській діяльності у порядку спеціального та загального природокористування.

Проаналізовано правові засади використання суб'єктами господарювання у своїй діяльності природних ресурсів як в порядку спеціального, так і загального природокористування. Серед природних ресурсів на використання яких суб'єкту господарювання потрібно отримати спеціальний дозвіл, наступні: ресурси континентального шельфу, виключної (морської) економічної зони, тварини та морські ссавці, які знаходяться у природньому середовищі, інші об'єкти тваринного світу, які мають загальнодержавне значення; природні ресурси, які є на території загальнодержавного природно-заповідного фонду тощо.

Запропоновано класифікувати суб'єктів господарювання виокремити із позиції використання природних ресурсів за такими критеріями: залежно від характеру використання природних ресурсів; залежно від правової основи використання природних ресурсів; залежно від правового режиму використання природних ресурсів. Розроблено зміни до Закону України «Про дозвільну систему у сфері господарської діяльності» із врахуванням воєнного стану.

Ключові слова: суб'єкт господарювання, господарські правовідносини, природні ресурси, воєнний стан.

Ryabtsova A.G. Participation of business entities in legal relations in the field of natural resource use.

The article analyzes the participation of business entities in legal relations in the field of natural resource use. Doctrinal and legislative approaches to the concept of «business entities» are taken into account, as well as their classification. Official statistical data on the number of state-owned enterprises and business associations in the charter capital of which the state's share is more than 50%, as well as the total number of business entities on the territory of Ukraine, have been clarified. It is emphasized that due to the war, the occupation of part of the territory of Ukraine, the destruction of many objects, buildings, and natural resources, the statistics on the number of business entities will be significantly smaller this year.

The common approach of defining business entities through their legal entity features is analyzed. It is substantiated that economic entities that use natural resources in their activities have the following main

characteristics: the presence of separate property; state registration in the organizational and legal form specified by law, the right to use natural resources in economic activity in the order of special and general nature use.

The legal principles of the use of natural resources by economic entities in their activities, both in the order of special and general nature use, are analyzed. Among the natural resources for the use of which a business entity needs to obtain a special permit are the following: resources of the continental shelf, the exclusive (marine) economic zone, animals and marine mammals that are in the natural environment, other objects of the animal world that are of national importance ; natural resources that are on the territory of the national nature reserve fund, etc.

It is proposed to classify business entities from the point of view of the use of natural resources according to the following criteria: depending on the nature of the use of natural resources; depending on the legal basis for the use of natural resources; depending on the legal regime of use of natural resources. Amendments to the Law of Ukraine «On the permit system in the sphere of economic activity» have been developed, taking into account the state of war.

Key words: business entity, economic legal relations, natural resources, martial law.

Постановка проблеми. Складність дослідження правового статусу суб'єктів господарювання зумовлена специфікою та комплексністю правового регулювання відносин за їх участі, зокрема не тільки господарським правом, але і екологічним, земельним, лісовим, водним та іншими спеціальними галузями. В умовах війни знищення інфраструктури, завдання нищівної шкоди довкілля призвело до обмеження і навіть зупинки діяльності багатьох суб'єктів господарювання, що в підсумку призводить до важких економічних наслідків у масштабі всієї України. З огляду на це вкрай важливим є аналіз участі суб'єктів господарювання у правовідносинах у сфері використання природних ресурсів в умовах сучасних ризиків.

Стан опрацювання цієї проблематики неповний, оскільки детально правовий статус суб'єктів господарювання досліджувала низка вчених (К.І. Апанасенко, Т.М. Кравцова, В. Мамутов, В.Г. Олюха, В.А. Устименко та інші), проте питання пов'язані із участю суб'єктів господарювання у правовідносинах у сфері використання природних ресурсів є не достатньо дослідженими.

Метою статті є критичний огляд та аналіз участі суб'єктів господарювання у правовідносинах у сфері використання природних ресурсів.

Вклад основного матеріалу. Згідно ст. 55 ГК України суб'єктами господарювання є як господарські організації (юридичні особи, які створені згідно законодавства та здійснюють господарську діяльність), так і фізичні особи-підприємці (ними можуть бути як громадяни, так і особи без громадянства).

У доктрині господарського права традиційно склалися підходи до класифікації видів суб'єктів господарювання, які були закріплені у ГК України. Зокрема, ч. 3 ст. 55 передбачає їх поділ на суб'єкти великого підприємництва, середнього або мікропідприємництва. Окрім того, ГК України у ст. 62 та ст. 63 визначає поняття підприємства та його види (унітарні та корпоративні; приватні, колективної власності, комунальні, державні, засновані на змішаній формі власності, спільне комунальне підприємство).

За офіційною статистикою станом на 1 жовня 2022 року кількість державних підприємств та господарських товариств, у статутному капіталі яких частка держави становить понад 50% нараховують 3306 [1]. За даними Державної служби статистики України всього на території України у 2021 році здійснювало діяльність 1956320 суб'єктів господарювання (фізичних осіб-підприємців – 1585414 та юридичних осіб – 370906), з яких за сферами економічної діяльності: у сільському, лісовому та рибному господарстві – 70803 (фізичних осіб-підприємців – 23050 та юридичних осіб – 47753); промисловості – 121787 (фізичних осіб-підприємців – 72728 та юридичних осіб – 49059); будівництві – 56627 (фізичних осіб-підприємців – 25127 та юридичних осіб – 31500) [2]. У 2022 році через війну, окупацію частини території України, знищення багатьох об'єктів, будівель, природних ресурсів статистика по кількості суб'єктів господарювання буде суттєво меншою.

Доволі поширеним є підхід визначати суб'єкти господарювання через їх правосуб'єктні ознаки, зокрема наявність відокремленого майна, право безпосередньо здійснювати господарську діяльність та використовувати її результати [3, с. 51]. Водночас вказана позиція явно не повна, серед важливих ознак суб'єктів господарювання також такі як їх державна реєстрація у порядку, визначеному законом, а також створення у відповідній організаційно-правовій формі.

При аналізі окремих видів суб'єктів господарювання, що в основі виробництва використовують природні ресурси, Т.С. Новак та В.О. Мельник виділяють такі, які притаманні суб'єкту аграрних правовідносин: самостійне володіння та розпорядження відокремленим майном; основою виробництва у майновому комплексі є природний об'єкт (земля сільськогосподарського призначення); здійснює діяльність із дотриманням екологічної безпеки; володіє сертифікатом відповідності; внесений до реєстрів, згідно вимог закону [4, с. 71]. Не з усіма вказаними ознаками можна погодитися, якщо перші ознаки відображають саме особливості суб'єкта господарювання, що використовує як основу своєї господарської діяльності природні ресурси, то ознака «про внесення до реєстрів, згідно вимог закону» має бути скоріш замінена на «пройшов державну реєстрацію, згідно вимог закону».

Крім того, зустрічається і поділ суб'єктів господарювання у окремі групи в залежності від сфери виробництва. Так, до прикладу Т.С. Новак та В.О. Мельник пропонують виділяти суб'єктів аграрних правовідносин (автори їх також називають суб'єктами-виробниками сільськогосподарської продукції), а також пропонують і підвидову класифікацію в залежності від сфери виробництва: виробники продуктів харчування, виробники сировини, виробники рослинної, тваринної продовольчої продукції, рибного господарства, бджільництва тощо. Безперечно, суб'єктів господарювання можна поділяти на різні види у залежності не тільки від сфери діяльності, але і видів природних ресурсів, які вони використовують. Вчені також пропонують виділяти сільськогосподарське підприємство, яке на їх думку може здійснювати діяльність у таких формах – кооператив, державне (чи комунальне) сільськогосподарське підприємство, сільськогосподарське товариство, в іншій формі, заснований на приватній власності [4, с. 67]. При цьому вказана позиція є дискусійною, з огляду на нерозмежування організаційно-правової форми та виду суб'єкта господарювання.

Таким чином, суб'єкти господарювання, які у своїй діяльності використовують природні ресурси мають такі основні ознаки: наявність відокремленого майна; державна реєстрація у організаційно-правовій формі, визначеній законом, право використовувати природні ресурси у господарській діяльності у порядку спеціального та загального природокористування.

На разі, суб'єкти господарювання можуть використовувати у своїй діяльності природні ресурси як в порядку спеціального, так і загального природокористування (ст. 149 ГК України). Питання отримання дозволів регулюється Законами України «Про дозвільну систему у сфері господарської діяльності», «Про охорону навколишнього природного середовища», «Про природно-заповідний фонд України», а також підзаконними нормативно-правовими актами (наприклад, Постановою КМУ № 459 [5], Постановою КМУ № 982 [6], Постановою КМУ № 761 [7] та ін.) тощо.

Загалом вчені при аналізі використання природних ресурсів у господарській діяльності обґрунтовують, що вказаний інститут є суміжним і для господарського, і для екологічного права (О.П. Віхров [8, с. 394], О.В. Шаповалова [9, с. 198]). Зустрічається і підхід віднесення інституту використання природних ресурсів у спектрі аналізу його місця у дозвільному механізмі, до адміністративних (Н.Р. Кобецька [10, с. 347]).

З одного боку вчені підкреслюють, що предметом Господарського кодексу (ч. 1 ст. 4) не є земельні, лісові, гірничі, водні та інші відповідні види відносин у сфері охорони довкілля. З іншого боку зауважують, що режим господарського використання природного ресурсу та режим охорони і відтворення довкілля переплетені. О. В. Шаповалова у вказаному контексті також зауважує, що сталий розвиток забезпечує підхід, за якого господарсько-правові засоби виконують завдання по цілісній правовій регламентації важлих економічних рішень, які з одного боку опосередковують господарське використання природних ресурсів, з іншого боку забезпечують соціальне спрямування природокористування [11, с. 26]. З вказаним підходом варто погодитися, адже вкрай важливо гарнтувати принципи сталого розвитку у господарсько-правовому механізмі регулювання використання природних ресурсів у господарюванні.

Серед природних ресурсів на використання яких суб'єкту господарювання потрібно отримати спеціальний дозвіл, наступні: ресурси континентального шельфу, виключної (морської) економічної зони, тварини та морські ссавці, які знаходяться у природньому середовищі, інші об'єкти тваринного світу, які мають загальнодержавне значення; природні ресурси, які є на території загальнодержавного природно-заповідного фонду; ті тварини і рослини, що включені до Червоної книги України; ті корисні копалини, що не відносяться до загальнопоширених, природні ресурси місцевого рівня; водні біоресурси; рослинні угруповування, включені до Зеленої книги України [12]. Але і тут є винятки, зокрема законодавство у ряді випадів дозволяє використання суб'єктами господарювання природних ресурсів без спеціальних дозволів. Наприклад, згідно статті 23 Кодексу України про надра як власники, так і

користувачі земельних ділянок мають право на своїх ділянках без спеціальних дозволів на видобуток корисних копалин місцевого значення, торфу (до двох метрів завглибшки), а також підземних вод (окрім мінеральних) для всіх потреб (окрім виробничих по фасуванню питної води), але у обсязі не більше треста кубічних метрів за одну добу. А якщо воду (окрім мінеральної) добувають власники та користувачі, що виробляють сільськогосподарські товари, і частка сільськогосподарського виробництва у попередньому році становить не менше сорок п'яти відсотків, то вони без спеціальних дозволів впраі добувати підземні води як для виробничих, так і для господарських і побутових потреб [13].

Водночас враховуючи воєнний стан необхідно доповнити п. 15 статті 4-1 Закону України «Про дозвільну систему у сфері господарської діяльності» новим реченням такогозмісту: «Документи дозвільного характеру, видані суб'єктам господарювання, що здійснюють діяльність на території активних бойових дій, вважаються такими, що подовжили строк своєї дії на період воєнного стану, про що дозвільні органи протягом трьох днів вносять відомості до Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб - підприємців та громадських формувань».

Висновки. Отож, суб'єкти господарювання, які у своїй діяльності використовують природні ресурси мають такі основні ознаки: наявність відокремленого майна; державна реєстрація у організаційно-правовій формі, визначеній законом, право виокремовувати природні ресурси у господарській діяльності у порядку спеціального та загального природокористування.

Можна виокремити із позиції використання природних ресурсів такі види суб'єктів господарювання: 1) залежно від характеру використання природних ресурсів (суб'єкти господарювання, у основі господарської діяльності яких є використання природних ресурсів; суб'єкти господарювання, у господарській діяльності яких використання природних ресурсів є допоміжним); 2) залежно від правової основи використання природних ресурсів (суб'єкти господарювання, які використовують природні ресурси на праві власності; суб'єкти господарювання, які використовують природні ресурси на праві користування); 3) залежно від правового режиму використання природних ресурсів (суб'єкти господарювання, які використовують природні ресурси в порядку спеціального природокористування; суб'єкти господарювання, які використовують природні ресурси в порядку загального природокористування; суб'єкти господарювання, які використовують природні ресурси як в порядку спеціального, так і в порядку загального природокористування).

Список використаних джерел:

1. Суб'єкти господарювання державного сектору економіки (державних підприємств, їх об'єднань, дочірніх підприємств та господарських товариств, державна частка у статутному капіталі яких перевищує 50 відсотків), станом на 01.10.2022. / Фонд державного майна. URL: <https://www.spfu.gov.ua/ua/content/spf-stateproperty-Subiекti-gospodaruvannya.html> (дата звернення: 29 листопада 2022 р.).
2. Кількість суб'єктів господарювання за видами економічної діяльності / Державна служба статистики України. URL: <https://www.ukrstat.gov.ua/> (дата звернення: 29 листопада 2022 р.)
3. Чаплигін К.М. Державне регулювання суб'єктів господарювання. *Інвестиції: практика та досвід*. 2010. № 17. С. 50–52.
4. Новак Т.С., Мельник В.О. Суб'єкти правовідносин у сфері органічного сільськогосподарського виробництва: загальна характеристика. «ПРАВО. ЛЮДИНА. ДОВКІЛЛЯ» / «LAW. HUMAN. ENVIRONMENT». 2021. Vol. 12, № 2 . С. 65–73.
5. Про порядок видачі дозволів на спеціальне використання природних ресурсів у межах територій та об'єктів природно-заповідного фонду і встановлення лімітів використання ресурсів загальнодержавного значення: Постанова Кабінету Міністрів України від 10.08.1992 № 459. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/459-92-%D0%BF#Text> (дата звернення: 30 листопада 2022 р.).
6. Про затвердження Порядку видачі дозволу на переведення земельних лісових ділянок до нелісових земель у цілях, пов'язаних із веденням лісового господарства, без їх вилучення у постійного лісокористувача або відмови в його видачі, переоформлення, видачі дубліката зазначеного дозволу: Постанова Кабінету Міністрів України від 18.12.2013 № 982. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/982-2013-%D0%BF#Text> (дата звернення: 30 листопада 2022 р.).
7. Про врегулювання питань щодо спеціального використання лісових ресурсів: Постанова Кабінету Міністрів України від 23.05.2007 № 761. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/761-2007-%D0%BF#Text> (дата звернення: 02 грудня 2022 р.).

8. Віхров О.П. Організаційно-господарські правовідносини: монографія. Київ, 2008. 512 с.
9. Шаповалова О.В. Правове забезпечення підтримки і розвитку господарювання: монографія. Луганськ, 2004. 280 с.
10. Кобецька Н.Р. Дозвільне та договірне регулювання використання природних ресурсів в Україні: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.06. Київ, 2016. 418 с.
11. Шаповалова О.В. Адаптація господарського законодавства до вимог ЄС щодо сталого розвитку. *Актуальні проблеми права: теорія та практика*. 2016. № 32. С. 25–40.
12. Про порядок видачі дозволів на спеціальне використання природних ресурсів у межах територій та об'єктів природно-заповідного фонду і встановлення лімітів використання ресурсів загальнодержавного значення. Постанова Кабінету Міністрів України від 10.08.1992 № 459. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/459-92-%D0%BF#Text>.
13. Кодекс України про надра: від 27.07.1994 № 132/94-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/132/94-%D0%B2%D1%80#n188>.

УДК 347.232.4

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.74.27>

СТАБІЛЬНІСТЬ ІНСТИТУТУ ВЛАСНОСТІ ТА ВИЛУЧЕННЯ АКТИВІВ І КОРПОРАТИВНИХ ПРАВ РОСІЙСЬКИХ КОМПАНІЙ: ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ В УКРАЇНИ ТА ДОСВІД КРАЇН ЄС

Ярошенко М.В.,
*студент 4 курсу
юридичного інституту
Київського національного економічного університету імені Вадима Гетьмана*

Бондаренко Є.І.,
*кандидат юридичних наук,
доцент кафедри публічного та міжнародного права
Юридичного інституту
Київського національного економічного університету
імені Вадима Гетьмана
ORCID 0000-0003-0468-7949*

Ярошенко М.В., Бондаренко Є.І. Стабільність інституту власності та вилучення активів і корпоративних прав російських компаній: правове регулювання в Україні та досвід країн ЄС.

У процесі сучасних державотворчих процесів, євроінтеграції України, а також негативних явищ, що розгортаються внаслідок збройної агресії Росії, право власності, як одне з основоположних конституційних прав, зазнає обмежень і трансформації. Вчені-конституціоналісти сходяться у висновках щодо пріоритетності удосконалення системи гарантування непорушності права власності з урахуванням балансу національних інтересів. В статті проаналізовано правову новелу вилучення активів та корпоративних прав російських компаній та фізичних осіб в Україні через призму інституту права власності в національному праві та відповідне законодавство країн ЄС. Виділено загальні недоліки існуючої правової конструкції, що регулює процес вилучення активів, проаналізовано наявну практику її застосування. Порівняно конструкцію «вилучення» корпоративних прав з кримінально-правовим вилученням майна та цивільно-правовим інститутом примусового відчуження майна.

Метою наукового дослідження визначено висвітлення змісту гарантії (принципу) непорушності права власності, як вони закріплені у Основних законах України, Польщі та Німеччини. Методологічну основу дослідження складають загальні та спеціально юридичні методи наукового пізнання, а саме: системно-структурний метод, метод порівняння та логіко-юридичний метод. Результати. У статті проведено аналіз конституційних гарантій непорушності права власності на прикладі України та країн ЄС. Встановлено, що положення Основних законів, які встановлюють стандарти у сфері права власності, мають неоднорідний та несистематизований виклад. Базуючись на практиці країн Європи та США у потенціальному вилученні активів російських олігархів, запропоновано замінити наявну конструкцію, зокрема, шляхом криміналізації порушення, введених обмежень щодо російських активів та впровадження інституту термінового застосування майна у соціально значущих цілях, що дозволить використати його вже сьогодні в суспільних цілях, та затвердить рішучість українського народу щодо побудови європейської, правової держави, забезпечить дотримання фундаментальних прав людини, принципу верховенства права, законності та підвищить інвестиційну привабливість країни.

Ключові слова: вилучення активів, конфіскація, інститут власності, права людини, ухилення від санкцій.

Yaroshenko M.V., Bondarenko E.I. Constancy of the property rights and the seizure of assets and corporate rights of russian companies: legal regulation in Ukraine and the experience of EU countries.

In the process of modern state-building processes, the European integration of Ukraine, as well as negative phenomena unfolding as a result of Russia's armed aggression, the right to property, as one of

the fundamental constitutional rights, is subject to restrictions and transformation. Constitutional scholars agree on the priority of improving the system of guaranteeing the inviolability of property rights, taking into account the balance of national interests. The article analyses the legal novelty of the seizure of assets and corporate rights of Russian companies and natural persons in Ukraine through the prism of the institute of the property rights in national law and the system of international human rights law. The general shortcomings of the existing legal construction are examined, as well as the existing practice of its application as a practical measure.

The purpose of the research is to clarify the content of the guarantee (principle) of the inviolability of property rights, as they are enshrined in the Basic Laws of Ukraine, Poland and Germany. The methodological basis of the research consists of general and special legal methods of scientific knowledge, namely: system-structural method, comparison method and logical-legal method. The results. The article analyzes the constitutional guarantees of the inviolability of property rights on the example of Ukraine and EU countries. It was established that the provisions of the Basic Laws, which establish standards in the field of property rights, have a heterogeneous and unsystematized presentation. The structure of "seizure" of corporate rights is compared with the criminal seizure of property and the civil construction of alienation of property rights. Based on the practice of the European countries and USA in the potential seizure of assets of Russian oligarchs, it is proposed to replace the existing mechanism, with the criminalization of the violation of the sanction regime imposed on Russian assets within Ukraine, with simultaneous introduction of the institution of urgent use of property for socially significant purposes, which will allow it to be used today, in order to ensure the use of the property for public purposes, and will confirm the determination of the Ukrainian people in the course of building a European, legal state, which comply with fundamental human rights, is determined to the principle of rule of law, legality, and will ensure its contribution in increasing the country's image and investment attractiveness.

Key words: Seizure of the corporate assets, confiscation, the institution of property, human rights, sanction evasion.

Постановка проблеми. Безпрецедентний акт повномасштабної озброєної агресії Російської Федерації 24 лютого 2022 року назавжди змінив не тільки баланс сил у світі, зруйнувавши діючий міжнародний порядок та право, а й, у першу чергу, став початком найскладнішого випробування у житті кожної нації – війні за незалежність. Ця війна вже призвела втрати найкращих членів громадянського суспільства, руйнації національної економіки, як такої, - міст, стратегічних об'єктів цивільної інфраструктури, транзитних шляхів; зумовила зниження валового внутрішнього та національного продукту до рекордних показників, що є особливо небезпечним, оскільки від них залежить не тільки післявоєнне відновлення країни, а й можливість перемоги у війні.

З метою вирішення цієї та інших проблем владою може та застосовується багато різних механізмів – кредитування в міжнародних організаціях та у держав партнерів; перерозподіл бюджетних витрат; підвищення ставок податків, тощо. Проте, одним з найбільш цікавіших та нових механізмів виступає - вилучення активів та корпоративних прав російських компаній. Вже за своєю природою це є мірою винятковою, що отримала неоднозначну реалізацію в національному законодавстві, викликавши суперечки щодо її ґрунтовності, належності правового регулювання, відповідності обов'язкам взятим державою в рамках Угоди про асоціацію та фундаментальним права людини.

Стан опрацювання. Попри активне обговорення серед наукової спільноти юридичних та економічних наслідків війни в Україні, нині, відсутні доктринальні, правові дослідження проблематики вилучення активів та корпоративних прав російських компаній з урахуванням реалій повномасштабної російсько-української війни. Окремі спроби наукових розробок цієї проблематики були зроблені Г. Вашекою [16], Т. Лівощко [17], Н. Москалюк [18], О. Настіною [19], іншими правниками. Проте питання співвідношення з фундаментальними засадами міжнародного права, конституційними нормами, потребують докладного дослідження та набувають більшої актуальності, враховуючи реалії сьогодення.

Метою даної наукової роботи є дослідження стабільності інституту власності та правового регулювання вилучення активів та корпоративних прав російських компаній крізь призму діючого законодавства країн ЄС та України та у співвідношенні з категоріями суспільної необхідності та доцільності.

Виклад основного матеріалу. Аналізуючи інститут вилучення активів та корпоративних прав російських компаній (надалі – інститут) з урахуванням положень діючого законодавства, необхідно спочатку дослідити окремі концептуально нові положення, а також передбачені зміни до вже існуючих нормативно-правових актів.

Початком формування зазначеного інституту є 24 лютого 2022 року - факт повномасштабної збройної агресії РФ та визнання її такою Указом Президента України №64/2022 «Про введення воєнного стану в Україні» [12], та Законом України «Про затвердження Указу Президента України «Про введення воєнного стану в Україні»» від 24.02.2022 № 2102-IX [7].

З моменту прийняття зазначених нормативно-правових актів необхідно говорити про наявність додаткових можливостей; обов'язків та повноважень, передбачених Конституцією України [1]; Законом України «Про правовий режим воєнного стану» [3]; та іншими нормативно-правовими актами для державної влади, органів місцевого самоврядування.

Вже 03 березня 2022 року було прийнято Закон України № 2116-IX «Про основні засади примусового вилучення в Україні об'єктів права власності Російської Федерації та її резидентів» [5], який закладає засади для самого процесу «примусового вилучення» таких об'єктів.

Юридична «екстраординарність» цього нормативно-правового акту постерігається починаючи з його структури. Виділяється чітка, розширена преамбула, яка обґрунтовує його прийняття, посилаючись на «положення Конституції України, Декларації про державний суверенітет України та загально-визнаних міжнародних норм і правил» [5]. Ця структура не є характерною для нормативно-правових актів такого типу, а є більш звичною для міжнародних резолюцій, конвенцій, зокрема, Резолюцій РБ ООН.

У свою чергу, основні положення, що стосуються обмеження, без сумніву, фундаментального для кожної держави з ринковою економікою інституту – права власності, законодавець розмістив лише в 4 (чотирьох) статтях.

Виваженим кроком стало встановлення в пункті 2 частини 1 статті 1 Закону № 2116-IX дефініції «примусового вилучення в Україні об'єктів права власності Російської Федерації та її резидентів», яким визнається примусове вилучення зазначених об'єктів права власності з мотивів суспільної необхідності (включаючи випадки, за яких це наполегливо вимагається військовою необхідністю) на користь держави Україна на підставі і в порядку, встановленому Законом [5].

Законодавцем було застосовано бланкетний спосіб побудови норми, а саме, відсилання до поняття «суспільної необхідності», що визначається окремим Законом [8], як обумовлена загальнодержавними інтересами або інтересами територіальної громади виключна необхідність, для забезпечення якої допускається примусове відчуження земельної ділянки, інших об'єктів нерухомого майна, що на ній розміщені, у встановленому законом порядку [8, ст. 1].

Відповідно до пункту 4 частини 1 статті 1 Закону № 2116-IX, об'єктами права власності Російської Федерації та її резидентів визнається (1) рухоме і нерухоме майно, кошти, вклади у банках, цінні папери, корпоративні права, інше майно (активи), (2) що знаходяться (zareєстровані) на території України та (3) безпосередньо або через афілійованих осіб належать Російській Федерації та її резидентам [5, ст.1].

Суперечливим, з точки зору правозастосування, вбачається закріплення невиключного, широкого переліку цих «активів», які можуть бути примусово вилучені. Застосовуючи саме таке формулювання, законодавець надає органу, уповноваженому приймати рішення щодо примусового відчуження широкий обсяг повноважень без наявного механізму недопущення зловживання, що ставить під питання доцільність. Так, у законі не передбачено контролюючого чи наглядового органу, уповноваженого діяти в цій сфері; відсутні алгоритми аналізу структури власності юридичної особи, або зв'язку фізичних осіб для встановлення ознаки афілійованої з Російською Федерацією та/або її резидентами.

Основними принципами права, на яких, відповідно до статті 2 Закону № 2116-IX, має будуватися «примусове вилучення об'єктів права власності» Радою національної безпеки і оборони є «законність, прозорість, об'єктивність, відповідності меті, стратегічна важливість та ефективність» [5, ст. 2].

У зв'язку з цим виникає питання, чи не є посилання на принцип «законності», при загальному порушенні норм інституту власності; на принцип «прозорості», при передачі повноважень щодо вирішення питань примусового відчуження РНБО при загальній відсутності юридично визначених вимог до рішення, такими, що суперечать один одному. Не піддаючи сумніву необхідність примусово вилучення активів, викликає занепокоєння нормативне регулювання цього процесу, оскільки у подальшому може призвести до оскарження таких рішень.

Частина 2 статті 2 Закону № 2116-IX містить положення, яке вбачається найбільш слабким місцем всього Закону, а саме, передбачається характеристика примусового вилучення об'єктів права власності Російської Федерації та її резидентів «без будь-якої компенсації (відшкодування) їх вартості».

Разом з цим, частина 5 статті 41 Конституції України передбачає, що «примусове відчуження об'єктів права приватної власності може бути застосоване лише як виняток з мотивів суспільної необхідності, на підставі і в порядку, встановлених законом, та за умови попереднього і повного відшкодування їх вартості» [1, ст. 41].

Стаття 64 Конституції встановлює виключний перелік прав, які обмежено бути не може, а також вказує на ознаку «тимчасовості» обмеження інших прав (зокрема, права, передбаченого статтею 41 КУ) та ознаку законності таких обмежень.

У свою чергу, положення частини 1 статті 23 Закону України «Про правовий режим воєнного стану» прямо передбачає, 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» [3].

Аналогічна позиція міститься й у статті 1 Протоколу 1 до Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод від 1950 року, що передбачає право кожної фізичної або юридичної особи володіти своїм майном. «Ніхто не може бути позбавлений свого майна інакше як в інтересах суспільства і на умовах, передбачених законом або загальними принципами міжнародного права» [2].

Жодних дискримінаційних виключень з правила, передбаченого статтею 41 Конституції, законодавством не передбачено, крім того стаття 21 ЗУ «Про правовий режим воєнного стану», знову ж таки, з використанням банкетної норми, вказує на недискримінацію, як фундаментальний принцип, по відношенню до іноземних громадян та юридичних осіб.

Проаналізувавши відповідні норми залишається незрозумілим, чому було допущено виключення частиною 2 статті 2 Закону № 2116-IX: (1) положень, передбачених статтею 41, 64 Конституції; (2) фундаментальних прав людини, гарантованих на міжнародному рівні (стаття 1 Протоколу 1 до Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод від 1950 року), (3) не відповідність загальним нормам діючого національного законодавства (зокрема, ЗУ «Про правовий режим воєнного стану»).

Контаргументуючи посилання законодавця, а також окремих правників щодо «екстраординарності» обставин необхідно вказати, що налагодження механізму навіть в такий час має відповідати нормам вже діючого законодавства; фундаментальним правовим принципам, оскільки це є основою правової та демократичної держави. Крім того, такі «швидкі» рішення можуть створити у іноземних інвесторів враження, що їх «активи» можуть в будь-який момент зміни політичної кон'юнктури бути конфісковані, що призведе й до довгострокового зниження інвестиційної привабливості країни, яка буде потребувати вливання іноземного капіталу для після воєнного відновлення. Саме тому, окремої уваги заслуговує правове регулювання механізму примусового вилучення в Україні об'єктів права власності Російської Федерації та її резидентів.

Повноваження щодо прийняття рішення про примусове вилучення в Україні об'єктів права власності Російської Федерації та її резидентів, відповідно до частини 1 статті 3 Закону № 2116-IX, покладається на Раду національної безпеки і оборони України (Далі – РНБО), рішення якої вводиться в дію указом Президента України. Згодом останнє підлягає затвердженню Верховною Радою України шляхом прийняття відповідного Закону.

Чинним законодавством, а саме, статтею 3 Закону України «Про Раду національної безпеки і оборони України» прямо передбачено функції РНБО, якими є: внесення пропозицій Президенту України щодо реалізації засад внутрішньої і зовнішньої політики у сфері національної безпеки і оборони; координація та здійснення контролю за діяльністю органів виконавчої влади у сфері національної безпеки і оборони в умовах воєнного або надзвичайного стану [9, ст. 3].

Основний закон, яким керуються Президент України та РНБО прямо передбачає, що «ніхто не може бути протиправно позбавлений права власності» [1, ст. 41] (аналізуючи Рішення Конституційного Суду України, а також норми міжнародного права, можна дійти висновку щодо розширеного тлумачення поняття «ніхто», яке має покривати й іноземців). В частині 6 статті 41 Конституції України закріплено, що «конфіскація майна може бути застосована виключно за рішенням суду у випадках, обсязі та порядку, встановлених законом» [1, ст. 41]. Проаналізувавши також повноваження органу, передбачені Законом «Про правовий режим воєнного стану»; «Про Раду національ-

ної безпеки і оборони України» можна дійти висновку, що повноваження судової гілки влади для РНБО не делегувалися.

Імперативною нормою, передбаченою частиною 3 статті 3 ЗУ № 2116-IX, закріплено перелік необхідних елементів проекту Рішення, що вноситься до РНБО Кабінетом міністрів України, серед яких відсутні будь-які вказівки на необхідність включення положень щодо структури власності юридичної особи; кінцевих бенефіціарів; зв'язки фізичних осіб зі збройною агресією Російської Федерації проти України.

Ця теза повністю підтверджується й наявною практикою РНБО. Так, 11 травня 2022 року, було винесено Рішення Ради національної безпеки і оборони України «Про примусове вилучення в Україні об'єктів права власності Російської Федерації та її резидентів» (Введено в дію Указом Президента України від 11 травня 2022 року № 326/2022) [13]. Однак, аналізуючи зміст рішення викликає питання відсутність належної «мотивувальної» частини, яка б навіть описово вказувала на наявність зв'язку між юридичними особами, до яких застосовується «примусове вилучення активів».

Не зважаючи на факт того, що законодавець, за зрозумілих причин, уникає застосування словосполучення «примусове відчуження майна», необхідно провести зв'язок між конфіскацією, «вилученням майна» (в розумінні ЗУ № 2116-IX), а також «примусовим вилученням» та «конфіскацією», які, без сумніву, є різними поняттями.

Стаття 1 Закону України «Про передачу, примусове відчуження або вилучення майна в умовах правового режиму воєнного чи надзвичайного стану» [14] містить визначення, споріднені до використаного Законом № 2116-IX, а саме:

1. Загальне - 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 (п. 1 ч. 1 ст. 1) [14].

2. Спеціальне - 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 (п. 2 ч. 1 ст. 1) [14].

Ознакою «безоплатності», відповідно до частини 3 статті 3 ЗУ № 4765-VI, характеризується лише режим «вилучення майна», тобто такий, який може застосовуватися лише до майна державних підприємств, державних господарських об'єднань. Тобто, можна говорити про законодавче забезпечення одного з фундаментальних прав людини – права приватної власності.

Відповідно до частини 3 статті 15 ЗУ № 1559-VI встановлено, що примусове відчуження земельних ділянок, інших об'єктів нерухомого майна, що на ній розміщені, з мотивів суспільної необхідності здійснюється за наявності підстав передбачених законом, і лише за рішенням суду (з викупом цих об'єктів для суспільних потреб) [8].

Відповідно до статті 59 Кримінального кодексу України, конфіскацією є «покарання у виді конфіскації майна полягає в примусовому безоплатному вилученні у власність держави всього або частини майна, яке є власністю засудженого» [3]. Зважаючи на реформу кримінального права, конфіскація майна, у вигляді «заходу кримінально-правового характеру», відповідно до статті 96-6, 96-8 ККУ, може бути застосована й до юридичних осіб. Окремо необхідно зазначити, що санкції, за вчинення правопорушень, передбачених Розділом XX, I Особливої частини ККУ, містять також посилання на можливість застосування конфіскації.

Проаналізувавши механізм, запроваджений Законом № 2116-IX, а також аналогічні інститути в інших галузях - «відчуження земельної ділянки з мотивів суспільної необхідності», «конфіскації» в межах кримінального права, можна дійти висновку, що законодавцем було передано РНБО «надзвичайні» повноваження щодо прийняття рішення про конфіскацію та відчуження майна щодо яких має прийматися рішення суду, відповідно до Закону України «Про судоустрій та статус суддів» та інших галузевих нормативно-правових актів [10].

Після прийняття Закону України № 2116-IX від 03.03.2022, наступним кроком стала законодавча ініціатива № 7605 від 27.07.2022 «Пропозиції Президента України до Закону «Про внесення змін до деяких законів України щодо оптимізації деяких питань примусового відчуження та вилучення майна в умовах правового режиму воєнного стану», яку, станом на 05.09.2022 було прийнято, та надано висновків з підтримкою пропозиції Президента України [15].

Нормативно-правовий акт передбачає надання Раді Національної безпеки і оборони України ще одного додаткового повноваження – можливості щодо «Примусового відчуження або вилучення рухомого майна, що використовується чи може використовуватися для забезпечення діяльності підприємств оборонно-промислового комплексу України і щодо якого існує ризик переривання його функціонування у зв'язку з перебуванням такого майна на території адміністративно-територіальної одиниці України, щодо якої існує загроза її тимчасової окупації та межі якої розташовані на відстані не більше 30 кілометрів від району ведення воєнних (бойових) дій» [15]. Визначення такого майна та підстави віднесення відповідного майна до цієї категорії відсутні. В свою чергу, відсутність тлумачення іншого елементу - «ризик переривання його функціонування», дозволяє застосувати цей механізм взагалі до будь-якого рухомого майна, яке знаходиться на території «адміністративно-територіальної одиниці України, щодо якої існує загроза її тимчасової окупації», зважаючи на сам цей факт.

Разом з цим, важливим вбачається й надання відповідних повноважень не місцевим воєнним адміністраціям, що було б закономірним кроком, а Раді Національної безпеки і оборони України, забезпечуючи акумулювання надзвичайних повноважень в рамках Офісу Президента, яких йому не надано ні в рамках Конституції, ні системи національного законодавства.

Західні країни, зокрема, США, Канада, стосовно більшості російських активів, в тому числі, активів російських олігархів не застосовують механізмів, «конфіскації – безоплатного вилучення», посилюючись, та у випадку з активами Російської Федерації – концепцію суверенного імунітету. Станом на початок вересня 2022 року відповідні країни використовують традиційний механізм персональних санкцій (тобто, важелів, які застосовуються у випадку, якщо існує вагома підозра стосовно порушення міжнародного, національного права фізичною, юридичною особою), в США – в порядку, передбаченому «Глобальним Актом Магнітського» [21]. Іншим механізмом виступає тимчасове обмеження доступу до активів.

Європейський Союз підійшов до вирішення питання «заморожених» активів російських олігархів іншим чином, запропонувавши, серед іншого важливу ініціативу, яка може стати вирішенням ситуації, яка склалася в Україні. Так, 25 травня в рамках Європейської комісії було запропоновано внести поправки в засновницький акт - Договір про функціонування Європейського Союзу [22, ст. 83(1)], та доповнити перелік Європейських злочинів «ухиленням від санкцій» (sanction evasion), з подальшим прийняттям Директиви, якою буде визначено перелік санкцій, серед яких судова ліквідація; закриття закладів, які використовувалися для вчинення правопорушень, та потенціально, вилучення активів [23].

Така конструкція є функціональною не тільки в межах права ЄС, а й права українського, зважаючи на вже існуючий інститут санкцій проти іноземних громадян. Більш того, вона, на відміну від впровадженого механізму, вимагає наявності подальшої (після «замороження» активів) дії, зокрема, у вигляді переміщення рухомого майна, зміни власника, створивши підстави для відповідного стягнення. З іншого боку, на все майно, до моменту закінчення кримінального провадження щодо кожної юридичної особи може бути введено тимчасовий режим управління, з метою залучення відповідного майна в суспільних цілях до того моменту, як на нього буде звернуто стягнення в порядку, вже передбаченому існуючою системою законодавства. Використовуючи відповідний механізм стане можливим, не порушуючи фундаментальні права людини: (1) унеможливити використання резидентами РФ активів у шкоду національним інтересам; (2) «заморозити» активи в рамках існуючого режиму санкцій, з метою недопущення їх виведення за межі країни; (3) у випадку порушення режиму вилучити їх, застосувавши законні методи, та на підставі завідомо протиправної винної дії; (4) використати заморожені активи в рамках тимчасового режиму; (5) вилучити активи в судовому порядку, передбаченому Конституцією, Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод.

Висновки. Проаналізувавши Закон України від 12.05.2022 № 2257-IX; Законопроект № 7605 від 27.07.2022, міжнародну практику та загальну систему національного законодавства, можна дійти висновку про наявну недосконалість запровадженого механізму «примусового вилучення» об'єктів права власності Російської Федерації та її резидентів, що проявляється на всіх його рівнях. Так, чинний обсяг повноважень Ради Національної безпеки і оборони України ставить під сумнів дотримання інституту власності в Україні та правомірності механізму «примусового вилучення» об'єктів права власності, що в подальшому може викликати сумніви у потенційних інвесторів. Крім того, наявна практика застосування механізму наявно відображає його недоліки та можливість зловживання наданими повноваженнями, що досягається, зокрема, через використання дефініцій, які не відображають суті заходу (примусове відчуження майна); не включення в рамках Закону істотних умов для пропо-

зицій РНБО, яка б навіть описово вказувала на наявність зв'язку між юридичними особами, до яких застосовується «примусове вилучення активів».

Разом з цим, необхідно вказати на наявні альтернативи, зокрема, щодо модернізації національного санкційного інструменталу, що може реалізуватися через криміналізацію порушення введених обмежень щодо російських активів та впровадження інституту термінового застосування майна у соціально значущих цілях, що дозволить використати його вже сьогодні. Такий механізм за своєю суттю буде відповідати не тільки національним інтересам, а й загально визнаним фундаментальним правам людини та засадам, визначеним національним законодавством, а також дозволить забезпечити захист інституту власності.

Україна пройшла довгий шлях та має подолати всі перепони, ставши зразком правової держави, розбудованої на засадах демократії, захисту прав людини, верховенства права та законності, саме тому виважені правові механізми дозволять забезпечити принцип законності та верховенства права особливо у воєнний час.

Список використаних джерел:

1. Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. / Відомості ВРУ. 1996. №30. Ст. 141.
2. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 року. URL: <https://www.echr.coe.int/documents/convention_eng.pdf> (дата звернення: 13.10.2022).
3. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 № 2341-III. / Відомості ВРУ. 2001. №325. Ст. 131.
4. Закон України «Про правовий режим воєнного стану» від 12.05.2015 № 389-VIII. / Відомості ВРУ. 2015. 28. Ст. 250.
5. Закон України «Про основні засади примусового вилучення в Україні об'єктів права власності Російської Федерації та її резидентів» від 03.03.2022 № 2116-IX. / Урядовий кур'єр. 2022. № 55.
6. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо підвищення ефективності санкцій, пов'язаних з активами окремих осіб» від 12.05.2022 № 2257-IX. / Голос України. 2022. № 109.
7. Закон України «Про затвердження Указу Президента України «Про введення воєнного стану в Україні»» від 24.02.2022. URL: № 2102-IX <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2102-20#Text> (дата звернення: 13.10.2022).
8. Закон України «Про відчуження земельних ділянок, інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, які перебувають у приватній власності, для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності» від 17.11.2009 № 1559-VI. / Відомості ВРУ. 2010. №1. Ст. 2.
9. Закон України «Про Раду національної безпеки і оборони України» від 05.03.1998 № 183/98-ВР. / Відомості ВРУ. 1998. №35. Ст. 237.
10. Закон України «Про судоустрій та статус суддів» від 02.06.2016 №1402-VIII. / Відомості ВРУ. 2016. №31. Ст. 545.
11. Закон України «Про санкції» від 14.08.2014 № 1644-VII. / Відомості ВРУ. 2014. №40. Ст. 2018.
12. Указ Президента України «Про введення воєнного стану в Україні» від 24 лютого 2022 року №64/2022. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/642022-41397> (дата звернення: 13.10.2022).
13. Рішення РНБО «Про примусове вилучення в Україні об'єктів права власності Російської Федерації та її резидентів» Введено в дію Указом Президента України від 11 травня 2022 року № 326/2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0006525-22#n2> (дата звернення: 13.10.2022).
14. Закон України «Про передачу, примусове відчуження або вилучення майна в умовах правового режиму воєнного чи надзвичайного стану» від 17 травня 2012 року № 4765-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4765-17#Text> (дата звернення: 13.10.2022).
15. Пропозиції Президента України до Закону «Про внесення змін до деяких законів України щодо оптимізації деяких питань примусового відчуження та вилучення майна в умовах правового режиму воєнного стану» від 27 липня 2022. № 7605. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/40137> (дата звернення: 13.10.2022).
16. Вашека Г. Удосконалення законодавства України для забезпечення фінансової і економічної стабільності і економічної безпеки держави та посилення дієвості органів державного фінансового контролю в умовах військової агресії проти Російської Федерації проти України. Grail of Science. 2022. № 14-15. С.164–168.

17. Лівощко Т.В. Стан розвитку підприємництва України в умовах війни. В *Міжнародній науково-практичній конференції. Одеса: Державний університет «Одеська політехніка»*. 2022. С.100–103.
18. Москалюк Н.Б. Правові засади націоналізації в умовах Російсько-Української війни. *Російсько-українська війна: право, безпека, світ*. 2022. С. 242–245.
19. Настіна О. Підстави примусового припинення права власності на землю в умовах правового режиму воєнного стану в Україні. *Право України*. №3. 2022. С. 101–105.
20. Anton Moiseienko. Politics, Not Law, Is Key to Confiscating Russian Central Bank Assets. *Just Security*. 2022 URL: <https://www.justsecurity.org/82712/politics-not-law-is-key-to-confiscating-russian-central-bank-assets/> (дата звернення: 13.10.2022).
21. Global Magnitsky Human Rights Accountability Reauthorization Act. S.93. US Congress (117). As of 06/24/21. URL: <https://www.congress.gov/bill/117th-congress/senate-bill/93> (дата звернення: 13.10.2022).
22. Treaty on the Functioning of the European Union (Consolidated version, amended as of 26.10.2012). OJ C326. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A12012E%2FTXT> (дата звернення: 13.10.2022).
23. The Commission proposes rules on freezing and confiscating assets of oligarchs violating restrictive measures and of criminals. The European Commission. May 2022. URL: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en /QANDA_22_3265 (дата звернення: 13.10.2022).

РОЗДІЛ 5. ТРУДОВЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

УДК 349.2

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.74.28>

ДО ПИТАННЯ ПРАВОВОГО СТИМУЛЮВАННЯ ТРУДОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ПРАЦІВНИКІВ

Вакарюк Л.В.,
*доктор юридичних наук,
доцент кафедри приватного права
Чернівецького національного університету
імені Юрія Федьковича
l.vakaryuk@chnu.edu.ua
ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-0263-7665>*

Вакарюк Л.В. До питання правового стимулювання трудової діяльності працівників.

У статті зазначається, що в умовах ринкової економіки важливо мати ефективні засоби впливу на трудові відносини, які б відповідали механізму ринкової економіки. Одним з таких ефективних засобів впливу є правовий стимул. Правові стимули є основою запровадження стимулюючого режиму для розвитку творчого характеру трудової діяльності, зацікавленості у результатах своєї праці. За допомогою засобів стимулювання можна усувати різні проблеми, що виникають в процесі роботи та взаємодії сторін трудових правовідносин, зміцнити трудову дисципліну, підвищити ефективність праці та управління підприємством.

Наголошується, що сутність правових стимулів і їх впливу на свідомість працівників здійснюється за допомогою інформаційно-психологічної сторони правового регулювання. З точки зору психологічного впливу значення засобів стимулювання полягає в тому, що вони сприяють усвідомленню безперервно діючого причинно-наслідкового зв'язку між продуктивною трудовою діяльністю і матеріальним становищем, що своєю чергою спонукає працівника здійснювати свою трудову діяльність відповідно до вимог трудо-правового режиму.

Зазначається, що режим стимулювання є застосуванням правових стимулів, їх впливу на інтереси працівників. Він здійснює вплив не тільки на зовнішню поведінку працівника в процесі праці, але і на його внутрішній світ – інтелект, підсвідомість, емоційно-чуттєву сферу. Правовий стимул є спонукальним фактором до мотивації праці працівника, створює для задоволення його інтересів стимулюючий режим на підприємстві, установі, організації та виступає змістовним елементом у функціональній характеристиці останнього. Акцентується, що такий режим направлений на цілеспрямовану зміну поведінки працівника в процесі праці, під час виконання трудової функції з метою задоволення як власних потреб і інтересів, так і потреб і інтересів роботодавця. Режим стимулювання оперує лише позитивними засобами: заохоченнями, пільгами, дозволами, а відтак не включає в себе засоби, що носять негативний, несприятливий характер: обов'язки, заборони, обмеження.

Ключові слова: трудове право, трудові відносини, правові стимули, стимулювання праці, законодавство про працю, стимулюючий трудо-правовий режим.

Vakariuk L. To the issue of legal stimulation of labor activity of employees.

The article states that in the conditions of a market economy it is important to have effective means of influencing labor relations, which would correspond to the mechanism of the market economy. One of such effective means of influence is a legal incentive. Legal incentives are the basis for the introduction of a stimulating regime for the development of the creative nature of work, interest in the results of one's work. With the help of incentives, it is possible to eliminate various problems that arise in the process of work and

interaction of the parties to labor relations, strengthen labor discipline, increase the efficiency of work and enterprise management.

It is emphasized that the essence of legal incentives and their impact on the consciousness of employees is carried out with the help of the informational and psychological side of legal regulation. From the point of view of psychological influence, the importance of means of stimulation lies in the fact that they contribute to the awareness of the continuously acting cause-and-effect relationship between productive labor activity and material situation, which in turn encourages the employee to carry out his labor activity in accordance with the requirements of the labor law regime.

It is noted that the incentive regime is the application of legal incentives, their impact on the interests of employees. It influences not only the external behavior of the employee in the work process, but also his inner world - intelligence, subconsciousness, emotional and sensory sphere. The legal incentive is a motivating factor for the motivation of the employee's work, creates a stimulating regime in the enterprise, institution, organization to satisfy his interests and acts as a meaningful element in the functional characteristics of the latter. It is emphasized that such a regime is aimed at a purposeful change in the employee's behavior during the work process, during the performance of the work function in order to satisfy both his own needs and interests, as well as the needs and interests of the employer. The incentive regime operates only with positive means: incentives, benefits, permits, and therefore does not include means of a negative, unfavorable nature: obligations, prohibitions, restrictions.

Key words: labor law, labor relations, legal incentives, labor incentives, labor legislation, stimulating labor law regime.

Постановка проблеми. Стимулювання трудової діяльності працівників, їх корисної поведінки в процесі трудової діяльності є фундаментальним за своєю теоретичною та практичною значущістю, тому не випадково досліджується в економіці, соціології, психології, юриспруденції. За допомогою засобів стимулювання можна усувати різні проблеми, що виникають в процесі роботи та взаємодії сторін трудових правовідносин, зміцнити трудову дисципліну, підвищити ефективність праці та управління підприємством. Актуалізація цього питання постає на порядку денному особливо у зв'язку з новими умовами господарювання та багатокладним характером економіки, запровадженням принципу свободи праці людини-праці і її добровільної активної поведінки. Саме в цих умовах особливе місце повинні займати правові стимули, що є основою запровадження стимулюючого режиму для розвитку творчого характеру трудової діяльності, зацікавленості у результатах своєї праці. Тож актуальність дослідження проблем правового стимулювання трудової діяльності не викликає сумніву.

Стан дослідження. Проблема стимулювання трудової діяльності працівників досліджувалася на рівні монографій, дисертацій, підручників, наукових статей. Дослідженню зазначеної проблематики присвячували свої праці такі вчені як А.С. Благодатських, Т.М. Вахоньєва, Н.Д. Гетьманцева, А.О. Іванов, Ю.В. Ковтуненко, А.О. Климчук, К.В. Коваленко, А.М. Михайлов, Р. Назаришин, О. Нестеренко, Н.В. Овсюк, О.І. Процевський, Г.М. Самійленко, М.В. Слоньовський та ін. Питання мотивації та стимулювання працівників вивчали також зарубіжні вчені, зокрема Д. Адамс, Д. МакКлеланд, В. Врум, П. Друкер, А. Маслоу, Ф. Тейлор.

Метою статті є науково-теоретичне дослідження такого правового явища, як правове стимулювання працівників, їх корисної поведінки в процесі трудової діяльності, розкриття його значення та впливу на ефективність правового регулювання трудових відносин.

Вклад основного матеріалу. Правове регулювання трудових відносин є складним процесом, окрім якого необхідно враховувати правовий вплив на суб'єктів трудових відносин, тобто дію права. «Від дії права, на думку Н.М. Оніщенко, в подальшому залежить вияв цінності права, досягнута або не реалізована мета правового регулювання в тому чи іншому суспільстві, державі. З дією права пов'язане відчуття захищеності кожного, ступінь гарантованості прав і свобод, а отже, сприятливий чи ні соціально-правовий клімат». Уточнюючи свою позицію, автор підкреслює, що «розгляд права в аспекті його дії висвітлює головну якість права – здатність реально впливати на діяльність та поведінку людей, а через це – здійснювати прогресивні зміни в суспільстві, запроваджуючи цивілізовані взаємовідносини людей та соціальне партнерство. ... Важливе значення мають специфіка форм, способів та механізмів впровадження права в індивідуальну та масову свідомість, у соціальну практику» [1, с. 11, 13, 14].

Оскільки правове регулювання є свого роду передачею інформації, то для розкриття дії права необхідно враховувати такі фактори як інформаційні і психологічні, які пронизують всі форми правового

впливу: виховні, психологічні, юридичні, соціальні тощо. «Вплив – це сукупність способів та засобів, за допомогою яких одна особа (керівник), змінює поведінку іншої особи (підлеглого) з регламентованою формою зворотного зв'язку з метою активізації та узгодженості спільної трудової діяльності» [2, с. 72]. У правовому впливі на суб'єкти трудових відносин, як і інших відносин, важливе значення мають інформаційний і психологічний елементи. Відображаючись в психологічних структурах суб'єкта, інформація впливає на його свідомість і поведінку, виконує свою регулятивну роль. Без інформаційних атрибутів перелічені важелі не працюють, тим більше, якщо брати до уваги інформаційні елементи, що відіграють у психологічних чинниках важливе значення з огляду на те, що вказана інформація відображається на психології працівника, впливає на його свідомість, наприклад, стимул працювати сумлінно і ефективно з метою отримання різного роду заохочень.

Свідомість працівника свого роду поділяє правову інформацію на позитивну і негативну і вибудовує звідси власне свою програму поведінки для нього. Значущою для працівника буде та інформація правового характеру, яка спрямовує його поведінку, становить інтерес для працівника, пов'язана з певними цінностями. Саме таку значущу інформацію надають правові стимули (і правові обмеження), які і виступають своєрідним проявом такої інформації. Тобто, сутність правових стимулів і їх впливу на свідомість працівників здійснюється за допомогою інформаційно-психологічної сторони правового регулювання. З точки зору психологічного впливу значення засобів стимулювання полягає в тому, що вони сприяють усвідомленню безперервно діючого причинно-наслідкового зв'язку між продуктивною трудовою діяльністю і матеріальним становищем, що своєю чергою спонукає працівника здійснювати свою трудову діяльність відповідно до вимог трудо-правового режиму. У зв'язку з цим в умовах ринкової економіки важливо мати ефективні засоби впливу на трудові відносини, які б відповідали механізму ринкової економіки. Одним з таких ефективних засобів впливу є правовий стимул. Правовий стимул є спонукальним фактором до мотивації праці працівника, створює для задоволення його інтересів стимулюючий режим на підприємстві, установі, організації та виступає змістовним елементом у функціональній характеристиці останнього. Правові стимули завжди виражають позитивну правову мотивацію працівника. Предметом правових стимулів є інтерес працівника, в основі якого лежать потреби. Характер впливу супроводжується сприятливим юридичним кліматом, умовами, які сприяють задоволенню інтересів працівника. Таке поєднання двох критеріїв – предмета і характеру впливу – яскраво показує його соціальну спрямованість, направлену на розвиток продуктивної трудової активності працівника.

Процес будь-якої праці пов'язаний із створенням нових матеріальних та духовних благ, методів та засобів виробництва, за своїм характером вона є творчою, інноваційною. Тобто, як зазначає Т.М. Вахонєва «це творча, інтелектуальна праця людини, яка пов'язана зі створенням нового продукту виробництва чи створенням нового блага» [3, с. 11]. Відповідно, така праця повинна стимулюватися різними методами і засобами, оскільки вона є важливим чинником розвитку суспільства. Цьому також повинні сприяти економічні чинники, оскільки «матеріальне стимулювання ґрунтується на основному економічному законі, який описує постійні людські потреби, на задоволення яких приходять блага. Суть полягає в тому, що людина, яка влаштовується на роботу, має свої індивідуальні потреби, котрі вона планує задовольнити за допомогою оплати праці. Підприємство, своєю чергою, прагне підвищити свою результативність при найменших витратах і застосовує матеріальні стимули, ефективне використання яких у кінцевому результаті передбачає перевищення результатів виробництва над затратами. Зі сторони працівника результат також є виграшним і, мотивуючи себе до продуктивнішої праці, він отримує окрім заробітної плати ще й різні доплати, надбавки, компенсації, премії чи інші матеріальні винагороди» [4, с. 316]. Правові стимули є саме тими спонукальними факторами, які розкриваються в процесі організації, здійснення праці, підвищення її продуктивності, створення сприятливих умов праці для відтворення потенціалу працівника, підвищення якості його праці. Правові стимули розглядаються як спонукання працівника до продуктивної праці, які створюють в процесі трудової діяльності для працівника режим сприяння для задоволення його інтересів та потреб. Крім того, як зазначає А.О. Іванов, «для того щоб бути максимально дієвим, механізм стимулювання праці мусить мати відповідне нормативно-правове підґрунтя, що встановлюватиме чіткі умови та порядок стимулювання праці, гарантуватиме прозорість і справедливість цього процесу» [5, с. 140].

Якою ж є мета встановлення правових стимулів в сучасних умовах господарювання? «Світовий досвід переконливо свідчить, що проблеми економіки й суспільного життя, у тому числі у сфері застосування найманої праці, вирішуються оптимально, якщо орієнтиром є не конфронтація, а узгодження інтересів різних суспільних груп» [6, с. 169]. Праця є невіддільною від здатності її носія – працівника,

що пояснює специфіку застосування несамостійної праці, в процесі якої працівник не має права передоручати її виконання іншій особі, тобто вдаватися до представництва, а тому повинен використовувати тільки наявні у нього інтелектуальні та фізичні можливості. Реалізація трудових прав працівника має тісний зв'язок з його людськими властивостями, що обумовлює своєю чергою, необхідність застосування до нього особливого особистого і соціального підходу. Трудове законодавство розуміє під поняттям «працівник» фізичну особу, яка працює на підставі трудового договору на підприємстві, в установі, організації чи у фізичної особи, яка використовує найману працю [7]. Та попри все, працівники відрізняються один від одного за своїми особистісними, діловими, професійними якостями, які не завжди беруться до уваги роботодавцем. Також не враховується взаємозв'язок особистих, професійних, ділових якостей працівників та результативність їх праці. Вказані якості працівника безпосередньо впливають на ефективність його трудової діяльності, що має велике значення. Тому в сучасних умовах господарювання держава і роботодавець не повинні ігнорувати особистісні, ділові, інноваційні, творчі, професійні характеристики працівника, а навпаки, їх розкривати. Отже, необхідно запроваджувати соціальний підхід до оцінки особистісних, ділових, інноваційних, творчих, професійних якостей і можливостей працівника, реалізації його трудових прав в процесі трудової діяльності. Оскільки особистість працівника в сучасних умовах господарювання покликана відігравати основне значення, відносини в сфері найманої праці повинні бути переорієнтовані в соціальну сторону, на користь працівника. Цьому повинна сприяти система стимулів (запровадження стимулюючого режиму) на всіх рівнях правового регулювання. Застосування системи правових стимулів на законодавчому рівні з боку держави в особі її органів та посадових осіб та роботодавця буде сприяти створенню сприятливого психологічного клімату в роботі працівників, розкривати простір для поваги до трудових прав людини-праці. Роботодавець на локальному рівні і держава на централізованому рівні повинні враховувати, що трудова діяльність працівника, який є передусім особистістю, не може обмежуватися виключно виконанням трудових обов'язків, в ній обов'язково присутній елемент професійного, творчого, інноваційного самоудосконалення. Тому в зміст поняття «особистість працівника» повинні включатися такі категорії як ділові, професійні якості, прагнення до професійної, творчої досконалості. Це все слід враховувати, оскільки режим стимулювання завжди є складним комплексом взаємозв'язків і взаємовідносин, особистих і колективних інтересів. Запровадження системи правових стимулів на підприємстві, установі, організації призводить до нових трудових досягнень, інновацій у праці, її творчого характеру, оскільки воно засноване на досягненні працівником багатьох суспільно значущих моральних його якостей, які, взаємодіючи між собою, формують переконаність, працьовитість, діловитість, професійність. Наприклад, норма, яка передбачає, що за особливі трудові заслуги працівники представляються у вищі органи до заохочення, до нагородження орденами, медалями, почесними грамотами, нагрудними значками і до присвоєння почесних звань і звання кращого працівника за даною професією [8, ст. 143, 144, 146] розвиває активність працівника, спонукає до одних відносин – в позитивному, стимулюючому руслі, проявляє мотивацію до праці, виключаючи при цьому прояв інших негативних, блокуючих аспектів.

Правове стимулювання розкриває нові властивості працівника, його потенціал, що дозволяє йому ефективно досягати поставлених перед ним завдань. На думку представників економічної науки, «потенціал особистості представляє собою взаємопов'язану комбінацію трьох складових: психофізіологічної, трудової та інноваційної. Психофізіологічний потенціал включає в себе працездатність, здоров'я, вік, характер, стать. Трудовий потенціал оцінюється рівнем інтелекту, пізнавальними здібностями, професійними знаннями, вміннями і навичками, здатністю до співпраці, взаємодії. Інноваційний потенціал відображає потреби і здатність до самореалізації, ініціативу, цінності, мотивацію» [9; 10; 11, с. 11–14].

Тому саме з цих позицій врахування особистих якостей працівника має велике значення як для нього самого, так і для роботодавця. Правове стимулювання повинно поширюватися на всіх працівників. Це пояснюється тією обставиною, що воля і свідомість більшості працівників направлена на досягнення корисної мети, що має особливу значущість як для конкретного роботодавця, так і для суспільства та держави в цілому. Адже працівник – виробник матеріальних і духовних благ, тому кожному із них необхідно створювати і забезпечувати умови для активного трудового процесу, в основі якого закладена праця. Окрім того, запровадження режиму стимулювання буде також характеризувати правові можливості сторін трудового договору, узгодження їх інтересів. При цьому потрібно враховувати сучасну «модель соціального розвитку», в якій проявлятимуться паростки пріоритетності таких здібностей працівника як освіта, професійна компетентність, мобільність, досвід тощо. Саме ці фак-

тори, що формують здатність людини до праці, мають враховувати роботодавці при прийнятті локальних актів, в яких повинен відображатися стимулюючий вид трудо-правового режиму на підприємстві, установі, організації для кращого розкриття професійних, творчих, інтелектуальних, інноваційних талантів працівника в процесі праці.

Висновки. В сучасних умовах ринкової економіки, жорсткої конкуренції необхідно поміняти уявлення про попереднє правове регулювання, якому був властивий здебільшого обмежуючий характер. На сьогодні у зв'язку з докорінним зміщенням акцентів з державного до договірному регулюванню, зростанням ролі локальних нормативних актів необхідне розумне співвідношення та поєднання стимулів і обмежень у правовому регулюванні трудових відносин. Завдяки застосуванню правових стимулів та запровадженню стимулюючому режиму в процесі правового регулювання трудових відносин підвищується цінність самого права, що відображається на культурі трудової діяльності, правосвідомості працівника в процесі праці. Тому стимулювання трудової діяльності працівника заслуговує відповідної уваги з боку як законодавця, так і роботодавця, адже значення стимулюючих засобів в правовому регулюванні трудових відносин дозволяє розглядати їх як феномен правової дійсності, який спирається на всю систему людських цінностей. Правова природа і соціальна спрямованість правових стимулів і обмежень є різною, що необхідно враховувати при прийнятті актів державного та локального рівня. Правові стимули є тими способами, за допомогою яких, впливаючи на свідомість працівників, формується система їх цінностей, якостей, переконань, що створює для задоволення інтересів працівників (сторін трудових відносин) режим сприяння.

Список використаних джерел:

1. Оніщенко Н.М. До питання про дію права (теоретико-правові аспекти дослідження). Судова апеляція. № 1 (14). 2009. С. 11-16. URL: <http://dspace.nbuv.gov.ua/bitstream/handle/123456789/13941/03-Onischenko.pdf?sequence=1> (дата звернення: 24.11.2022).
2. Кузьмін О., Колінко Н. Методи впливу як ефективний інструмент керівної інноваційної діяльності. Вісник ТНЕУ. 2013. № 2. С. 71-80. URL: <http://dspace.tneu.edu.ua/bitstream> (дата звернення: 24.11.2022).
3. Вахонева Т.М. Правовідносини з реалізації здібностей людини до продуктивної і творчої праці: монографія. Харків: У справі. 2017. 372 с.
4. Овсяк Н.В. Мотивація та стимулювання праці: сутність понять та відображення їх в обліку. Інноваційна економіка. 4, 2014 [53]. С. 314–318.
5. Іванов А.О. Актуальні питання стимулювання праці державних службовців. Право і безпека. 2021. № 3 (82). С. 136-143. URL: <https://scholar.google.com.ua/citations?user=D8MtGRIAAAIA&hl=uk> (дата звернення: 16.11.2022).
6. Україна: шлях до консолідації суспільства: національна доповідь / ред. кол.: С. І. Пирожков, Ю.П. Богущкий, Е.М. Лібанова, О.М. Майборода та ін. ; Інститут політичних і етнонаціональних досліджень ім. І.Ф. Кураса НАН України. К.: НАН України, 2017. 336 с. URL: https://ipiend.gov.ua/wp-content/uploads/2018/07/national_report_230.pdf (дата звернення: 24.11.2022).
7. Про професійні спілки їх права і гарантії їх діяльності: Закон України від 15.09.1999 р. № 1045-XIV із змін. Верховна Рада України. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1045-14> (дата звернення: 16.11.2022).
8. Кодекс законів про працю України: Закон від 10.12.1971 № 322-VIII із змін. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08#Text> (дата звернення: 16.11.2022).
9. Чорний С.П. Особливості формування і розвитку трудового потенціалу персоналу. URL: http://www.confcontact.com/2017-ekonomika-i-menedzhment/4_chornij.htm (дата звернення: 16.11.2022).
10. Тощенко Ж.Т., Цветкова Г.А. Соціологія праці. Підр. для вузів. М.: Центр соціал. прогнозування і маркетингу. 2012. 464 с. URL: <http://weblib.pp.ua/trudovoy-lichnostnyiy-potentsial-19389.html> (дата звернення: 16.11.2022).
11. Гопка О.М. Творчий потенціал особистості як наукова категорія. Науковий часопис НПУ ім. М.П. Драгоманова. Серія 16. 2016. Вип. 27. С. 11–14. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nchnpu_016_2016_27_5 (дата звернення: 16.11.2022).

СОЦІАЛЬНИЙ ЗАХИСТ БЕЗРОБІТНИХ: РЕАЛІЇ СЬОГОДЕННЯ

Гапочка В.М.,
аспірант кафедри трудового права
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Гапочка В.М. Соціальний захист безробітних: реалії сьогодення.

У роботі розглянуто актуальні питання соціального захисту безробітних в умовах сьогодення. Зазначено, що феномен безробіття – найбільш гостра проблема, з якою стикається сьогодні населення України. Якщо раніше причиною такого розповсюдженого явища була неефективність використання робочої сили в минулому і відсутність економічних умов, які б дали змогу людям застосовувати свої навички у продуктивній роботі за пристойну плату, то сьогодні війна. Безробіття в Україні набуває масового характеру та складає реальну загрозу для державного та суспільного благополуччя. На сьогодні ринок праці в Україні є досить нестабільним, зменшується кількість робочих місць та збільшується дисбаланс між попитом і пропозицією праці, очікується високий рівень безробіття. Проблема безробіття є ключовим питанням у ринковій економіці, і якщо його не вирішувати, то неможливо налагодити ефективну діяльність економіки і рівень безробіття буде зростати. І тому захист від безробіття повинен бути невід’ємним складником державної політики, спрямованим на вирішення важливих соціально-економічних завдань. Політика зайнятості має гарантувати соціальний захист населення шляхом забезпечення належних умов життя, регулювання заробітної плати, стимулювання нових місць і виплати допомоги безробітним тощо. Зроблено висновок, що запорукою вирішення проблеми безробіття в Україні повинна бути розробка і реалізація широкого комплексу відповідних заходів. Це, і приведення законодавства України у відповідність до міжнародних норм і принципів, і реалізація Державної та регіональних програм зайнятості, і сприяння стабільній діяльності стратегічно важливих підприємств, і створення сприятливих умов для розвитку підприємницької діяльності безробітних, а також розробка короткострокових планів щодо релокації чи переорієнтації деяких підприємств, допомоги бізнесу, який через бойові дії не може сплачувати заробітну плату працівникам та податки. Збільшення рівня зайнятості має стати центральним питанням повоєнної відбудови, реінтеграції та процесів повернення до умов миру.

Ключові слова: ринок праці, зайнятість, безробіття, держава, роботодавець, воєнний стан, соціальний захист.

Нарочка V.M. Social protection of the unemployed: realities of today.

The work deals with current issues of social protection of the unemployed in today's conditions. It is noted that the phenomenon of unemployment is the most acute problem faced by the population of Ukraine today. If previously the cause of such a widespread phenomenon was the inefficiency of the use of labor in the past and the lack of economic conditions that would allow people to apply their skills in productive work for a decent wage, today it is war. Unemployment in Ukraine is becoming massive and poses a real threat to state and social well-being. Today, the labor market in Ukraine is rather unstable, the number of jobs is decreasing and the imbalance between labor supply and demand is increasing, and a high level of unemployment is expected. The problem of unemployment is a key issue in the market economy, and if it is not solved, it will be impossible to establish the efficient operation of the economy and the level of unemployment will increase. And therefore, protection against unemployment should be an integral part of state policy aimed at solving important social and economic problems. The employment policy should guarantee the social protection of the population by ensuring adequate living conditions, regulating wages, stimulating new jobs and paying benefits to the unemployed, etc. It was concluded that the key to solving the problem of unemployment in Ukraine should be the development and implementation of a wide range of appropriate measures. This, and bringing the legislation of Ukraine in line with international norms and principles, and the implementation of State and regional employment programs, and the promotion of stable

activities of strategically important enterprises, and the creation of favorable conditions for the development of entrepreneurial activities of the unemployed, as well as the development of short-term plans for the relocation or reorientation of some enterprises, assistance to businesses that cannot pay wages to employees and taxes due to hostilities. Increasing the level of employment should become a central issue of post-war reconstruction, reintegration and processes of returning to peace.

Key words: labor market, employment, unemployment, state, employer, martial law, social protection.

Постановка проблеми. Повномасштабна війна росії проти України триває вже понад 270 днів. Внаслідок дій агресора мільйони українців були змушені залишити свої домівки, роботу та загалом звичне життя. Зростання рівня безробіття, соціальне відчуження, гендерна нерівність, дискримінація на робочому місці, поширення бідності – серед головних негативних соціальних наслідків війни. У Міжнародній організації праці підрахували, що через війну в Україні було втрачено майже 5 млн робочих місць. Загалом, феномен безробіття – найбільш гостра проблема, з якою стикається сьогодні населення України. Якщо раніше причиною такого розповсюдженого явища була неефективність використання робочої сили в минулому і відсутність економічних умов, які б дали змогу людям застосувати свої навички у продуктивній роботі за пристойну плату, то сьогодні війна. І сьогодні безробіття у нашій країні набуває масового характеру та складає реальну загрозу для державного та суспільного благополуччя.

Тому одним із актуальних питань сьогодення є проблема соціального захисту безробітних, на який згідно ст. 46 Конституції України громадяни мають право, що включає право на забезпечення їх у разі повної, часткової або тимчасової втрати працездатності, годувальника, безробіття з незалежних від них обставин, а також у старості та в інших передбачених законом випадках [1].

Стан опрацювання. Сутність процесів безробіття активно досліджуються в працях як зарубіжних, так і вітчизняних науковців. Серед вітчизняних учених, які зробили свій вклад у дослідження даної тематики, слід назвати: В.В. Андрієву, О.С. Арсентьєву, Н.Б. Болотіну, І.О. Гуменюк, О.В. Москаленко, С.М. Прилипка, С.М. Синчук, Б.І. Шашківа, О.В. Тищенко, Р.І. Шабанова, Л.П. Шумну, В.В. Юровську, О.М. Ярошенка та ін.

Метою цього наукового дослідження є розгляд актуальних питань соціального захисту безробітних в умовах сьогодення.

Вклад основного матеріалу. Відповідно до ст. 1 Закону України «Про зайнятість населення» [2] безробіття – це соціально-економічне явище, за якого частина осіб не має змоги реалізувати своє право на працю й на отримання заробітної плати (винагороди) як джерела існування. Тобто, воно характеризується загрозою відсутності заробітку або інших передбачених законодавством доходів як джерела існування, а також економічними, організаційними і психологічними труднощами під час наступного пошуку безробітним підходящої роботи.

Безробіття є глобальною проблемою, що спричинює політичну напруженість, соціальну нестабільність та все більше потребує впровадження заходів щодо його попередження. На сьогодні ринок праці в Україні є досить нестабільним, зменшується кількість робочих місць та збільшується дисбаланс між попитом і пропозицією праці, очікується високий рівень безробіття – приблизно 30% за підсумками року. За даними Державної служби статистики України станом на сьогодні в Україні зареєстрована 241 тис. безробітних, хоча станом на 23 лютого їх було 317 тис. осіб. Кількість зменшилася, тому що люди виїхали за кордон, знаходяться на тимчасово окупованих територіях та через інші фактори. Проте по динаміці вакансій, які реєструють у Центрі зайнятості роботодавці, видно, що з літа їх кількість почала збільшуватися. Сьогодні, наприклад, 31 тис. актуальних зареєстрованих вакансій, хоча якщо порівнювати з аналогічним періодом попереднього року, то тоді було біля 70 тис. вакансій. Тобто, пропозиція на ринку праці зараз набагато менша. Так само зараз на робоче місце претендує 8 безробітних, а в минулому році в цей самий час на одне робоче місце претендувало 4 особи. Водночас кількість зареєстрованих безробітних згідно статистики Державної служби зайнятості, – це лише ті, які стали на облік. Й зараз, під час війни, не має даних з Державної служби статистики, які б дали дуже конкретні цифри. Хоча за допомогою макроекономічного моделювання, методології Міжнародної організації праці було проведено калькуляцію, якою було встановлено, що до кінця року в Україні буде близько 2,6 млн фактично безробітних. Якщо порівняти минулорічний показник, то це було 1,7 млн осіб, тобто кількість збільшилася трохи менше, як вдвічі. При цьому велика кількість осіб, яких не зараховують до безробітних, – це особи, які виїхали, та ті, які знаходяться на окупованих територіях [3]. Тобто, йдеться про дуже велику кількість людей.

Сьогодні проблема безробіття набуває неабиякої актуальності, що зумовлює необхідність соціального захисту безробітних. І тому захист від безробіття повинен бути невід'ємним складником державної політики, спрямованим на вирішення важливих соціально-економічних завдань: з одного боку, це збереження й максимально повне використання трудового потенціалу населення, з другого – зниження соціальної напруженості, пов'язаної з наявністю в суспільстві груп населення, які втратили доход, і погіршили соціальний статус [4, с. 207].

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про зайнятість населення» соціальний захист у разі настання безробіття – це комплекс заходів, передбачений загальнообов'язковим державним соціальним страхуванням і законодавством про зайнятість населення. Комплексність заходів виявляється в різноманітті видів соціального забезпечення безробітних. Видами останнього за Законом України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування на випадок безробіття» [5] є: (а) допомога по безробіттю й (б) допомога на поховання в разі смерті безробітного або особи, яка перебувала на його утриманні. До видів же соціальних послуг за вказаним Законом і Законом України «Про зайнятість населення» належать: – професійна підготовка або перепідготовка, підвищення кваліфікації у професійно-технічних і вищих навчальних закладах; – пошук підходящої роботи і сприяння у працевлаштуванні, в тому числі шляхом організації громадських робіт для безробітних; – надання роботодавцям, які працевлаштовують певні категорії громадян, компенсації; – надання роботодавцям – суб'єктам малого підприємництва, які працевлаштовують безробітних, компенсації; – надання ваучера для підтримання конкурентоспроможності деяких категорій громадян шляхом перепідготовки, спеціалізації, підвищення кваліфікації за професіями і спеціальностями для пріоритетних видів економічної діяльності; – здійснення заходів сприяння зайнятості внутрішньо переміщених осіб; – інформаційні й консультаційні послуги, пов'язані із працевлаштуванням.

Соціальний захист безробітних є різноманітним і може бути зведений до декількох організаційно-правових форм. Як зазначає Л.П. Шумна, організаційно-правова форма соціального забезпечення становить собою законодавчо передбачений спосіб організації здійснення права громадян на таке забезпечення, який має спеціальні завдання, зумовлений соціальними ризиками, видами забезпечення, колом суб'єктів, які їх отримують і які їх надають, а також джерелами й порядком формування відповідних коштів. Значення досліджуваних форм полягає в тому, що вони створюють підвалини для більш раціонального розподілу фінансово-матеріальних ресурсів на соціальне забезпечення та їх використання на підставі принципу соціальної справедливості [6, с. 236]. При цьому слід пам'ятати, що організаційно-правові форми соціального захисту постійно трансформуються й наповнюються новим змістом. Однак чітке і зрозуміле їх визначення є підставою й гарантією своєчасної й у повному обсязі реалізації людиною конституційного права на такий захист.

Системою організаційно-правових форм соціального захисту безробітних є комплекс взаємопов'язаних і законодавчо встановлених способів організації й фінансування уповноваженими на те органами соціального захисту в разі настання безробіття, а також механізмів і засобів реалізації особою прав у цій сфері, які дають можливість найбільш раціонально використовувати належні фінансово-матеріальні ресурси на підставі принципу соціальної справедливості. Система організаційно-правових форм соціального захисту безробітних повинна включати: (а) загальнообов'язкове державне соціальне страхування, (б) соціальну підтримку, (в) законодавчо встановлені пільги та юридичні гарантії, (г) державні цільові соціальні програми.

Сьогодні для подолання безробіття державою вже робляться певні кроки. Механізм соціального захисту безробітних в Україні є комплексним та передбачає взаємодію інструментів як активної, так і пасивної політики. Інструменти активної політики соціального захисту безробітних спрямовані на активізацію зусиль, підвищення конкурентоспроможності безробітних на ринку праці, а пасивної – на компенсацію втраченого трудового доходу в період незайнятості. Безумовно, вищий рівень як економічної, так і соціальної ефективності мають інструменти активної політики, оскільки в основі їх реалізації покладено принцип надання не «риби», а «вудочки», що обумовлює соціальну підтримку безробітних за умови їх трудової активності. Важливим інструментом соціального захисту безробітних є їх працевлаштування [7, с. 186-187].

Нині Урядом розробляються програми, покликані побороти високий рівень безробіття. Програма «єРобота» – це можливість отримати від держави грант: якщо говорити про мікрогранти, то йдеться про суму до 250 тис. грн.; програма «Власна справа» дозволяє охочим розпочати власний бізнес і працевлаштувати принаймні 2 особи. Як зазначила Перший віце-прем'єр-міністр – Міністр економіки України Юлія Свириденко, ця програма є найбільш популярною серед усіх мікрогрантових програм

підтримки бізнесу, запроваджених урядом: на сьогодні подали заявки на участь у «Власній справі» понад 10 тис. громадян.

Уряд також розробив і запропонував механізм, за яким тимчасово безробітних можна буде залучати до виконання суспільно корисних робіт, в яких є потреба в регіонах. Люди, які з різних причин залишились без роботи зможуть долучитися до так званої «Армії відновлення» країни, а держава оплатить їх роботу. Так, безробітних можуть залучити до виконання суспільно корисних робіт, які мають оборонний характер, робіт з ліквідації наслідків надзвичайних ситуацій техногенного, природного та воєнного характеру. Це можуть бути як роботи задля задоволення потреб ЗСУ, інших військових формувань та сил цивільного захисту, так і роботи із забезпечення загальних потреб функціонування економіки та життєдіяльності населення. Зокрема, це може бути: облаштування та укріплення блок-постів, вирубка дерев для формування окопів; заготівля дров для військових та населення; розбір завалів та відновлення житлових будинків, інших приміщень, пошкоджених у результаті бойових дій; укріплення дамб; розчищення автомобільних доріг від завалів; розвантаження гуманітарної допомоги; облаштування підвальних приміщень у багатоповерхових будинках, школах під укриття; ремонтно-відновлювальні роботи у приміщеннях соціальної сфери; надання допомоги переселенцям, людям з інвалідністю, людям літнього віку. Безробітні в рамках проєкту «Армія відновлення» отримуватимуть оплату в розмірі не нижче мінімальної зарплати, яка наразі становить 6700 гривень. Це в більшості випадків вище, ніж допомога з безробіття. З учасниками таких робіт будуть укладати строкові трудові договори. На період участі в суспільно корисних роботах виплата допомоги по безробіттю призупинятиметься [8].

Бізнес, який знаходиться, наприклад, у небезпечній зоні, може подати заявку про бажання переміститися на безпечну частину України. Послуги, які надає держава, полягають в тому, що за допомогою зусиль Укрпошти та Укрзалізниці переїжджають усі виробничі потужності, в тому числі й працівники. На місцях обласні військові адміністрації допомагають знайти місце проживання для працівників, місце виробничих потужностей, коворкінги. Як зазначає заступниця міністерки економіки України Тетяна Бережна, таким чином держава допомагає людям не втратити роботу і переїхати.

Не дивлячись на те, що економічна діяльність в Україні поступово поживлюється, безробіття в країні залишається все ще на високому рівні. Тому запорукою вирішення проблеми безробіття в Україні є розробка і реалізація широкого комплексу відповідних заходів насамперед, у соціально-трудої сфері. До основних напрямів його подолання Є.В. Болотіна, А.К. Мартиненко й В.П. Чаленко [7, с. 189] відносять: підвищення добробуту за рахунок особистого трудового внеску, підприємництва та ділової активності; надання відповідної допомоги по безробіттю, збереження робочих місць та перепідготовка осіб, які втратили роботу; проведення ґрунтовної пенсійної реформи; сприяння всебічному державному захисту інтелектуального потенціалу суспільства; проведення спеціальних ярмарків праці для навчальних закладів з метою працевлаштування випускників; розширення досвіду організації зустрічей із роботодавцями та колишніми безробітними, які успішно знайшли роботу чи заснували власний бізнес; посилення координації міжнародної діяльності в частині інформаційного обміну з питань зайнятості; забезпечення стабільного фінансування та державної підтримки розвитку духовної сфери, освіти, науки і культури. Політика зайнятості має гарантувати соціальний захист населення шляхом забезпечення належних умов життя, регулювання заробітної плати, стимулювання нових місць і виплати допомоги безробітним тощо.

Висновок. Підводячи підсумок викладеному, слід констатувати, що сьогодні проблема безробіття є особливо актуальною для України. Оскільки, нині вітчизняний ринок праці залишається у кризовому стані. Проблема безробіття є ключовим питанням у ринковій економіці, і якщо його не вирішувати, то неможливо налагодити ефективну діяльність економіки і рівень безробіття буде зростати. Запорукою вирішення проблеми безробіття в Україні повинна бути розробка і реалізація широкого комплексу відповідних заходів. Це, і приведення законодавства України у відповідність до міжнародних норм і принципів, і реалізація Державної та регіональних програм зайнятості, і сприяння стабільній діяльності стратегічно важливих підприємств, і створення сприятливих умов для розвитку підприємницької діяльності безробітних, а також розробка короткострокових планів щодо релокації чи переорієнтації деяких підприємств, допомоги бізнесу, який через бойові дії не може сплачувати заробітну плату працівникам та податки. Збільшення рівня зайнятості має стати центральним питанням повоєнної відбудови, реінтеграції та процесів повернення до умов миру. Політичний діалог має охоплювати поточні та довгострокові потреби ринку праці, необхідна інтегрована програма, спрямована на забезпечення прожиткового мінімуму, мінімальної заробітної плати, підтримку соціального забезпечення тощо.

Список використаних джерел:

1. Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
2. Про зайнятість населення : Закон України від 05.07.2012 № 5067-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 24. Ст. 243.
3. «До кінця року в нас буде близько 2,6 млн безробітних» – заступниця міністерки економіки. URL: <https://suspilne.media/309662-do-kinca-roku-v-nas-bude-blizko-26-mln-bezrobitnih-zastupnica-ministerki-ekonomiki/>.
4. Горобець А.С. Окремі питання щодо правовідносин із загальнообов'язкового державного соціального страхування на випадок безробіття. *Ефективність норм права: матеріали VII наук.-практ. конф. (м. Київ, 17 листоп. 2016 р.) / за заг. ред.: Н.М. Пархоменко, М.М. Шумила, І.О. Ізарової*. Київ: Ніка-Центр, 2016. С. 207–210.
5. Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування на випадок безробіття: Закон України від 02.03.2000 № 1533-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2000. № 22. Ст. 171.
6. Шумна Л.П. Соціальна підтримка як організаційно-правова форма соціального забезпечення: дис. ... д-ра юрид. наук: спец. 12.00.05. Чернігів, 2014. 455 с.
7. Болотіна Є.В., Мартиненко А.К., Чаленко В.П. аналіз основних тенденцій соціального захисту безробітних в Україні. *Економічний вісник Донбасу*. 2020. № 3(61). С. 183–189.
8. В Україні безробітних залучатимуть до «Армії відновлення»: що це означає. URL: <https://gre4ka.info/zhyttia/71683-v-ukraini-bezrobitnykh-zaluchatymut-do-armii-vidnovlennia-shcho-tse-oznachaie>.

УДК 349.2

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.74.30>

ЗАХИСТ ПРАВ ПРАЦІВНИКІВ У ВИПАДКУ ПРИЗУПИНЕННЯ ДІЇ ТРУДОВОГО ДОГОВОРУ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

Глушченко М.П.,
аспірант кафедри правознавства та галузевих юридичних дисциплін
Національного педагогічного університету імені М.П. Драгоманова
ORCID: 0000-0001-8545-4500
paluch84@ukr.net

Глушченко М.П. Захист прав працівників у випадку призупинення дії трудового договору в умовах воєнного стану.

Стаття присвячена актуальним проблемам реалізації права працівника на захист у випадку призупинення дії трудового договору в умовах воєнного стану. В межах дослідження автор розглядає як теоретичні, так і практичні питання інституту призупинення трудових правовідносин. Основна увага при цьому приділяється особливостям призупинення дії трудових договорів під час правового режиму воєнного стану, а також проблемам реалізації права працівників на захист у разі порушення роботодавцями умов такого призупинення.

Наголошено, що для законності призупинення дії трудового договору в умовах воєнного стану необхідна наявність одночасно кількох умов, як-то: 1) факт збройної агресії та існування правового режиму воєнного стану; 2) абсолютна неможливість надання роботодавцем та виконання працівником роботи. При цьому, недоліком відповідної правової норми є відсутність чіткого визначення чи принаймні ознак неможливості виконання сторонами трудового договору своїх обов'язків. Доведено, що у трудовому законодавстві має бути не тільки чітко зазначені умови та порядок призупинення дії трудового договору, але й встановлена матеріальна відповідальність роботодавця перед працівником у вигляді середнього заробітку за вимушений прогул у разі визнання такого призупинення незаконним. Зокрема, у разі скасування призупинення трудового договору судом у зв'язку з порушенням роботодавцем законодавства про працю при його винесенні (наприклад, призупинення дії трудового договору було запроваджено з ініціативи роботодавця без достатніх для цього підстав), реалізація права на захист порушених прав працівника повинна охоплювати не лише скасування наказу та відновлення дії трудового договору, а й відшкодування роботодавцем середнього заробітку за час вимушеного прогулу, за аналогією зі статтею 235 КЗпП України, відповідно до частини другої якої при винесенні рішення про поновлення на роботі орган, який розглядає трудовий спір, одночасно приймає рішення про виплату працівникові середнього заробітку за час вимушеного прогулу.

Ключові слова: призупинення дії трудового договору, воєнний стан, захист прав працівників, середній заробіток за час вимушеного прогулу.

Gluschenko M. Protection of rights of employees in case of employment contract's suspension under the martial law.

The author focuses on the actual problems of implementing the employee's right to protection in case of the employment contract's suspension in the conditions of martial law. Within the framework of the study, the author considers both theoretical and practical issues of the institute of suspension of employment relations. At the same time, the main attention is paid to the peculiarities of the suspension of employment contracts during the legal regime of martial law, as well as to the problems of implementing the right of employees to protection in case of violation of legal grounds for such suspension by employers.

It is emphasized that for the legality of the suspension of the employment contract in the conditions of martial law, the simultaneous presence of several conditions is necessary, such as: 1) the fact of armed aggression and the existence of the legal regime of martial law; 2) absolute impossibility of providing work by the employer and performing work by the employee. At the same time, the lack of a relevant legal norm is the absence of a clear definition or at least signs of the impossibility of the parties to the

employment contract fulfilling their obligations. It has been proven that the labour legislation should not only clearly state the conditions and procedure for suspending the employment contract, but also establish the employer's financial responsibility to the employee in the form of average earnings for forced absenteeism in the event that such suspension is recognized as illegal. In particular, in the case of the cancellation of the suspension of the employment contract by the court in connection with the employer's violation of the labor legislation when it was issued (for example, the suspension of the employment contract was introduced at the initiative of the employer without sufficient grounds for this), the implementation of the right to protect the violated rights of the employee should include not only the cancellation of the order and the restoration of the employment contract, but also the reimbursement by the employer of the average earnings during the period of forced absenteeism, by analogy with Article 235 of the Labor Code of Ukraine, according to the second part of which, when making a decision on reinstatement, the body that considers a labor dispute simultaneously takes decision to pay the employee the average salary for the period of forced absenteeism.

Key words: suspension of the employment contract, martial law, protection of workers' rights, average earnings during forced absenteeism.

Постановка проблеми. Поняття «призупинення дії трудового договору» офіційно з'явилося у національному законодавстві з ухваленням Закону України «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану» від 15 березня 2022 року № 2136-IX. Згідно зі статтею 13 цього Закону (у первинній редакції, яка діяла до 19.07.2022) призупинення дії трудового договору – це тимчасове припинення роботодавцем забезпечення працівника роботою і тимчасове припинення працівником виконання роботи за укладеним трудовим договором. З 19.07.2022 року статтю 13 Закону № 2136-IX викладено в новій редакції. Зокрема у частині 1 цієї статті розширено визначення поняття призупинення дії трудового договору та вказано, що це тимчасове припинення роботодавцем забезпечення працівника роботою і тимчасове припинення працівником виконання роботи за укладеним трудовим договором у зв'язку із збройною агресією проти України, що виключає можливість обох сторін трудових відносин виконувати обов'язки, передбачені трудовим договором.

Не зважаючи на внесені уточнення, призупинення дії трудового договору на сьогодні залишається одним з найгостріших питань у сфері правозастосування, про що свідчить неоднорідність новітньої судової практики та, навіть, ухвалення протилежних за змістом рішень судами за позовами працівників, які оскаржували незаконність винесених роботодавцями наказів про призупинення дії трудового договору.

Аналіз досліджень і публікацій. Варто наголосити, що в науці трудового права питання призупинення трудових правовідносин досліджуються та обговорюються вже досить тривалий час. Зокрема, Я.В. Сімутіна у своїй монографії, присвяченій юридичним фактам у трудовому праві, звернула увагу на необхідності унормування випадків, в яких працівник тимчасово увільняється від виконання своїх трудових обов'язків, а роботодавець відповідно – від обов'язків надавати роботу та забезпечувати умови праці без припинення, при цьому, трудових правовідносин [1]. Із запровадженням у трудовому законодавстві призупинення дії трудового договору в умовах воєнного стану з'явилися наукові розвідки, присвячені аналізу відповідних законодавчих новел, позатим проблематика призупинення трудових договорів в умовах воєнного стану в аспекті реалізації права працівників на захист не була предметом наукових досліджень.

Метою дослідження є з'ясування теоретичних та практичних проблем, що виникають у випадку призупинення дії трудових договорів під час правового режиму воєнного стану, на підставі аналізу першої судової практики, а також вироблення пропозицій щодо забезпечення належної реалізації права працівників на захист у разі порушення роботодавцями умов такого призупинення.

Виклад основного матеріалу. У чинному Кодексі законів про працю України міститься кілька норм, які фактично таке призупинення регламентують, але не називаються цим терміном. Вони кореспондують відповідним правопризупиняючим юридичним фактам [1, с. 242]. Зокрема, до призупинення трудового договору відносять: відсторонення працівників від роботи (ст. 46 КЗпП України); підвищення кваліфікації працівником з відривом від виробництва (ст. 122 КЗпП України); виконання державних або громадських обов'язків, якщо за чинним законодавством України ці обов'язки можуть здійснюватися в робочий час (ч. 1 ст. 119 КЗпП України); залучення до виконання обов'язків, передбачених законами України «Про військовий обов'язок і військову службу» і «Про альтернативну (невійськову) службу», «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію» та ін.

Варто відмітити, що поняття призупинення трудового договору на сьогодні вживається у трудовому законодавстві інших країн. Наприклад, у Трудовому кодексі Литовської Республіки, є окремі статті, які регулюють призупинення виконання трудового договору з ініціативи роботодавця та інших осіб (ст. 49) та призупинення виконання трудового договору з ініціативи працівника (ст. 50) [2]. У Трудовому кодексі Республіки Молдова глава IV присвячена випадкам призупинення дії індивідуального трудового договору, що передбачає призупинення роботи працівником і виплату йому заробітної плати роботодавцем, та може настати внаслідок обставин, що не залежать від волі сторін, за угодою сторін або з ініціативи однієї зі сторін [3].

Спроби врегулювати порядок призупинення трудових правовідносин в окремій нормі робилися і в Україні, зокрема, в проєкті Трудового кодексу України (ресстр. №1658 від 27.12.2014, доопрацьований до другого читання 24.07.2017 р.) існувала окрема глава, присвячена призупиненню трудових правовідносин [4]; у законопроєкті «Про працю» № 2708, який у 2022 році був «реанімований» Міністерством економіки України та 23.09.2022 року знову винесений на публічне обговорення, також міститься окрема норма, присвячена призупиненню дії трудового договору [5].

Не вдаючись до аналізу призупинення трудових правовідносин як правового явища в широкому контексті, зосередимо увагу на питаннях, пов'язаних з призупиненням дії трудового договору на період дії воєнного стану, що набуває на сьогодні особливої актуальності з огляду на сплеск трудових спорів, предметом яких є визнання призупинення дії трудового договору незаконним.

Зі змісту статті 13 Закону України «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану» можна виокремити такі ознаки призупинення дії трудового договору: 1) запроваджується за умови виключення можливості надання та виконання роботи; 2) носить тимчасовий характер; 3) не тягне за собою припинення трудових відносин. Отже, головною умовою призупинення дії трудового договору є відсутність можливості надання роботодавцем та виконання працівником відповідної роботи. Водночас, як вказується деякими науковцями, така умова має занадто загальний характер та може широко трактуватися сторонами трудового договору. Як наслідок, у разі виникнення трудового спору, відсутність визначення самим законодавцем чітких вимог до обґрунтованості наказу перекладає обов'язок доказування щодо законності призупинення дії трудового договору на сторін трудового договору та підлягає оцінці в кожному конкретному випадку з огляду на фактичні обставини справи [6, с. 182].

У випадку призупинення дії трудового договору працівник фактично не працює і за ним не зберігається середній заробіток. Тож, як роз'яснила Держпраці, «період призупинення дії трудового договору не враховують до стажу роботи для надання щорічної основної відпустки працівникові, адже згідно зі статтею 9 Закону України «Про відпустки» до стажу роботи, що дає право на щорічну основну відпустку, зараховують час, коли працівник фактично не працював, але за ним згідно з законодавством зберігалися місце роботи (посада) та заробітна плата повністю або частково» [7]. Оскільки фактично роботодавець не несе жодних витрат на утримання працівника або сплату єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування, а працівник не виконує свої обов'язки та не отримує зарплату, він не має права під час призупинення дії трудового договору на отримання допомоги по тимчасовій непрацездатності або статусу безробітного та на призначення виплати допомоги по безробіттю.

Отже, для законності призупинення дії трудового договору в умовах воєнного стану необхідна наявність одночасно кількох умов. По-перше, очевидно, що йдеться про факт збройної агресії та існування правового режиму воєнного стану. Другою визначальною умовою є «виключення можливості обох сторін трудових відносин виконувати обов'язки, передбачені трудовим договором». Проте, навіть така уточнена редакція частини першої статті 13 Закону України «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану» несе правову невизначеність та породжує дефекти правозастосування. На нашу думку, під такою абсолютною неможливістю надання роботодавцем та виконання працівником роботи слід вважати ті випадки, коли об'єктивно неможливо забезпечувати працівникові умови праці, внаслідок того, що необхідні для виконання роботи таким працівником виробничі, організаційні, технічні можливості, засоби виробництва або майна роботодавця знищені в результаті бойових дій або їх функціонування з об'єктивних, незалежних від роботодавця причин є неможливим, а переведення працівника на іншу роботу або залучення його до дистанційної форми організації праці неможливо у зв'язку з відсутністю можливостей для застосування такої форми організації праці або відсутністю на це його згоди, зокрема, з причин переміщення його з території, де ведуться активні бойові дії.

Аналіз судової практики свідчить про відсутність наразі єдиних підходів до вирішення цієї категорії трудових спорів. Наведемо кілька прикладів судових рішень. Так, Ковпаківський районний суд

міста Суми рішення у справі № 592/4480/22, провадження № 2/592/1389/22, ухвалюючи рішення про визнання призупинення дії трудового договору незаконним, дійшов висновку, положень Закону України «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану» вбачається, що Законом надано право роботодавцю призупинити дію трудового договору з працівниками, що не припиняє трудових відносин, однак таке право роботодавця не є абсолютним. Головною умовою призупинення трудового договору з працівником, є абсолютна неможливість роботодавця надати роботу, а працівника - виконувати її [8]. Аналогічне формулювання міститься в Рішенні Прилуцького міськрайонного суду Чернігівської області, провадження №2/742/901/22, єдиний унікальний № 742/1751/22. [9].

Водночас у рішенні від 05 жовтня 2022 р. Шишацький районний суд Полтавської області, справа № 551/448/22 дійшов висновку про те, що оскаржуваний наказ про призупинення дії трудового договору відповідає вимогам ст. 13 Закону України «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану» та об'єктивним економічним реаліям, в яких відповідач опинився в наслідок збройної російської агресії, не містить ознак дискримінації по відношенню до позивача, підтвердженням чого є матеріали справи, зокрема й щодо дій роботодавця з тимчасового працевлаштування позивача на іншу роботу, а отже підстави для визнання оспорюваного наказу незаконним та його скасування у суду відсутні. У мотивувальній частині суд зазначив: «У частині 2 статті 13 Закону 2136-ІХ вказано, що наказ про призупинення дії трудового договору повинен містити кількість, категорії і прізвища, ім'я, по батькові інші персональні данні відповідних працівників. Таким чином, законодавець прямо передбачив, що призупинення дії трудового договору може відбуватись не у відношення всього персоналу, а відносно конкретних працівників (наведених у відповідному переліку). Таким чином, підставами для призупинення дії трудового договору відповідно до ст. 13 Закону 2136-ІХ може бути не лише абсолютна непрацездатність підприємства через його руйнування чи руйнування частини його інфраструктури, а й інші, викликані збройною агресією, фактичні та економічні чинники, які не дозволяють забезпечити працівника роботою, яку він виконував раніше, наприклад: скорочення замовлень чи обсягу послуг, які надаються підприємством, суттєве зниження доходів підприємства, неможливість виконання роботодавцем перед працівником зобов'язань з виплати заробітної плати та страхових внесків тощо. При цьому саме на керівництво підприємства покладаються дискреційні повноваження щодо визначення переліку працівників з якими необхідно призупинити дії трудових договорів, з самостійним визначенням відповідних трудових критеріїв для цього (певні посади, що можуть бути незадіяні в умовах зміненої господарської діяльності; кваліфікація окремих працівників, наявність у них певних знань, навичок та умінь, допущення певними працівниками порушень трудового розпорядку тощо). У даному випадку тимчасово призупиняючи дію трудового договору з певними працівниками, роботодавець в якості такого критерію визначив невихід ними на роботу після 24 лютого 2022 року, при цьому у наказі відсутні дані про те, що вищевказаний невихід повинен охоплювати весь період з дати російської агресії до дати видання зазначеного наказу» [10].

Окрім спорів про визнання незаконними наказів про призупинення дії трудового договору, у практиці виникають питання щодо належного захисту прав працівників у разі зловживання роботодавцями правом призупинити дію трудового договору. З метою ефективної реалізації права працівників на захист від незаконних дій роботодавця законодавець у статті 13 Закону України «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану» прямо передбачив право працівника, який не згодний з наказом роботодавця про призупинення дії трудового договору, оскаржити відповідний наказ до центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику з питань нагляду та контролю за додержанням законодавства про працю, або його територіального органу, який, вивчивши зміст наказу (розпорядження) та підстави для його видання, за погодженням з військовою адміністрацією може внести роботодавцеві припис про скасування відповідного наказу (розпорядження) або про усунення порушення законодавства про працю іншим шляхом, що є обов'язковим до виконання роботодавцем протягом 14 календарних днів з дня отримання такого припису.

Правові та організаційні засади, основні принципи і порядок здійснення державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності, повноваження органів державного нагляду (контролю), їх посадових осіб і права, обов'язки та відповідальність суб'єктів господарювання під час здійснення державного нагляду (контролю) визначені Законом України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» від 05.04.2007 № 877-V (далі – Закон № 877).

Частиною п'ятою статті 2 Закону № 877, зокрема визначено, що заходи контролю здійснюються органами державного нагляду та контролю за додержанням законодавства про працю та зайнятість

населення у встановленому цим Законом порядку з урахуванням особливостей, визначених законами у відповідних сферах та міжнародними договорами [11].

Наразі такі особливості визначені статтею 16 Закону України «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану» від 15.03.2022 № 2136-IX зі змінами, внесеними Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо оптимізації трудових відносин» від 01.07.2022 № 2352-IX. Відповідно до частини першої цієї статті, у період дії воєнного стану Держпраці та її територіальні органи можуть здійснювати заходи державного нагляду (контролю) за додержанням законодавства про працю юридичними особами незалежно від форми власності, виду діяльності, господарювання та фізичними особами, які використовують найману працю, в частині додержання вимог цього Закону, а також з питань виявлення неоформлених трудових відносин та законності припинення трудових договорів [12].

Водночас на сьогодні зберігає чинність постанова Кабінету Міністрів України від 13.03.2022 № 303 «Про припинення заходів державного нагляду (контролю) і державного ринкового нагляду в умовах воєнного стану». Відповідно до пункту 1 цієї постанови Урядом прийнято рішення припинити проведення планових та позапланових заходів державного нагляду (контролю) і державного ринкового нагляду на період воєнного стану, введеного Указом Президента України від 24 лютого 2022 р. № 64 «Про введення воєнного стану в Україні» [13].

Враховуючи вищевикладене, можна констатувати, що на даний час у законодавстві існує певна невизначеність та має місце правова колізія між нормами різних нормативно-правових актів щодо можливості здійснення Державною службою з питань праці та її територіальними органами заходів державного контролю з питань додержання законодавства про працю, в тому числі при призупиненні дії трудових договорів.

Водночас розглянутий вище спеціальний механізм захисту не позбавляє працівників, які вважають призупинення дії трудового договору з ініціативи роботодавця неправомірним, звертатися безпосередньо до суду, зокрема, в силу положень статті 55 Конституції України. Як згадувалося раніше, на сьогодні вже існує перша судова практика в спорах щодо визнання незаконним та скасування наказу роботодавця про призупинення дії трудового договору. Цілком зрозуміло та прогнозовано, що наразі судові рішення у цих спорах є різними, інколи навіть діаметрально протилежними, враховуючи «якість» правових норм, що поспіхом ухвалювалися законодавцем в умовах повномасштабної війни.

Так, проблемним для правозастосовчої практики на даний час є питання відшкодування працівникам втраченого заробітку за час призупинення дії трудового договору. Єдиною нормою на сьогодні, в якій згадується про відшкодування працівникам втраченого заробітку за період призупинення дії трудового договору, є частина четверта статті 13 Закону № 2136-IX, згідно з якою відшкодування заробітної плати, гарантійних та компенсаційних виплат працівникам за час призупинення дії трудового договору у повному обсязі покладається на державу, що здійснює збройну агресію проти України. Однак, для всіх очевидно, що за відсутності правового механізму реалізації цієї норми, вона залишатиметься суто декларативною.

Позатим, говорячи про відшкодування працівникам втраченого заробітку, на нашу думку, слід враховувати законність призупинення дії трудового договору роботодавцем, що дозволяє, в свою чергу, задіяти інститут матеріальної відповідальності роботодавця перед працівником у разі порушення права на працю незаконним призупиненням дії трудового договору.

Виходячи зі змісту статті 13 Закону № 2136-IX, скасування призупинення дії трудового договору може бути ініційоване: 1) роботодавцем самостійно (наприклад, у разі, коли з'явилась можливість забезпечення працівника роботою та виконання працівником роботи); 2) на виконання припису Держпраці про скасування відповідного наказу; 3) на виконання судового рішення, у разі визнання судом наказу про призупинення дії трудового договору незаконним.

На підставі аналізу наявних правових норм у їх системному взаємозв'язку можна дійти висновку, що в разі скасування призупинення трудового договору за ініціативою роботодавця, якщо змінилися обставини, що виключали можливість обох сторін трудових відносин виконувати обов'язки, передбачені трудовим договором, тобто, коли з'явилась можливість забезпечення працівника роботою та виконання працівником роботи, правові підстави для виплати заробітної плати працівнику за період призупинення дії трудового договору на сьогодні відсутні.

Водночас, якщо наказ про призупинення дії трудового договору скасований судом у зв'язку з порушенням роботодавцем законодавства про працю при його винесенні (наприклад, призупинення дії трудового договору було запроваджено з ініціативи роботодавця без достатніх для цього під-

став), реалізація права на захист порушених прав працівника повинна охоплювати не лише скасування наказу та відновлення дії трудового договору, а й відшкодування роботодавцем середнього заробітку за час вимушеного прогулу, за аналогією з частиною другою статті 235 КЗпП України, відповідно до якої при винесенні рішення про поновлення на роботі орган, який розглядає трудовий спір, одночасно приймає рішення про виплату працівникові середнього заробітку за час вимушеного прогулу. Така ж аналогія, до речі, може застосовуватися у випадку незаконного відсторонення працівника від роботи з вини роботодавця, на якого покладається обов'язок по відшкодуванню заподіяної працівникові шкоди. Так, згідно з п. 10 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику застосування судами законодавства про оплату праці» від 24 грудня 1999 р. № 13, якщо буде встановлено, що в порушення ст. 46 КЗпП роботодавець із власної ініціативи без законних підстав відсторонив працівника від роботи із зупиненням виплати заробітної плати, суд має задовольнити позов останнього про стягнення у зв'язку з цим середньої заробітної плати за час вимушеного прогулу [14].

У судовій практиці вже можна віднайти рішення, якими суди стягують з роботодавців середній заробіток за час вимушеного прогулу за період незаконного призупинення дії трудового договору на користь працівників. Наприклад, 21 жовтня 2022 року Жовтневий районний суд м. Дніпра, справа № 201/5641/22, провадження № 2/201/2692/2022, вирішуючи позовну вимогу про стягнення середнього заробітку за час вимушеного прогулу суд виходить з того, що такий заробіток підлягає стягненню з відповідача на користь позивача за період з дня зупинення його трудового договору по день ухвалення судового рішення. Мотивуючи своє рішення, суд зазначив таке: «Так, частина 2 ст. 235 КЗпП України передбачає, що при винесенні рішення про поновлення на роботі орган, який розглядає трудовий спір, одночасно приймає рішення про виплату працівникові середнього заробітку за час вимушеного прогулу. Водночас, під вимушеним прогулом розуміється час, протягом якого працівник з вини власника або уповноваженого ним органу був позбавлений можливості працювати. Судом встановлено, що позивач дійсно перебував у вимушеному прогулі з вини роботодавця, адже оспорюваний наказ визнаний судом незаконним, а видання наказу про зупинення дії трудового договору призвело до невиплати заробітної плати позивачеві. Період вимушеного прогулу, з урахуванням означеного вище, слід визначити з 11.05.2022 року (день зупинення дії трудового договору) по 21.10.2022 р. (день ухвалення рішення судом про поновлення на роботі)» [15].

Висновки. На підставі проведеного дослідження можна зробити висновок, що у трудовому законодавстві має бути не тільки чітко зазначені умови та порядок призупинення дії трудового договору, але й передбачена матеріальна відповідальність роботодавця перед працівником у вигляді середнього заробітку за вимушений прогул у разі визнання такого призупинення незаконним за рішенням суду.

Отже, у разі скасування призупинення трудового договору судом у зв'язку з порушенням роботодавцем законодавства про працю при його винесенні (наприклад, призупинення дії трудового договору було запроваджено з ініціативи роботодавця без достатніх для цього підстав), реалізація права на захист порушених прав працівника повинна охоплювати не лише скасування наказу та відновлення дії трудового договору, а й відшкодування роботодавцем середнього заробітку за час вимушеного прогулу, за аналогією зі статтею 235 КЗпП України, відповідно до частини другої якої при винесенні рішення про поновлення на роботі орган, який розглядає трудовий спір, одночасно приймає рішення про виплату працівникові середнього заробітку за час вимушеного прогулу.

Список використаних джерел:

1. Сімутіна Я.В. Юридичні факти в механізмі правового регулювання трудових відносин: монографія. Київ: Ніка-Центр, 2018. 436 с.
2. Про затвердження, введення в дію та застосування Трудового кодексу: Закон Литовської республіки від 14.09.2016 № XII-2603. URL: <https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAD/bb10e743a97f11eb98ccbba226c8a14d7?jfwid=pus44yc6k> (дата звернення: 20.11.2022).
3. Трудовий кодекс Республіки Молдова від 28.03.2003 р. URL: https://www.legis.md/cautare/getResults?doc_id=133061&lang=ru (дата звернення: 20.11.2022).
4. Проект Трудового кодексу України, реєстр. № 1658 від 27.12.2014. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=53221 (дата звернення: 20.11.2022).
5. Проект Закону України «Про працю», 23.09.2022. URL: <https://www.me.gov.ua/Documents/Detail?lang=uk-UA&id=43600842-3772-427f-a725-39e35ae3adb8&title=ProektZakonuUkrainiproPratsiu> (дата звернення: 20.11.2022).

6. Швець Д.Ю. Призупинення дії трудового договору: недоліки та шляхи вдосконалення // Особливості реалізації прав у сфері праці та соціального захисту в умовах воєнного стану: Матеріали Круглого столу (12 травня 2022 р.) / за заг. ред. д.ю.н., проф. П.Д. Пилипенка (голова), д.ю.н., проф. О.Г. Середи, д.ю.н., доц. Л.П. Амелічева (відпов. ред.). Львів, Харків, Вінниця. 2022. 214 с.
7. Чи враховується період призупинення дії трудового договору до стажу для щорічної основної відпустки? Управління Держпраці у Тернопільській області, 11.05.2022. URL: <https://te.dsp.gov.ua/chy-vrahovuyetsya-period-pryzupynennya-diyi-trudovogo-dogovoru-do-stazhu-dlya-shhorichnoyi-osnovnoyi-vidпустky/> (дата звернення: 20.11.2022).
8. Рішення Ковпаківського районного суду міста Суми, справа № 592/4480/22, провадження № 2/592/1389/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106561662> (дата звернення: 20.11.2022).
9. Рішення Прилуцького міськрайонного суду Чернігівської області від 29.09.2022, провадження № 2/742/901/22, єдиний унікальний №742/1751/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106561923> (дата звернення: 20.11.2022).
10. Рішення Шишацького районного суду Полтавської області від 05.10.2022, справа № 551/448/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106617316> (дата звернення: 20.11.2022).
11. Закон України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» від 05.04.2007 № 877-V. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/877-16#Text> (дата звернення: 20.11.2022).
12. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо оптимізації трудових відносин» від 01.07.2022 № 2352-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2352-20#n2> (дата звернення: 20.11.2022).
13. Постанова Кабінету Міністрів України від 13.03.2022 № 303 «Про припинення заходів державного нагляду (контролю) і державного ринкового нагляду в умовах воєнного стану». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/303-2022-п#Text> (дата звернення: 20.11.2022).
14. Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про практику застосування судами законодавства про оплату праці» від 24 грудня 1999 р. № 13. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0013700-99#Text> (дата звернення: 20.11.2022).
15. Рішення Жовтневого районного суду м. Дніпра від 21.10.2022 року справа № 201/5641/22, провадження № 2/201/2692/2022. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107072271> (дата звернення: 20.11.2022).

УДК 349.24:331.55

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.74.31>

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ СТАЖУВАННЯ ПРАЦІВНИКІВ ЯК ПРОЯВУ ТРУДОВОЇ МОБІЛЬНОСТІ

Луценко О.Є.,

*кандидат юридичних наук, доцентка,
доцентка кафедри трудового права*

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-9357-8546>

o.ye.lutsenko@nlu.edu.ua

Луценко О.Є. Правове регулювання стажування працівників як прояву трудової мобільності.

Авторка у статті доводить, що стажування може бути проявом трудової мобільності працівника, коли здійснюється у межах трудових відносин як підвищення кваліфікації, додаткова активність та гнучкість працівника у професійному розвитку та зростанні. Стажування працівників провадиться з метою набуття особою практичного досвіду виконання виробничих завдань і обов'язків на робочому місці на підприємстві після теоретичної підготовки до початку самостійної роботи під безпосереднім керівництвом досвідченого працівника. Стажування також є одним із складників прийняття на роботу підвищеної небезпеки, а також може бути підставою для отримання дозволу (свідоцтва, ліцензії, тощо) на здійснення певного виду професійної діяльності.

У статті встановлено, що спеціальний правовий механізм проходження стажування передбачений для працівників певних категорій, приміром, для державних службовців, науково-педагогічних та педагогічних працівників та ін.

Визначено, що метою стажування є набуття особою практичного досвіду виконання завдань і обов'язків на робочому місці до початку самостійної роботи під безпосереднім керівництвом досвідченого фахівця або вже в процесі трудової діяльності з метою розширення переліку професійних компетентностей, тобто як прояв трудової мобільності працівника.

Авторка у статті аргументує, що умову про стажування працівника слід прописувати саме у трудовому договорі. І відтак, це означало б, що ця умова була б додатковою умовою трудового договору, а після його укладення вона, відповідно, ставала б обов'язковою для виконання сторонами. І як наслідок відносини, що виникли під час виконання цієї умови є трудовими, а договір не визнавався б договором про надання послуги. Якщо ж умова про стажування виникла не під час укладення трудового договору, а згодом, то у такому випадку вважаємо, що слід до трудового договору укладати додаткову угоду, в якій і прописувати умову про стажування. Якщо у такий спосіб регламентувати стажування, то це, по-перше, гарантувало б працівникам трудову мобільність, по-друге, відносини, що виникали під час такого стажування регулювалися б виключно нормами трудового права, і відповідно і відповідальність наставала б за законодавством про працю, по-третє, забезпечило б роботодавців від невиконання умов про проходження стажування та відпрацювання протягом певного строку саме у цього роботодавця, який оплачував стажування.

Ключові слова: стажування, професійний розвиток, професійне навчання, підвищення кваліфікації, трудова мобільність, ринок праці.

Lutsenko O.Ye. Legal regulation of employee internship as a manifestation of labour mobility.

In the article, the author proves that an internship can manifest an employee's labour mobility when it is carried out within the framework of employment relations as a qualification improvement, additional activity, and flexibility of the employee in professional development and growth. Internship of employees is carried out with the aim of gaining practical experience of the person in the performance of production tasks and duties at the workplace at the enterprise after theoretical preparation before starting independent work under the direct supervision of an experienced employee. The internship is also one of the components of high-risk

employment, and can also be the basis for obtaining a permit (certificate, license, etc.) to carry out a certain type of professional activity.

The article establishes that a special legal mechanism for internships is provided for employees of certain categories, for example, for civil servants, academic staff and pedagogical employees, etc.

It was determined that the purpose of the internship is for a person to gain practical experience in performing tasks and duties at the workplace before starting independent work under the direct supervision of an experienced specialist or already in the process of working with the aim of expanding the list of professional competencies, i.e. as a manifestation of the employee's labour mobility.

In the article, the author argues that the condition of an employee's internship should be specified in the employment contract. And therefore, this would mean that this condition would be an additional condition of the employment contract, and after its conclusion, it would, accordingly, become mandatory for the parties to perform. And as a result, the relationship that arose during the fulfilment of this condition is labour, and the contract would not be recognized as a contract for the provision of services.

If the internship condition did not arise during the conclusion of the employment contract, but later, in such a case, we believe that an additional agreement should be concluded to the employment contract, in which the internship condition should be prescribed. If internships were to be regulated in this way, then, firstly, it would guarantee labour mobility for employees, secondly, the relations that arose during such an internship would be regulated exclusively by the norms of labour law, and accordingly, responsibility would follow under the labour legislation. thirdly, it would protect employers from non-fulfilment of the conditions for completing an internship and working for a certain period of time at this particular employer who paid for the internship.

Key words: internship, professional development, professional training, advanced training, labour mobility, labour market.

Постановка проблеми. Працівники для зайняття нової посади чи подальшого професійного зростання повинні адаптуватися, професійно розвиватися, здобувати нові знання, уміння та навички відповідно до професійного середовища, реалізуючи свої концептуальні знання вже на ринку праці. Зазвичай, нові працівники використовують свої навички та теоретичні знання на своїх перших роботах. А тому завдяки інтеграції концептуальних знань і навчання через програми стажування працівник може краще реалізувати свої теоретичні знання на робочому місці, здобувши практичні уміння їх застосування. Відтак стажування є, так би мовити, «містком» для зв'язку теорії та практики шляхом участі у контрольованій та плановій роботі.

Програми стажування не тільки вдосконалюють особисті навички працівників, але й покращують їхній професійний досвід та розширюють компетентності. Наразі на практиці роботодавці на ринку праці віддають перевагу особам, які мають необхідні навички та практичні знання, а тому стажування надає роботодавцям особливо цінних працівників і компетентних претендентів на роботу. У той же час, для працівників стажування дозволяє отримати підготовку під час практичної роботи та попрацювати вже з досвідченими працівниками-наставниками.

Стажування за своєю сутністю є короткостроковим практичним досвідом на робочому місці, який надає особам можливість вийти на ринок праці або під час його проходження, або вже після стажування. Стажування є чудовим джерелом практичного досвіду, навчання командній роботі, для побудови особистих і професійних відносин і, звісно, для заробітку. Отже, стажування працівників передбачає набуття практичних умінь і навичок щодо виконання обов'язків на займаній посаді або на посаді вищого рівня, засвоєння кращого вітчизняного та зарубіжного досвіду.

Однак незважаючи на важливість стажування для ринку праці та трудової мобільності працівників, все ж багато питань залишається як з наукової, так і з практичної точки зору щодо сутності відносин, які виникають під час проходження стажування, щодо поширення норм трудового права на регламентацію цих відносин, щодо самої природи стажування та багато інших.

Стан опрацювання цієї проблематики. Проблеми правового регулювання стажування як правило науковцями досліджується в аспектах професійного розвитку, навчання, підвищення кваліфікації, а ось окремих досліджень бракує. Можна назвати лише одиничні наукові праці щодо питань стажування окремих науковців-трудоиків, зокрема С. В. Венедіктова [1], Sadia Anjum [2], Niall O'Higgins, Luis Pinedo [3] та ін. А тому варто наголосити на відсутності комплексних досліджень цих питань та недослідженість багатьох аспектів проходження стажування працівниками, зокрема і як прояву трудової мобільності, що потребують нагального науково-прикладного аналізу.

Метою статті є установлення особливостей правового регулювання стажування у різних його проявах, зокрема як прояву трудової мобільності працівників.

Виклад основного матеріалу. Наразі ключову роль в системі підготовки кваліфікованих працівників для ринку праці відіграє стажування. Як справедливо зазначає С.В. Венедіктов, стажування охоплює широкий спектр суспільних відносин, що виникають як перед початком самостійної професійної діяльності, так і під час підвищення кваліфікації вже сформованим досвідченим фахівцем для відповідності посаді, яку він займає [1, с. 67].

На нашу думку, стажування може бути проявом трудової мобільності працівника, коли здійснюється у межах трудових відносин як підвищення кваліфікації, додаткова активність та гнучкість працівника у професійному розвитку та зростанні. Хоча чинне законодавство унормовує й інші прояви стажування, приміром, стажування (дублювання) для отримання додаткових знань про певний вид діяльності. Прикладом цього виду стажування можуть бути відносини, що регулюються Типовим положенням про порядок навчання і перевірки знань з питань охорони праці від 26 січня 2005 р. № 15 (далі – Типове положення № 15) [4]. Так, п. 7.8 зазначеного Положення передбачає, що у процесі стажування (дублювання) працівник повинен: (а) закріпити знання щодо правил безпечної експлуатації технологічного обладнання, технологічних і посадових інструкцій та інструкцій з охорони праці; (б) оволодіти навичками орієнтування у виробничих ситуаціях у нормальних і аварійних умовах; (в) засвоїти в конкретних умовах технологічні процеси і обладнання та методи безаварійного керування ними з метою забезпечення вимог безпеки праці. Зазначений вид стажування хоча і виникає в рамках трудових відносин, однак, на наше переконання, він не є проявом трудової мобільності працівника, адже у наведеному прикладі працівник (дублер) самостійно виконує професійні обов'язки на робочому місці під наглядом досвідченого працівника з метою саме проходження протиаварійного і протипожежного тренування. Тобто у цьому випадку стажування провадиться з метою набуття особою практичного досвіду виконання виробничих завдань і обов'язків на робочому місці на підприємстві після теоретичної підготовки до початку самостійної роботи під безпосереднім керівництвом досвідченого працівника. Іншими словами, особа ще не має практичного досвіду і перед допуском до роботи, щоб запобігти виникненню аварій чи пожеж на виробництві, провадиться стажування.

Ще одним аспектом стажування є його проходження як однієї з необхідних умов для отримання/зайняття певної професії (посади). Так, наприклад, у Випуску 69 Довідника кваліфікаційних характеристик професій працівників «Автомобільний транспорт» встановлено, що водії, які в останній час не працювали більше як 12 місяців, або приймаються на роботу вперше, допускаються до керування транспортними засобами на внутрішніх перевезеннях пасажирів і вантажу, тільки в разі проходження стажування з практичного керування на відповідному транспортному засобі не менше як 30 годин [5].

Відповідно до п. 3.4 Порядку проведення інструктажів та стажування водіїв колісних транспортних засобів (далі – КТЗ) від 05.08.2008 р. № 975 (далі – Порядок № 975) [6], обов'язкове стажування при прийнятті на роботу провадиться для водіїв, які мають посвідчення водія на право керування будь-якими категоріями транспортних засобів А, В, С або D, але які протягом 12 і більше місяців до прийняття на відповідну роботу не працювали водіями або приймаються на роботу водіями вперше. Такі водії допускаються до керування КТЗ після проходження стажування з практичного керування на відповідному транспортному засобі не менше 30 годин (п. 3.2 Порядку № 975 [6]). Також обов'язковим є стажування при переведенні водіїв на нові для них марки або моделі КТЗ. У такому випадку стажування провадиться не менше 8 год. Для водія при прийнятті на роботу з іншого підприємства, якщо він керував аналогічним КТЗ, провадиться тільки контрольна поїздка під керівництвом водія-інструктора (п. 3.9 Порядку № 975 [6]). Зауважимо, що дія Порядку № 975 [6] поширюється лише на автомобільних перевізників незалежно від організаційно-правових форм та форм власності (п. 1.3 Порядку № 975 [6]).

Окрім цього, відповідно до п. 1.3 Правил охорони праці на автомобільному транспорті від 09.07.2012 р. № 964 [7], навчання і перевірка знань з питань охорони праці водіїв автотранспортних засобів провадиться відповідно до вимог Типового положення № 15 [4]. Стажування провадиться, як правило, під час професійної підготовки на право виконання робіт з підвищеною небезпекою у випадках, передбачених нормативно-правовими актами з охорони праці (п. 7.1 Типового положення № 15 [4]). Оскільки керування автотранспортним засобом не включено до Переліку робіт з підвищеною небезпекою [4], то стажування перед прийняттям на роботу водіїв автотранспортних засобів організацій, що не є перевізниками, не є обов'язковим.

Отже, під час проходження вищенаведеного виду стажування працівник ще не знаходиться у трудових відносинах, оскільки ще не відповідає вимогам професії (посади), а оформлення трудових відносин відбудеться лише після успішного проходження стажування.

Стажування також може бути підставою для отримання дозволу (свідоцтва, ліцензії, тощо) на здійснення певного виду професійної діяльності. Так, Порядок проведення атестації лікарів [8] передбачає, що лікар, який своєчасно не пройшов атестацію на кваліфікаційну категорію, або якому відмовлено в атестації на присвоєння або підтвердження кваліфікаційної категорії, не може займатися лікарською діяльністю за цією спеціальністю без попереднього проходження стажування (п. 1 розділу V). Трудові відносини в такому випадку між лікарем та установою, яка буде здійснювати стажування, не виникають, оскільки метою такого стажування є відновлення втраченого досвіду та допуску до лікарської практики.

Стажування також є одним із складників прийняття на роботу підвищеної небезпеки. Однак у цьому випадку стажування проводять після того, як видали наказ про прийняття на роботу і ознайомили працівника з правилами внутрішнього трудового розпорядку та колективним договором.

На практиці досить часто роботодавці стикаються із ситуаціями, коли прийняті працівники відмовляються від продовження роботи вже на перший–другий день після її початку. А інколи роботодавець одразу після початку роботи працівника розуміє, що працівник «не підходить». Звісно, що для апробації знань та навичок працівника доцільно встановлювати випробування, але ж його можна встановлювати далеко не всім категоріям працівників. Тому роботодавці часто практикують, щоб кандидати, які пройшли співбесіду, пропрацювали 1–3 «ознайомчі дні» до офіційного оформлення на роботу. Виникає запитання – як це оформити, щоб не порушити законодавство? Часто роботодавці вдаються до оформлення стажування таких працівників. Але чи можна для таких цілей запровадити стажування, після якого прийматиметься рішення щодо офіційного прийняття на роботу? На нашу думку, не можна, виходячи із таких міркувань.

Працівника не можна допустити до роботи без оформлення трудових відносин, а щоб перевірити відповідність працівника роботі, яку доручили, можна встановити випробування.

Відповідно до ст. 43 Конституції України [9] кожен має право на працю, що включає можливість заробляти собі на життя працею, яку особа вільно обирає або на яку вільно погоджується. Працівники реалізують право на працю, коли укладають трудовий договір про роботу на підприємстві або з фізичною особою–підприємцем (ч. 2 ст. 2 КЗпП України [10]). Працівника не можна допустити до роботи без укладення трудового договору, оформленого наказом роботодавця, та повідомлення ДПС в порядку, встановленому КМУ (ч. 3 ст. 24 КЗпП України [10]).

КЗпП України [10] дозволяє укладати трудові договори як в письмовій, так і в усній формі, однак установлює перелік випадків, коли трудовий договір в обов'язковому порядку укладають в письмовій формі (ч. 1 ст. 24 КЗпП України [10]). Більше того, у випадку коли працівника фактично допустили до роботи без оформлення трудового договору, роботодавця можуть оштрафувати – у 10-кратному розмірі мінімальної заробітної плати, встановленої законом на момент виявлення порушення, за кожного працівника, щодо якого скоєно порушення (абз. 2 ч. 2 ст. 265 КЗпП України [10]), а посадову особу роботодавця, винну у скоєнні порушення, може бути притягнуто до адміністративної відповідальності (ст. 41 КУпАП [11]).

Правовий механізм проходження стажування передбачений для працівників певних категорій. У більшості випадків мета стажування – це набуття особою практичного досвіду виконання завдань і обов'язків на робочому місці до початку самостійної роботи під безпосереднім керівництвом досвідченого фахівця або вже в процесі трудової діяльності з метою розширення переліку професійних компетентностей, тобто як прояв трудової мобільності працівника. Так, стажування як підвищення рівня професійної компетентності, як прояв трудової мобільності працівника можуть запроваджувати для державних службовців (ч. 8 ст. 48 Закону України «Про державну службу» від 10.12.2015 р. № 889-VIII [12]), науково-педагогічних та педагогічних працівників (постанова КМУ «Деякі питання підвищення кваліфікації педагогічних і науково-педагогічних працівників» [13]) та деяких інших категорій осіб, передбачених законодавством.

Отже, законним є механізм, щоб перевірити відповідність працівника роботі, яку йому доручають, – це встановлення випробування при прийнятті на роботу. Умови випробування мають бути зазначені в наказі про прийняття на роботу (ч. 1 ст. 26 КЗпП України [10]). Строк випробування при прийнятті на роботу, якщо інше не встановлено законодавством України, не може перевищувати трьох місяців, а в окремих випадках, за погодженням з відповідним виборним органом первин-

ної профспілкової організації, – шести місяців. Для робітників (тобто працівників робітничих професій) строк випробування не може перевищувати одного місяця (ст. 27 КЗпП України) [10].

Важливо зауважити, що Додаток В до Національного класифікатора України ДК 003:2010 «Класифікатор професій», затвердженого наказом Держспоживстандарту від 28.07.2010 № 327 (далі – КП) [14] містить перелік похідних слів (головний, провідний, старший, молодший, заступник, учень, стажист та ін.). З їх допомогою можна утворювати нові професійні назви робіт і, відповідно, назви посад для штатного розпису. Нині КП передбачає 21 похідне слово. Серед них і «стажист» – це похідне слово до професій застосовується до професійних назв робіт із розділів 2 «Професіонали» та 3 «Фахівці» КП на час проходження стажування зі збереженням коду базової професійної назви роботи.

Зазначимо, що похідні слова до професійних назв робіт варто застосовувати за таких умов:

- 1) збереження галузевої та функціональної належності;
- 2) збереження кваліфікаційних вимог;
- 3) виключення дублювання;
- 4) збереження коду новоутвореної професії.

Зауважимо, що якщо кваліфікаційною характеристикою передбачено певне категоріювання, то не слід додавати інші похідні слова. Додаючи похідне слово до базової професійної назви роботи, слід слідкувати, щоб новоутворена назва посади була зрозумілою і несуперечливою, а особливо, якщо вона поєднує два або більше похідних слова.

Стажування є однією з форм підвищення кваліфікації та виробничого навчання працівників. Причому, мета та обов'язковість підвищення кваліфікації визначені у Правилах сертифікації навчально-тренувальних центрів з підготовки персоналу з авіаційної безпеки від 09.12.2005 р. № 936 [15]. Так, у кваліфікаційній характеристиці професії пілота (другого пілота) (Вип. 68 ДКХП [16]) встановлені такі кваліфікаційні вимоги:

- початковий рівень (короткий цикл) або перший рівень вищої освіти (молодший бакалавр або бакалавр) підготовки за спеціальними програмами, які затверджені Державіаслужбою та під контролем Державіаслужби;
- свідоцтво пілота цивільної авіації;
- без вимог до стажу роботи;
- знання іноземної мови в обсязі, передбаченому програмою спеціальної підготовки в разі виконання міжнародних польотів.

Отже, приміром, якщо запровадити у штатному розписі посаду «стажист другого пілота», то це відповідатиме нормам та положенням КП.

Процедуру, порядок та вимоги до отримання свідоцтв/посвідчень льотним персоналом повітряних суден регулюють Авіаційні правила України (далі — Правила [17]). Відповідно до Правил «другий пілот — особа, яка має свідоцтво пілота і виконує певні функції пілота на борту повітряного судна, крім функцій командира повітряного судна; виняток становить особа, яка має свідоцтво пілота та знаходиться на борту повітряного судна з метою проходження льотної підготовки».

А ось категорію «стажист» у Правилах застосовують, якщо йдеться про підготовку командира повітряного судна, у всіх інших випадках — «кандидат», «курсант-пілот». Так як Додаток В до КП передбачає, що похідне слово «стажист» додають до професійних назв робіт із розділів 2 «Професіонали» та 3 «Фахівці» КП, а професійна назва роботи «пілот (другий пілот)» у КП визначена кодом 3143. Тобто професійна назва роботи належить до розділу 3 «Фахівці» КП, адже починається з цифри 3. Тому роботодавець може утворити посаду «стажист другого пілота» від базової професійної назви роботи «пілот (другий пілот)».

Нині є проблемою правове забезпечення проходження стажування, адже зазвичай, якщо роботодавець направляє працівника на стажування, то умову про стажування визначають в окремому договорі, який на практиці визнають цивільно-правовим. І як наслідок, якщо працівник не виконує умови цього договору, то його дуже складно притягнути до відповідальності, та і навіть стягнути кошти за стажування. Наведемо приклад із судової практики. Так, ФОП (роботодавець – позивач) та відповідач (працівник) підписали договір про організацію стажування. Відповідно до розділу 1 того договору ФОП в межах погодженого бюджету зобов'язувався організувати працівникові навчання, набуття практичного досвіду та стажування у виробничих умовах у галузі косметології за спеціальністю лазерна епіляція, а працівник зобов'язувався пройти таке стажування та виконувати інші обов'язки за тим договором. У п. 2.1 договору було зазначено, що сторони домовились, що бюджет, тобто загальна

вартість проходження стажування складатиме визначену суму. Розділом 3 договору сторони визначили, що ФОП фінансує стажування за власний рахунок в межах бюджету стажування відповідно до умов договору. Працівник в обов'язковому порядку компенсує вартість стажування ФОПу за умови дострокового звільнення. А якщо працівник звільняється за власним бажанням протягом першого року роботи, то зобов'язаний повернути вартість стажування у трикратному розмірі. Протягом дії Договору, працівник не може працювати за отриманою спеціальністю ніде, окрім салону ФОП (позивача). За невиконання цього пункту було передбачене звільнення та відшкодування вартості стажування у трикратному розмірі.

Звертаючись до суду з вимогами про відшкодування матеріальної шкоди ФОП (роботодавець) зазначала, що в порушення взятих на себе зобов'язань за договором, який за своєю юридичною природою відноситься до договорів про надання послуг, працівниця ухилилась від укладення трудового договору з ФОП та не пройшов один рік роботи від моменту завершення стажування в грудні 2019 року. На підтвердження вищезазначених обставин надано не підписані копії трудового договору від 04 квітня 2018 року та від 02 квітня 2019 року, з доказами їх надсилання на адресу останньої, а також не підписану працівницею програму проходження навчання, стажування та виробничої практики за Договором про організацію стажування, який 11 лютого 2018 року укладено між ФОП та працівницею. У програмі визначено періоди навчання, стажування та виробничої практики, назви процедур навчання, стажування та виробничої практики.

Колегія суддів, дослідивши наданий договір про організацію стажування від 11 лютого 2018 року, дійшла висновку, що він за своєю сутністю є договором про надання послуги, але у той же час фактично є неукладеним, оскільки його істотні умови, зокрема, предмет та бюджет, сторонами не визначені (не заповнені). При цьому, враховуючи також, що ФОП взяв на себе зобов'язання фінансувати стажування за власний рахунок саме в межах бюджету стажування, ця умова договору є істотною, та впливає на подальші зобов'язання сторін.

Крім цього, зі змісту договору не вбачається відомостей, що працівниця брала на себе зобов'язання щодо працевлаштування у салон, який належить ФОП, не визначені дати такого працевлаштування, а отже, доводи позивача щодо того, що працівниця не відпрацювала у салоні певний строк в порушення умов договору, є безпідставними. Відтак, колегія суддів відмовила у задоволенні позову [18].

Для вирішення таких проблем на практиці, вважаємо, що слід умову про стажування прописувати саме у трудовому договорі. І відтак, це означало б, що ця умова була б додатковою умовою трудового договору, а після його укладення вона, відповідно, ставала б обов'язковою для виконання сторонами. І як наслідок відносини, що виникли під час виконання цієї умови є трудовими, а договір не визнавався б договором про надання послуги. Якщо ж умова про стажування виникла не під час укладення трудового договору, а згодом, то у такому випадку вважаємо, що слід до трудового договору укладати додаткову угоду, в якій і прописувати умову про стажування. Якщо у такий спосіб регламентувати стажування, то це, по-перше, гарантувало б працівникам трудову мобільність, по-друге, відносини, що виникали під час такого стажування регулювалися б виключно нормами трудового права, і відповідно і відповідальність наставала б за законодавством про працю, по-третє, убезпечило б роботодавців від невиконання умов про проходження стажування та відпрацювання протягом певного строку саме у цього роботодавця, який оплачував стажування.

Висновки. Стажування може бути проявом трудової мобільності працівника, коли здійснюється у межах трудових відносин як підвищення кваліфікації, додаткова активність та гнучкість працівника у професійному розвитку та зростанні. Стажування працівників провадиться з метою набуття особою практичного досвіду виконання виробничих завдань і обов'язків на робочому місці на підприємстві після теоретичної підготовки до початку самостійної роботи під безпосереднім керівництвом досвідченого працівника. Стажування також є одним із складників прийняття на роботу підвищеної небезпеки, а також може бути підставою для отримання дозволу (свідоцтва, ліцензії, тощо) на здійснення певного виду професійної діяльності.

Спеціальний правовий механізм проходження стажування передбачений для працівників певних категорій, приміром, для державних службовців, науково-педагогічних та педагогічних працівників та ін.

Метою стажування є набуття особою практичного досвіду виконання завдань і обов'язків на робочому місці до початку самостійної роботи під безпосереднім керівництвом досвідченого фахівця або

вже в процесі трудової діяльності з метою розширення переліку професійних компетентностей, тобто як прояв трудової мобільності працівника.

Переконані, що умову про стажування працівника слід прописувати саме у трудовому договорі. І відтак, це означало б, що ця умова була б додатковою умовою трудового договору, а після його укладення вона, відповідно, ставала б обов'язковою для виконання сторонами. І як наслідок відносини, що виникли під час виконання цієї умови є трудовими, а договір не визнавався б договором про надання послуги. Якщо ж умова про стажування виникла не під час укладення трудового договору, а згодом, то у такому випадку вважаємо, що слід до трудового договору укласти додаткову угоду, в якій і прописувати умову про стажування. Якщо у такий спосіб регламентувати стажування, то це, по-перше, гарантувало б працівникам трудову мобільність, по-друге, відносини, що виникали під час такого стажування регулювалися б виключно нормами трудового права, і відповідно і відповідальність наставляла б за законодавством про працю, по-третє, убезпечило б роботодавців від невиконання умов про проходження стажування та відпрацювання протягом певного строку саме у цього роботодавця, який оплачував стажування.

Список використаних джерел:

1. Венедіктов С.В. Проходження стажування у контексті норм трудового права. *Зб. наук. праць Харк. нац. педагог. ун-ту ім. Г.С. Сковороди. Серія «Право»*. 2007. Вип. 9. С. 67.
2. Sadia Anjum Impact of internship programs on professional and personal development of business students: a case study from Pakistan. *Future Business Journal*. Volume 6. Article number: 2 (2020) <https://doi.org/10.1186/s43093-019-0007-3> (дата звернення 03.01.2023).
3. Niall O'Higgins, Luis Pinedo Interns and outcomes: Just how effective are internships as a bridge to stable employment? *Employment Policy Department EMPLOYMENT Working Paper No. 241*. 2018. 44 p. URL: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_emp/documents/publication/wcms_637362.pdf (дата звернення 03.01.2023).
4. Про затвердження Типового положення про порядок проведення навчання і перевірки знань з питань охорони праці та Переліку робіт з підвищеною небезпекою: наказ Державного комітету України з нагляду за охороною праці від 26.01.2005 р., № 15. *Офіц. вісн. України*. 2005. № 8. Ст. 455.
5. Про затвердження Випуску № 69 «Автомобільний транспорт» Довідника кваліфікаційних характеристик професій працівників: наказ Мінтрансв'язку України від 14.02.2006 р. № 136. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0136650-06#Text> (дата звернення 03.01.2023).
6. Про затвердження Порядку проведення інструктажів та стажування водіїв колісних транспортних засобів: наказ Мінтрансв'язку України від 05.08.2008 р. № 975. *Офіційний вісник України*. 2008. № 64. Ст. 2173.
7. Про затвердження Правил охорони праці на автомобільному транспорті: наказ МНС України від 09.07.2012 р. № 964. *Офіційний вісник України*. 2012. № 67. Ст. 2770.
8. Деякі питання безперервного професійного розвитку лікарів: наказ МОЗ України від 22.02.2019 р. № 446. *Офіційний вісник України*. 2019. № 26. Ст. 937.
9. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
10. Кодекс законів про працю України: Закон України від 10.12.1971 р. № 322-VIII. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1971. Дод. до № 50.
11. Кодекс України про адміністративні правопорушення: Закон України від 07.12.1984 р. № 8073-X. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1984. № 51. Ст. 1122.
12. Про державну службу: Закон України від 10.12.2015 р. № 889-VIII. *Офіційний вісник України*. 2016. № 3. Ст. 149.
13. Деякі питання підвищення кваліфікації педагогічних і науково-педагогічних працівників: Постанова Кабінету Міністрів України від 21.08.2019 р. № 800. *Офіційний вісник України*. 2019. № 69. Ст. 2431.
14. Класифікатор професій ДК 003:2010: наказ Держспоживстандарт України від 28.07.2010 р. № 327. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/va327609-10#Text> (дата звернення 04.01.2023).
15. Про затвердження Правил сертифікації навчально-тренувальних центрів з підготовки персоналу з авіаційної безпеки: наказ Державіаслужби від 09.12.2005 р. № 936. *Офіційний вісник України*. 2006. № 5. Ст. 254.

16. Довідник кваліфікаційних характеристик професій працівників. Випуск 68. «Авіаційний транспорт». Професії керівників, професіоналів, фахівців, технічних службовців та робітників: наказ Мінтранс України від 17.07.2002 р. № 488. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/va488361-02#Text> (дата звернення 03.01.2023).
17. Про затвердження Авіаційних правил України «Технічні вимоги та адміністративні процедури для льотних екіпажів цивільної авіації»: наказ Державіаслужба України від 20.07.2017 р. № 565. *Офіційний вісник України*. 2017. № 75. Ст. 2304.
18. Постанова Запорізького апеляційного суду від 17 червня 2021 року №311/910/20 URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/97984848> (дата звернення 03.01.2023).

УДК 349.3

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.74.32>

СУЧАСНИЙ СТАН ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ САМОСТІЙНОЇ ЗАЙНЯТОСТІ В УКРАЇНІ

Мульгіна О.В.,

*аспірантка кафедри трудового права
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

Мульгіна О.В. Сучасний стан правового регулювання самостійної зайнятості в Україні.

У роботі проаналізовано сучасний стан правового регулювання самостійної зайнятості в Україні. Зазначено, що самозайнятість населення є альтернативним виходом із кризової ситуації на ринку праці, для певної частини способом виживання в скрутній життєвій ситуації. Завдяки ній створюються додаткові робочі місця, з'являється можливість виявити власну ініціативу й отримати доходи. При цьому вона не вимагає державних капіталовкладень, має мобільну організаційну структуру, ґрунтується на сильній мотивації праці, орієнтується на потреби споживача й оперативно задовольняє їх. Основу правового регулювання цієї форми зайнятості в Україні складає Конституція, спеціальні нормативно-правові акти, які регулюють порядок здійснення трудової діяльності самозайнятих осіб. Зазначено, що неврегульованість цієї форми зайнятості населення основними актами трудового законодавства має негативний наслідок для регулювання цих правовідносин. Акцентовано увагу на важливості самозайнятості як окремого виду зайнятості особливо сьогодні, коли країна перебуває у стані війни. Нині процеси формування та розвитку ринку праці України та її регіонів перебувають під значним впливом соціально-економічної кризи, системний характер якої продукує зростання трудової міграції, високий рівень безробіття, наявний дисбаланс у структурі попиту та пропозиції робочої сили, недосконалість системи оплати праці, розвиток тіньових трудових соціально-економічних та договірних відносин, а також нерозвиненість стимулів до підвищення ефективності трудової діяльності. Тому особливої значущості набувають аспекти формування ефективної зайнятості населення, створення ефективного ринку робочої сили, запобігання масового безробіття та трудової міграції. Особливої уваги питанням самозайнятості населення в Україні повинна приділяти держава, зокрема шляхом запровадження регіональних стратегій підтримки зайнятості; вдосконалення організаційно-економічного механізму взаємодії самозайнятих з місцевими органами влади. Реалізація зазначених заходів повинна призвести до розробки територіальних програм сприяння розвитку мікробізнесу, розробки документів нормативно-правової регламентації, оптимізації податкових платежів, конструювання системи соціального захисту та соціальних пільг для самозайнятих.

Ключові слова: населення, держава, самозайнятість, самозайнята особа, незалежна професійна діяльність, законодавче забезпечення.

Mulgina O.V. Current state of legal regulation of self-employment in Ukraine.

The work analyzes the current state of legal regulation of self-employment in Ukraine. It is noted that self-employment of the population is an alternative way out of the crisis situation on the labor market, for a certain part, a way of survival in a difficult life situation. Thanks to it, additional jobs are created, there is an opportunity to show one's own initiative and receive income. At the same time, it does not require state capital investments, has a mobile organizational structure, is based on strong labor motivation, focuses on consumer needs and promptly satisfies them. The basis of the legal regulation of this form of employment in Ukraine is the Constitution, special normative legal acts that regulate the procedure for the employment of self-employed persons. It is noted that the non-regulation of this form of population employment by the main acts of labor legislation has a negative consequence for the regulation of these legal relations. Attention is focused on the importance of self-employment as a separate type of employment, especially today, when the country is in a state of war. Currently, the processes of formation and development of the labor market of Ukraine and its regions are under the significant influence of the socio-economic crisis, the systemic nature of which produces the growth of labor migration, a high level of unemployment, an existing imbalance in

the structure of labor supply and demand, the imperfection of the wage system, the development of shadow labor socio-economic and contractual relations, as well as the underdevelopment of incentives to improve labor efficiency. Therefore, aspects of effective employment of the population, creation of an effective labor market, prevention of mass unemployment and labor migration are of particular importance. The state should pay special attention to the issue of self-employment of the population in Ukraine, in particular by introducing regional strategies to support employment; improvement of the organizational and economic mechanism of interaction of the self-employed with local authorities. The implementation of the mentioned measures should lead to the development of territorial programs to promote the development of micro-businesses, the development of regulatory documents, the optimization of tax payments, the construction of a system of social protection and social benefits for the self-employed.

Key words: population, state, self-employment, self-employed person, independent professional activity, legal support.

Постановка проблеми. Самозайнятість виступає одним зі способів реалізації особою права на працю й забезпечення себе та членів своєї сім'ї достатнім життєвим рівнем. Сьогодні така форма зайнятості населення України є альтернативним виходом із кризової ситуації на ринку праці, для певної частини способом виживання в скрутній життєвій ситуації. Завдяки ній створюються додаткові робочі місця, з'являється можливість виявити власну ініціативу й отримати доходи. При цьому вона не вимагає державних капіталовкладень, має мобільну організаційну структуру, ґрунтується на сильній мотивації праці, орієнтується на потреби споживача й оперативно задовольняє їх. Основними причинами переходу населення України до роботи в умовах самостійної зайнятості, належать це: недостатня кількість коштів для життя; затримки з виплатою заробітної плати та соціальних трансфертів (пенсій, допомог), для працівників бюджетної сфери – несвочасна індексація тарифних ставок; втрата роботи внаслідок звільнення (скорочення штатів, банкрутство підприємств) – тим самим втрата основного джерела формування коштів на існування; пошук більш стабільного джерела належного за розміром доходу; пошук роботи, що забезпечує можливість самореалізації, задоволення потреб і амбіцій, а також посилює інтерес до підприємництва [1].

Тому дослідження такого багатоаспектного явища як самостійна зайнятість населення є вкрай актуальним сьогодні, адже вона – невід'ємний, об'єктивно існуючий елемент, присутній у трудо-ресурсній системі нашої держави. Її масштаби, розповсюдження, роль та значення, в залежності від умов та часу, можуть коливатися від мінімального до максимально рівня.

Стан опрацювання. Окремим питанням правового впорядкування забезпечення самозайнятості населення та питанням визначення поняття та правового статусу самозайнятих осіб приділяли увагу такі науковці, як Н.Б. Болотіна, О.В. Бігняк, В.С. Венедиктов, Г.М. Жарков, Д.О. Жоравович, М.І. Іншин, Р.Л. Капченко, О. С. Кільницька, Г.І. Купалов, В.В. Лазор, С.В. Лозовой, П.Д. Пилипенко, Н.М. Хуторян, Г.І. Чанишева, С.М. Черноус, І.М. Якушева, О.М. Ярошенко та ін.

Мета статті проаналізувати сучасний стан правового регулювання самостійної зайнятості в Україні.

Виклад основного матеріалу. Однією із форм підприємництва в сучасних умовах економічного розвитку є самостійна зайнятість населення, яка зумовлена економічною кризою, наслідком якої є зростання рівня безробіття та обмеження попиту на найману працю; низьким рівнем оплати праці на державних підприємствах; становленням ринкового світогляду. Основу правового регулювання цієї діяльності складає Конституція України, спеціальні нормативно-правові акти, які регулюють порядок здійснення трудової діяльності самозайнятих осіб. Варто зазначити, що нерегульованість цієї форми зайнятості населення основними актами трудового законодавства має негативний наслідок для регулювання цих правовідносин.

Визначення поняття «самозайнятість» і досі залишається дискусійним. Так, у науковій літературі та статистичній практиці різних країн поняття «самостійна зайнятість» та «самозайнятість» використовується для позначення зайнятості без юридичного оформлення трудових договорів. За визначенням Міжнародної класифікації статусу зайнятих (ICSE – 93) самозайнятість означає роботу на власному підприємстві, коли винагорода безпосередньо залежить від доходу, отриманого від виробництва продукції та послуг [2]. У наукових джерелах дане поняття трактується у двох аспектах: 1) звуженому, коли йдеться про тих, хто працює одноосібно, без залучення інших працівників, на будь-якій (оплатній чи безоплатній) основі; 2) розширеному, який пов'язаний з індивідуальною трудовою

діяльністю на мікропідприємстві з чисельністю працюючих до п'яти осіб [3, с. 91]. В Україні в основу визначення самозайнятості покладено саме перший підхід. Відповідно до методологічних положень Держкомстату щодо класифікації та аналізу економічної активності населення самостійно зайняті – це особи, зайняті індивідуальною трудовою діяльністю, яку здійснюють самостійно, тобто без залучення постійних найманих працівників.

Із прийняттям Податкового кодексу в Україні було вперше законодавчо визначено категорію «самозайняті». Так, згідно пп. 14.1.226 п. 14.1 ст. 14 ПК [4] це платник податку, який є фізичною особою-підприємцем або провадить незалежну професійну діяльність за умови, що така особа не є працівником в межах такої підприємницької чи незалежної професійної діяльності. При цьому незалежну професійну діяльність розглянуто як участь фізичної особи у науковій, літературній, артистичній, художній, освітній або викладацькій діяльності, діяльність лікарів, приватних нотаріусів, адвокатів, аудиторів, бухгалтерів, оцінщиків, інженерів чи архітекторів, особи, зайнятої релігійною (місіонерською) діяльністю, іншою подібною діяльністю за умови, що така особа не є працівником або фізичною особою-підприємцем та використовує найману працю не більш як чотирьох фізичних осіб. Соцький А.М. виділяє такі правові ознаки самозайнятої особи: це фізична особа – людина, яка виступає учасником цивільних, господарських, податкових, трудових, соціально-забезпечувальних та інших видів правовідносин та володіє для цього необхідним обсягом правосуб'єктності; самозайнята особа – це активний та ініціативний суб'єкт правовідносин, який діє на власний ризик та для задоволення власних потреб і інтересів, отримує додатковий обсяг правових можливостей насамперед шляхом державної підтримки самостійної зайнятості населення, офіційного визнання діяльності такої особи, можливості забезпечувати наведеною діяльністю власне соціальне страхування та забезпечення; самозайнята особа, поряд із додатковими можливостями щодо реалізації власних потреб, гарантування прав, свобод та інтересів, набуває також і відповідний перелік додаткових, залежно від особливостей провадження власної діяльності може також одночасно виступати як податковий агент, платник податку, роботодавець, застрахована особа та/або страхувальник [5, с. 273].

Тобто, самозайняті особи – це фізичні особи, які реалізують право на вільне обрання місця застосування праці та виду діяльності шляхом здійснення незалежної трудової діяльності з її реєстрацією у порядку, встановленому чинним законодавством України, в межах якої вони набувають відповідного правового статусу фізичної особи-підприємця чи особи, яка здійснює незалежну професійну діяльність. До них відносяться: фізичні особи-підприємці та особи, які здійснюють незалежну професійну діяльність – спеціалісти, за умови, що такі особи не є працівниками, тобто не працюють за трудовим договором, або фізичною особою-підприємцем. На практиці досить часто виникають питання чи може найманий працівник одночасно бути самозайнятою особою. Ні, так як самозайнята особа може провадити незалежну професійну діяльність за умови, що вона не є працівником в межах такої незалежної професійної діяльності. Приміром, адвокат якщо є найманим працівником у адвокатському об'єднанні одночасно здійснювати незалежну адвокатську діяльність не може.

У сьогоденні реаліях самостійна зайнятість є важливою формою виживання населення в умовах безробіття та низького рівня оплати найманої праці. Її сутність полягає в тому, що людина сама знаходить для себе джерело доходів, забезпечує адекватні її потребам рівень і умови життя в результаті економічної діяльності, яка регламентована суспільними та економічними нормами.

Дослідники, вивчаючи сутність цього поняття, виокремили як негативні, так і позитивні наслідки існування самозайнятості в країні. Так, серед негативних вони виділяють: необхідність формування стартового капіталу; низький рівень соціального захисту; складність державного регулювання; велику ймовірність щодо гінізації операції. До позитивних відносять: можливість проявити себе, реалізувати свої знання, здібності, навички; ведення діяльності на власний розсуд; оплачуваність власної діяльності відповідно до кількості і якості витраченої фізичної та розумової праці, комерційного ризику. Незважаючи на наявність негативних, позитивні наслідки самостійної зайнятості є більш значними. Так, недарма Міжнародна організація праці максимально високо оцінює перспективи її розвитку і можливості існування, визначаючи при цьому як соціальний фактор, що знижує напругу в суспільстві [6].

Питання самозайнятості населення в Україні потребують особливої уваги з боку держави. По-перше, це запровадження регіональних стратегій підтримки зайнятості. По-друге, вдосконалення організаційно-економічного механізму взаємодії самозайнятих з місцевими органами влади. Реалізація зазначених заходів повинна призвести до розробки територіальних програм сприяння розвитку мікробізнесу, розробки документів нормативно-правової регламентації, оптимізації податкових платежів, конструювання системи соціального захисту та соціальних пільг для самозайнятих. На думку

О. Грабовецької, для забезпечення законодавчої підтримки розвитку самозайнятості населення слід найближчим часом розробити і прийняти Закон «Про індивідуальну трудову діяльність», який би регламентував діяльність органів державної влади і органів місцевого самоврядування стосовно розвитку сфери самозайнятості населення. На її переконання цей Закон має, в першу чергу, усунути бюрократичні перешкоди при організації власної справи, чітко регламентувати відповідні податкові зобов'язання самозайнятих, а також виробити порядок співпраці з органами державної влади і місцевого самоврядування. Для захисту прав самозайнятих треба на рівні держави сприяти створенню відповідної «професійної спілки», яка б захищала їх інтереси, а також сприяла їхньому соціальному розвитку згідно прийнятих загальнодержавних стандартів. Набувають актуальності питання соціальної захищеності самозайнятих у випадку тимчасової втрати працездатності, наслідків від природного стихійного лиха. Тому зростає роль державного соціального страхування самозайнятого населення. Особливої уваги і законодавчого врегулювання сьогодні, на думку дослідниці, вимагає також зайнятість в особистому підсобному сімейному господарстві, зайнятість по догляду за інвалідами і особами похилого віку. Також удосконалення нормативно-правової бази розвитку самозайнятості населення вимагає: введення самостійної зайнятості населення в правове коло держави (розробка юридичного поняття самозайнятості, чітке визначення категорій людей, що належать до цього сегменту ринку праці); законодавче регулювання питань трудової діяльності самозайнятих, реєстрації, обліку, соціального страхування, пенсійного забезпечення, спрощеного оподаткування та іншого захисту; доповнення трудового законодавства нормативними актами відповідно до умов ринкової економіки та стимулювання економічної активності населення; розроблення юридичних термінів щодо індивідуального, сімейного підряду, відповідно до рекомендацій МОП [7, с. 131].

Оскільки, у сучасних умовах економічної кризи, пов'язаної з війною в країні, сформувався не дуже сприятливий клімат на вітчизняному ринку праці, що призводить до безробіття, яке набуває масового характеру, зростає кількість безробітних громадян працездатного віку, що в результаті становить реальну загрозу для державного й суспільного добробуту. І тому особливої значущості набувають аспекти формування ефективної зайнятості населення, створення ефективного ринку робочої сили, запобігання масового безробіття та трудової міграції. І самозайнятість може стати рятівною соломинкою, адже недарма МОП максимально високо оцінює перспективи її розвитку і можливості існування, визначаючи при цьому як соціальний фактор, що знижує напругу в суспільстві.

До речі в умовах воєнного стану державою приділяється увага і питанням самозайнятості, зокрема надаються деякі пільги. Так, самозайняті особи, які мали або не мали найманих працівників, призвані на військову службу під час мобілізації або залучені до виконання обов'язків щодо мобілізації за посадами, передбаченими штатами воєнного часу, під час особливого періоду, визначеного Законом України «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію», на весь період їх військової служби звільняються від обов'язку нарахування, сплати та подання податкової звітності з податку на доходи фізичних осіб відповідно до розд. IV ПКУ, а також звільняються від обов'язку нарахування, сплати та подання податкової звітності з єдиного податку відповідно до глави 1 розділу XIV ПКУ. Підставою для такого звільнення є заява самозайнятої особи та копія військового квитка або копія іншого документа, виданого відповідним державним органом, із зазначенням даних про призов такої особи на військову службу за призовом під час мобілізації, на особливий період, які подаються до органу доходів і зборів за місцем податкової реєстрації самозайнятої особи протягом 10 днів після її демобілізації. Якщо демобілізована самозайнята особа перебуває на лікуванні (реабілітації) у зв'язку з виконанням обов'язків під час мобілізації, на особливий період, заява і копія військового квитка або копія іншого документа, виданого відповідним державним органом, подаються протягом 10 днів після закінчення її лікування (реабілітації). Якщо самозайнята особа, призвана на військову службу за призовом під час мобілізації, на особливий період, має найманих працівників і на строк своєї військової служби за призовом під час мобілізації, на особливий період, уповноважує іншу особу на виплату найманим працівникам заробітної плати та/або інших доходів, то обов'язок з нарахування та утримання податку на доходи фізичних осіб з таких виплат на строк військової служби самозайнятої особи несе ця уповноважена особа. Податок на доходи фізичних осіб, що був нарахований та утриманий уповноваженою особою з таких виплат фізичним особам, сплачується до бюджету демобілізованою самозайнятою особою протягом 180 календарних днів з першого дня її демобілізації без нарахування штрафних і фінансових санкцій. При цьому демобілізована самозайнята особа у заяві, передбаченій п. 25 підрозділу 10 розділу XX «Перехідні положення» ПКУ, зазначає дані про суми нарахованого та утриманого уповноваженою особою податку з найманих працівників протягом строку військової служби самозайнятої

особи. Податкова звітність про суми податку, нарахованого та утриманого протягом строку військової служби самозайнятої особи уповноваженою особою з найманих працівників та інших фізичних осіб, подається демобілізованою самозайнятою особою у порядку та строки, встановлені ПКУ, без нарахування штрафних і фінансових санкцій, передбачених ПКУ [8].

Висновок. На підставі викладеного, слід акцентувати увагу на важливості самозайнятості як окремого виду зайнятості в Україні. Оскільки сьогодні процеси формування та розвитку ринку праці України та її регіонів перебувають під значним впливом соціально-економічної кризи, системний характер якої продукує зростання трудової міграції, високий рівень безробіття, наявний дисбаланс у структурі попиту та пропозиції робочої сили, недосконалість системи оплати праці, розвиток тіньових трудових соціально-економічних та договірних відносин, а також нерозвиненість стимулів до підвищення ефективності трудової діяльності. Тому особливої значущості набувають аспекти формування ефективної зайнятості населення, створення ефективного ринку робочої сили, запобігання масового безробіття та трудової міграції. І самозайнятість може стати рятівною соломинкою, адже недарма МОП максимально високо оцінює перспективи її розвитку і можливості існування, визначаючи при цьому як соціальний фактор, що знижує напругу в суспільстві.

Особливої уваги питанням самозайнятості населення в Україні повинна приділяти держава, зокрема шляхом запровадження регіональних стратегій підтримки зайнятості; вдосконалення організаційно-економічного механізму взаємодії самозайнятих з місцевими органами влади. Реалізація зазначених заходів повинна призвести до розробки територіальних програм сприяння розвитку мікробізнесу, розробки документів нормативно-правової регламентації, оптимізації податкових платежів, конструювання системи соціального захисту та соціальних пільг для самозайнятих.

Список використаних джерел:

1. Андріанова В.В. Розвиток самозайнятості населення як шлях вирішення проблеми зайнятості. URL: <http://dspace.nbuv.gov.ua/bitstream/handle/123456789/92231/02-Andrianova.pdf?sequence=1>.
2. Соболев С.Н. Зміст, принципи та види підприємницької діяльності в умовах трансформації форм господарювання вітчизняних підприємств. *Регіональна економіка*. 2008. № 3. С. 27–32.
3. Баландя А.Л. Державна політика впливу на ринок праці як системний процес у конкурентній економіці. *Демографія та соціальна економіка*. 2008. № 2. С. 86–94.
4. Податковий кодекс України : Закон України від 02.12.2010 № 2755-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2011. № 13-14, № 15-16, № 17. Ст. 112.
5. Соцький А.М. Самозайнята особа як окремий суб'єкт трудових правовідносин. *Порівняльно-аналітичне право*. 2020. № 1. С. 271–273.
6. Остапенко Ю.О. Правове регулювання трудової діяльності самозайнятих осіб в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.05. Севеодонецьк, 2017. 195 с.
7. Грабовецька О. Нормативно-правове забезпечення самозайнятості населення: реалії і проблеми. URL: <http://dspace.wunu.edu.ua/bitstream/316497/3288/1/Грабовецька%20О.pdf>.
8. Щодо відповідальності за неподання або несвоєчасне подання звітності самозайнятою особою, яка призвана на військову службу. URL: <https://cv.tax.gov.ua/media-ark/news-ark/634827.html>.

Наукове видання

**НАУКОВИЙ ВІСНИК
УЖГОРОДСЬКОГО НАЦІОНАЛЬНОГО УНІВЕРСИТЕТУ**

Серія ПРАВО

Випуск 74

Частина 1

*Коректура • авторська
Комп'ютерна верстка • Світлана Головченко
Дизайн обкладинки • Катерина Шанта*

Підписано до друку 12.01.2023. Папір офсет. Друк цифровий.
Гарнітура Times New Roman. Умов.друк.арк. 11,39. Формат 60x84/8.

Тираж 100 прим.
Видавець і виготовлювач ФОП «Ященко»