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

НАУКОВИЙ ВІСНИК УЖГОРОДСЬКОГО НАЦІОНАЛЬНОГО УНІВЕРСИТЕТУ

Серія

ПРАВО

Випуск 75

— Частина 1 —

Ужгород, 2023

Журнал включенно 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:

Бєлов 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:

Бєлова 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»;

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

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

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

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

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

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

Кучарик Рудольф – доктор філософії (Словацька Республіка);

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Рекомендовано до друку та поширення через мережу Internet Вченою радою Державного вищого навчального закладу «Ужгородський національний університет», протокол № 2 від 21.02.2023 р.

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

ISSN 2307-3322

© Ужгородський національний університет, 2023

ЗМІСТ

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

Балинська О.М., Дубінська З.П., Шевців М.Б. ДО ПИТАННЯ ПРАВОВІДНОСИН У СФЕРІ СПОРТУ (ПРЕДМЕТНІСТЬ СПОРТИВНОГО ПРАВА).....9

Бойко І.Й. СТАНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТОК ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДОЧИНСТВА В РЕСПУБЛІЦІ ПОЛЬЩА.....17

Гладкий С.О. САМОКОНСТРУЮВАННЯ ЯК МОДЕЛЬ ФОРМУВАННЯ І РОЗВИТКУ ПРОФЕСІЙНОЇ КУЛЬТУРИ ЮРИСТА.....21

Горбаченко О.В. ОСОБЛИВОСТІ МЕХАНІЗМУ РЕАЛІЗАЦІЇ ЗОВНІШНІХ ФУНКЦІЙ ДЕРЖАВИ: УНІФІКАЦІЯ СТАНДАРТІВ ЄС, УКРАЇНИ ТА УГОРЩИНИ.....27

Міхневич Л.В. СПЕЦИФІКА ГЕНЕЗИ АВТОРСЬКОГО ПРАВА НА ОКРЕМИХ УКРАЇНСЬКИХ ТЕРИТОРІЯХ У МІЖВОЄННИЙ ПЕРІОД ХХ СТ.....35

Павлюков І.І. ПРАВОВІ ЗАСОБИ: ПОНЯТТЯ, ВИДИ, ФУНКЦІЇ ТА ВЗАЄМОДІЯ В ПРОЦЕСІ РЕГУЛЮВАННЯ СУСПІЛЬНИХ ВІДНОСИН.....41

Погорєлова З.О. НОРМОТВОРЧІ ПОВНОВАЖЕННЯ ОРГАНІВ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ ЯК ПРАВОВА ОСНОВА ЇХ НОРМОТВОРЧОЇ ДІЯЛЬНОСТІ.....47

Туряниця В.В. ГНОСЕОЛОГІЯ ГЕНЕЗИСУ ТА ЕВОЛЮЦІЇ НОВИХ, ЧЕТВЕРТОГО І П'ЯТОГО, ПОКОЛІНЬ ПРАВ ЛЮДИНИ.....53

РОЗДІЛ 2. КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

Бедрій Р.Б. ПОНЯТТЯ ЕКОНОМІЧНОЇ ОСНОВИ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ ТА ЇЇ ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВЕ.....59

Бєлов Д.М., Бєлова М.В. КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ СТАТУСУ: ОКРЕМИХ КАТЕГОРІЇ ГРОМАДЯН (НА ПРИКЛАДІ БІЖЕНЦІВ).....65

Бзова Л.Г., Панкратова А.С. ІСТОРІЯ ТА СИСТЕМИ КОНТРОЛЮ КОНСТИТУЦІЙНОСТІ: МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД.....71

Головатенко М.Ю., Середа В.О. ВПЛИВ COVID-19 НА СТАТУС ТРУДОВИХ МІГРАНТІВ: МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИЙ ДОСВІД.....75

Жаровська І.М. ГЕНДЕРНІ АСПЕКТИ У СПОРТІ: ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ В УМОВАХ ВІЙНИ В УКРАЇНІ.....81

Задорожний Б.Ю. КОНСТИТУЦІЙНИЙ ОБОВ'ЯЗОК УКРАЇНИ ІЗ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СВОБОДИ ПІДПРИЄМНИЦЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ: МІСТОБУДІВНА РЕФОРМА.....85

Калаченкова К.О., Михайліна Т.В. РОЛЬ ЦИФРОВИХ ПРАВ У СТАБІЛЬНОМУ РОЗВИТКУ СУЧАСНИХ ДЕРЖАВ: ПРОБЛЕМИ ВИЗНАННЯ ТА ЛЕГАЛІЗАЦІЇ.....91

Козинець О.Г., Костюченко Н.Д. СУДОВИЙ ПРЕЦЕДЕНТ ЯК ДЖЕРЕЛО КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН.....99

Кононенко В.П. СТАНОВЛЕННЯ ПРИНЦИПУ ПОВАГИ ПРАВ ЛЮДИНИ В ЄВРОПІ, ЙОГО ЗВ'ЯЗОК З МІЖНАРОДНОЮ ТА НАЦІОНАЛЬНОЮ БЕЗПЕКОЮ.....104

Кулі-Іванченко К.К. РЕФОРМУВАННЯ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО НАДАННЯ СОЦІАЛЬНИХ ПОСЛУГ ШЛЯХОМ СОЦІАЛЬНОГО ЗАМОВЛЕННЯ В КОНТЕКСТІ РОЗБУДОВИ В УКРАЇНІ СОЦІАЛЬНОЇ ДЕРЖАВИ.....110

Марцеляк О.В. ПРІОРИТЕТНІ ЗАВДАННЯ ВІТЧИЗНЯНОЇ НАУКИ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА В УМОВАХ РОСІЙСЬКОЇ АГРЕСІЇ.....115

Тарасевич Т. Ю. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ШТУЧНОГО ІНТЕЛЕКТУ
У СФЕРІ РЕПРОДУКТИВНИХ ФУНКЦІЙ ЛЮДИНИ: СУЧАСНІ ВИКЛИКИ
ТА ПЕРСПЕКТИВИ РЕАЛІЗАЦІЇ....123

Чижмарь В.Ю. СПОСОБИ ІМПЛЕМЕНТАЦІЇ МІЖНАРОДНИХ ВИБОРЧИХ СТАНДАРТІВ
В НАЦІОНАЛЬНЕ ЗАКОНОДАВСТВО УКРАЇНИ....131

Щербанюк О.В. ПРИНЦИП ДЕМОКРАТІЇ ТА НАРОДОВЛАДДЯ В СУДОВОМУ ПРАВІ....138

Ясинок Д.М. СУДОВА ПРАВОТВОРЧІСТЬ, ЯК СПОСІБ ПОДОЛАННЯ
«ВИКЛЮЧНОЇ ПРАВОВОЇ ПРОБЛЕМИ» В КОНТИНЕНТАЛЬНОМУ ТА ЗАГАЛЬНОМУ ПРАВІ....142

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

Бєлов Д.М., Бєлова М.В., Палапа Б.Б. СОЦІАЛЬНЕ ПІДПРИЄМНИЦТВО:
ПОНЯТТЯ ТА ОЗНАКИ....149

Борсук Н. Я., Кикоть П. В. ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ
ДОГОВІРНОГО ВИКОРИСТАННЯ ОБ'ЄКТІВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ....155

Вагіна І. ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ УКЛАДАННЯ ДОГОВОРІВ
МІЖ МАТІР'Ю, БАТЬКОМ ТА ДІТЬМИ....161

Вовк М.З., Заяць О.С. ВІДШКОДУВАННЯ ШКОДИ: ПРОБЛЕМИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ
ПОДАЛЬШОГО РЕФОРМУВАННЯ ЗАКОНОДАВСТВА....167

Карандась М.В. ЦИФРОВІ ПРАВА В ЦИВІЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ....173

Крижевська О.О. ПОСАДОВІ ОСОБИ ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ
ЯК СУБ'ЄКТИ НОТАРІАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВОВІДНОШЕННЯ....181

Кузьменко К.О. ДОБРОСОВІСНІСТЬ ЯК КОНЦЕПТУАЛЬНА ОСНОВА
ПРАВОМІРНОЇ РЕАЛІЗАЦІЇ ЦИВІЛЬНИХ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ПРАВ І ОБОВ'ЯЗКІВ....187

Менджул М.В. ДЕРЖАВНА ОХОРОНА СІМЕЙНИХ ПРАВ
ВНУТРІШНЬО ПЕРЕМІЩЕНИХ ОСІБ....193

Павлова А. ПОНЯТТЯ ТА ПРАВОВА ПРИРОДА РОЗПОДІЛУ МАЙНА ПОДРУЖЖЯ....198

Привиденцев О.Г. ГЕНЕЗА ЕЛЕКТРОННИХ ПОВІДОМЛЕНЬ
ЯК ДОКАЗІВ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ....203

Федосенко Н.А. ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИЙ ЗАХИСТ ТРУДОВИХ ПРАВ
ДИСТАНЦІЙНОГО ПРАЦІВНИКА....211

Шпак М.В. ПРАВОВА ДОПОМОГА У СУДІ ПЕРШОЇ ІНСТАНЦІЇ
У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ....216

Яновицька Г.Б. СУБ'ЄКТИ ДЕЛІКТНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ....222

**РОЗДІЛ 4. АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС;
ФІНАНСОВЕ ПРАВО; ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО**

Греца Я.В. ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА АГРЕСИВНОГО ПОДАТКОВОГО ПЛАНУВАННЯ....228

Легеза Є.О., Лютіков П.С. АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА
НА ФАХОВУ ПЕРЕДВИЩУ ОСВІТУ ОСОБАМ З ІНВАЛІДНІСТЮ....234

Ліпинський В.В. ЗВІЛЬНЕННЯ ТА ПОМ'ЯКШЕННЯ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ УЧАСНИКІВ
АНТИКОНКУРЕНТНИХ ДІЙ ЗА ПОВІДОМЛЕННЯ ПРО НИХ АНТИМОНОПОЛЬНИМ
ОРГАНАМ: ПИТАННЯ ВДОСКОНАЛЕННЯ ПІДСТАВ ТА ПРОЦЕДУРИ....239

Мороз О.Б., Костовська К.М. ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ ПОЛІЦЕЙСЬКОГО
ПІКЛУВАННЯ ЩОДО НЕПОВНОЛІТНІХ ОСІБ....244

Москаленко С.І. ОКРЕМІ АСПЕКТИ ЗАХИСТУ ПРАВ ПАСАЖИРІВ ЗАЛІЗНИЧНОГО ТРАНСПОРТУ.....250

Новицька Н.Б., Новицький А.М., Приймаченко Д.В. ІНФОРМАЦІЙНА КУЛЬТУРА ЯК СКЛАДОВА ФОРМУВАННЯ ДЕРЖАВНОЇ ПОЛІТИКИ У СФЕРІ ФАХОВОЇ ПЕРЕДВИЩОЇ ОСВІТИ.....255

Паславська Н.Т. ВІДНОВЛЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ЮСТИЦІЇ У ФРАНЦУЗЬКІЙ ОКУПАЦІЙНІЙ ЗОНІ НІМЕЧЧИНИ ТА ЗАХІДНИХ СЕКТОРАХ БЕРЛІНУ ПІСЛЯ 1945 РОКУ: ІСТОРИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ.....260

Рогозіннікова К.С. ПРАВОПРОСВІТНИЦТВО В ДІЯЛЬНОСТІ СИСТЕМИ БЕЗОПЛАТНОЇ ПРАВОВОЇ ДОПОМОГИ.....267

Сазонова А.О. ОКРЕМІ АСПЕКТИ ВДОСКОНАЛЕННЯ УЧАСТІ У ПОДАТКОВИХ ПРАВОВІДНОСИНАХ ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ, ЯКА ПРОВАДИТЬ НЕЗАЛЕЖНУ ПРОФЕСІЙНУ ДІЯЛЬНІСТЬ НА ОСНОВІ АНАЛІЗУ ДОСВІДУ ЄС.....272

Сидоренко С.Г. ПРАВОВІ ЗАСАДИ УЧАСТІ ГРОМАДСЬКИХ ОБ'ЄДНАНЬ У ПОШУКУ ОСІБ, ЗНИКЛИХ БЕЗВІСТИ ЗА ОСОБЛИВИХ ОБСТАВИН.....279

Скочиляс-Павлів О.В., Сало П.І. ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ АДМІНІСТРАТИВНИХ СПРАВ ЩОДО ПРОХОДЖЕННЯ ПУБЛІЧНОЇ СЛУЖБИ.....284

Трачук П.А., Тимчак В.В. РЕАЛІЗАЦІЯ ПРИНЦИПУ ДЕЦЕНТРАЛІЗАЦІЇ ВЛАДИ В УКРАЇНІ..... 293

Червінчук А.В., Атаманенко Ю.Ю. ВИКОРИСТАННЯ ДЕННИХ ХОДОВИХ ВОГНІВ В УКРАЇНІ: ПРАВОВА РЕГЛАМЕНТАЦІЯ ТА АДМІНІСТРАТИВНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ.....299

Шило С.М. ДОЗВІЛЬНА СИСТЕМА ЯК ОСОБЛИВИЙ ВИД ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ ПУБЛІЧНОЇ АДМІНІСТРАЦІЇ.....305

Шкуропацький О.І., Шкуропацька М.О., Артюшенко О.В. ЗУПИНЕННЯ ПРОВАДЖЕННЯ У СПРАВІ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ В УМОВАХ ЗАПРОВАДЖЕННЯ РЕЖИМУ ВОЄННОГО СТАНУ.....311

CONTENTS

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

Balynska O., Dubinska Z., Shevtsiv M. ON THE ISSUE OF LEGAL RELATIONS IN THE SPHERE OF SPORTS (SUBJECT OF SPORTS LAW)..... 9

Boyko I.Y. ESTABLISHMENT AND DEVELOPMENT OF LEGAL REGULATION ADMINISTRATIVE JUDICIARY IN THE REPUBLIC OF POLAND.....17

Gladkiy S. SELF-CONSTRUCTION AS A MODEL FOR THE FORMATION AND DEVELOPMENT OF THE PROFESSIONAL CULTURE OF A LAWYER.....21

Horbachenko O.V. FEATURES OF THE MECHANISM FOR IMPLEMENTATION OF EXTERNAL STATE FUNCTIONS: UNIFICATION OF STANDARDS OF THE EU, UKRAINE AND HUNGARY..... 27

Michnevisch L. SPECIFIC OF COPYRIGHT LAW DEVELOPMENT IN CERTAIN UKRAINIAN TERRITORIES IN THE INTERWAR PERIOD OF THE 20TH CENTURY..... 35

Pavliukov I. LEGAL MEANS: CONCEPTS, TYPES, FUNCTIONS AND INTERACTION IN PROCESS OF REGULATING SOCIAL RELATIONS.....41

Pogorelova Z.O. LAW-MAKING AUTHORITIES OF EXECUTIVE GOVERNMENT BODIES AS THE LEGAL BASIS OF THEIR LAW-MAKING ACTIVITY..... 47

Turyanytsia V.V. EPISTEMOLOGY OF THE GENESIS AND EVOLUTION OF NEW, FOURTH AND FIFTH GENERATIONS OF HUMAN RIGHTS.....53

SECTION 2. CONSTITUTIONAL LAW; MUNICIPAL LAW

Bedrii R.B. THE CONCEPT OF THE ECONOMIC BASIS OF LOCAL GOVERNMENT AND ITS ORGANIZATIONAL AND LEGAL SECURITY IN THE CONDITIONS OF WAR IN UKRAINE.....59

Byelov D.M., Bielova M.V. CONSTITUTIONAL AND LEGAL BASES OF THE STATUS OF CERTAIN CATEGORIES OF CITIZENS (FOR EXAMPLE, REFUGEES).....65

Bzova L., Pankratova A. HISTORY AND SYSTEMS OF CONTROL OF CONSTITUTIONALITY: INTERNATIONAL EXPERIENCE.....71

Holovatenko M. Sereda V. THE IMPACT OF COVID-19 ON THE STATUS OF MIGRANT WORKERS: INTERNATIONAL LEGAL EXPERIENCE.....75

Zharovska I.M. GENDER ASPECTS IN SPORTS: PROBLEMS OF LEGAL REGULATION.....81

Zadorozhnyi B.Yu. CONSTITUTIONAL OBLIGATION OF UKRAINE TO ENSURE FREEDOM OF ENTREPRENEURIAL ACTIVITY: URBAN PLANNING REFORM.....85

Kalachenkova K.O., Mikhailina T.V. THE ROLE OF DIGITAL RIGHTS IN THE MODERN STATES STABLE DEVELOPMENT: PROBLEMS OF RECOGNITION AND LEGALIZATION.....91

Kozynets O.G., Kostyuchenko N.D. COURT PRECEDENT AS A SOURCE OF CONSTITUTIONAL LAW OF FOREIGN COUNTRIES.....99

Kononenko V.P. FORMATION OF THE PRINCIPLE OF RESPECT FOR HUMAN RIGHTS IN EUROPE, ITS CONNECTION WITH INTERNATIONAL AND NATIONAL SECURITY..... 104

Kuli-Ivanchenko K.K. REFORMING THE LEGISLATION ON DELIVERY OF SOCIAL SERVICES THROUGH SOCIAL ORDERS IN THE CONTEXT OF BUILDING A SOCIAL STATE IN UKRAINE.....110

Martseliak O. THE PRIORITY TASKS OF THE NATIONAL SCIENCE OF CONSTITUTIONAL LAW DURING THE RUSSIAN AGGRESSION.....115

Tarasevych Tet.Yu. LEGAL REGULATION OF ARTIFICIAL INTELLIGENCE IN THE SPHERE OF HUMAN REPRODUCTIVE FUNCTIONS: CURRENT CHALLENGES AND IMPLEMENTATION PROSPECTS..... 123

Chyzhmar V.Y. WAYS OF IMPLEMENTATION OF INTERNATIONAL ELECTORAL STANDARDS IN THE NATIONAL LEGISLATION OF UKRAINE..... 131

Shcherbanyuk O.V. THE PRINCIPLE OF DEMOCRACY AND PEOPLE'S POWER IN JUDICIAL LAW..... 138

Yasynyok D.M. JUDICIAL LAW-MAKING AS A WAY TO OVERCOME THE «EXCEPTIONAL LEGAL PROBLEM» IN CONTINENTAL AND GENERAL LAW..... 142

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

Byelov D.M., Bielova M.V., Palapa B.B. SOCIAL ENTREPRENEURSHIP: CONCEPTS AND SIGNS.....149

Borsuk N.Ya., Kikot P.V. BUSINES LEGAL REGULATION OF THE CONTRACTUAL USE OF INTELLECTUAL PROPERTY OBJECTS.....155

Vagina I. FOREIGN EXPERIENCE OF LEGAL REGULATION OF THE CONCLUSION OF CONTRACTS BETWEEN MOTHER, FATHER AND CHILDREN..... 161

Vovk M.Z., Zaiats O.S. THE COMPENSATION FOR HARM: PROBLEMS AND PROSPECTS FOR FURTHER LEGISLATIVE REFORM.....167

Karandas M.V. DIGITAL RIGHTS IN THE CIVIL LEGISLATION OF UKRAINE.....173

Kryzhevska O.O. THE OFFICIALS OF LOCAL GOVERNMENT BODIES AS SUBJECTS OF NOTARIAL PROCEDURAL LEGAL RELATIONSHIP..... 181

Kuzmenko K.O. GOOD FAITH AS A CONCEPTUAL BASIS FOR THE LEGITIMATE IMPLEMENTATION OF CIVIL PROCEDURAL RIGHTS AND OBLIGATIONS.....187

Mendzhul M.V. STATE PROTECTION OF FAMILY RIGHTS OF INTERNALLY DISPLACED PERSONS..... 193

Pavlova A. THE CONCEPT AND LEGAL NATURE OF THE DISTRIBUTION OF MARITAL PROPERTY..... 198

Pryvydentsev O.H. THE GENESIS OF ELECTRONIC MESSAGES AS EVIDENCE IN CIVIL PROCEEDINGS..... 203

Fedosenko N.A. CIVIL LEGAL PROTECTION OF THE LABOR RIGHTS OF REMOTE WORKERS..... 211

Shpak M.V. LEGAL AID IN COURT OF FIRST INSTANCE IN CIVIL PROCESS.....216

Yanovytska H.B. SUBJECTS OF DELICT OBLIGATIONS.....222

SECTION 4. ADMINISTRATIVE LAW AND PROCESS; FINANCIAL LAW; INFORMATION LAW

Hretsa YA.V. LEGAL CHARACTERISTICS OF AGGRESSIVE TAX PLANNING.....228

Legeza E.O., Lyutikov P.S. ADMINISTRATIVE AND LEGAL PRINCIPLES OF ENSURING THE RIGHT TO PROFESSIONAL PRELIMINARY EDUCATION FOR PERSONS WITH DISABILITIES..... 234

Lipinsky V.V. RELEASE AND MITIGATION OF LIABILITY OF PARTICIPANTS IN ANTI-COMPETITIVE ACTIONS FOR REPORTING THEM TO ANTI-MONOPOLY AUTHORITIES: THE ISSUE OF IMPROVING THE GROUNDS AND PROCEDURE..... 239

Moroz O.B., Kostovska K.M. FEATURES OF THE APPLICATION OF POLICE CARE CONCERNING MINORS.....244

Moskalenko S. CERTAIN ASPECTS OF THE PROTECTION OF THE RIGHTS OF RAILWAY PASSENGERS.....250

Novytska N., Novytskiy A., Pryimachenko D. INFORMATION CULTURE AS A COMPONENT OF THE FORMATION OF STATE POLICY IN THE FIELD OF VOCATIONAL PRE-HIGHER EDUCATION.....255

Paslavska N.T. RESTORATION OF ADMINISTRATIVE JUSTICE IN THE FRENCH OCCUPATION ZONE OF GERMANY AND THE WESTERN SECTORS OF BERLIN AFTER 1945: HISTORICAL AND LEGAL ASPECTS....260

Rogozinnikova K.S. LEGAL EDUCATION IN THE ACTIVITIES OF THE FREE LEGAL ASSISTANCE SYSTEM....267

Sazonova A.O. CERTAIN ASPECTS OF IMPROVING THE PARTICIPATION IN TAX LEGAL RELATIONS OF AN INDIVIDUAL WHO CONDUCTS INDEPENDENT PROFESSIONAL ACTIVITY BASED ON THE ANALYSIS OF THE EU EXPERIENCE....272

Sydorenko S.G. LEGAL PRINCIPLES OF PARTICIPATION OF PUBLIC ASSOCIATIONS IN THE SEARCH FOR MISSING PERSON UNDER SPECIAL CIRCUMSTANCES....279

Skochylias-Pavliv O.V., Salo P.I. PROBLEMATIC ISSUES OF COURT PROCEEDINGS IN ADMINISTRATIVE CASES REGARDING PUBLIC SERVICE....284

Trachuk P.A., Tymchak V.V. IMPLEMENTATION OF THE PRINCIPLE OF DECENTRALIZATION OF POWER IN UKRAINE....293

Chervinchuk A.V., Atamanenko Yu.Yu. USE OF DAYTIME RUNNING LIGHTS IN UKRAINE: LEGAL REGULATIONS AND ADMINISTRATIVE RESPONSIBILITY....299

Shilo S.M. PERMIT SYSTEM AS A SPECIAL TYPE OF ACTIVITY BODIES OF PUBLIC ADMINISTRATION....305

Shkuropatskyi O.O., Shkuropatska M.O. Artiushenko O.V. TERMINATION OF THE PROCEEDINGS IN ADMINISTRATIVE CASES IN THE CONDITIONS OF THE REGAL REGIME OF MARTIAL LAW....311

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

УДК 34.03:796
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.75.1.1

ДО ПИТАННЯ ПРАВОВІДНОСИН У СФЕРІ СПОРТУ (ПРЕДМЕТНІСТЬ СПОРТИВНОГО ПРАВА)

Балинська О.М.,
доктор юридичних наук, професор
професор кафедри теорії права,
конституційного та приватного права,
Львівський державний університет внутрішніх справ
https://orcid.org/0000-0002-0168-143X

Дубінська З.П.,
доктор філософії у галузі права,
провідний консультант Управління молоді та спорту
Львівської обласної державної адміністрації
https://orcid.org/0000-0001-8742-2983

Шевців М.Б.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри теорії права,
конституційного та приватного права,
Львівський державний університет внутрішніх справ
https://orcid.org/0000-0003-0023-2197

Балинська О.М., Дубінська З.П., Шевців М.Б. До питання правовідносин у сфері спорту (предметність спортивного права).

Сучасний спорт є унікальним феноменом, що поєднує в собі економічний, соціальний, культурний, політичний та інші виміри. Тож правове регулювання різноманітних за своїм змістом відносин, що виникають у сфері спорту, має важливе значення. Тому стаття зорієнтована на комплексне осмислення особливостей регулювання правових відносин у сфері спорту в рамках теоретико-правового підходу.

Частина суспільних відносин у сфері спорту не охоплюється правовим регулюванням. Трапляється, що державні чиновники у сфері спорту приймають необґрунтовані рішення, або ж не виконуються рішення суду. Це, зокрема, пов'язано ще й із тим, що зазвичай сфера спорту розглядається як непріоритетний напрям. Саме тому можливо і бажано змінити підходи до правового регулювання суспільних відносин, посилити пріоритети фізичної культури і спорту в Україні та прийняти Спортивний кодекс як результат кодифікації нормативно-правових приписів у цій сфері.

Розвиток суспільних відносин у сфері спорту зумовлений здебільшого такими ситуаціями, коли правове регулювання не встигає за певними спортивними подіями, а також не завжди сприймає їх суспільно-політичне «забарвлення». Саме тому в цій сфері таким важливим є неухильне удосконалення законодавства, а також гармонізація законодавства з нормами міжнародного права. Частина суспільних відносин у сфері спорту не охоплюється правовим регулюванням. Трапляється, що державні чиновники у сфері спорту приймають необґрунтовані рішення, або ж не виконуються рішення суду. Це, зокрема, пов'язано ще й із тим, що зазвичай сфера спорту розглядається як непріоритетний напрям. Саме тому можливо і бажано змінити підходи до правового регулювання суспільних відносин, поси-

лити пріоритети фізичної культури і спорту в Україні та прийняти Спортивний кодекс як результат кодифікації нормативно-правових приписів у цій сфері.

Ключові слова: спортивне право, статус спортсмена, правовідносин у сфері спорту, прагматичний підхід.

Balynska O., Dubinska Z., Shevtsiv M. On the issue of legal relations in the sphere of sports (subject of sports law).

Modern sport is a unique phenomenon that has damaged itself in economic, social, cultural, political and other dimensions. Therefore, the legal change of the relations that are diverse in content, which is developing in the field of sports, is of great importance. Therefore, the article is focused on a comprehensive understanding of the peculiarities of the regulation of legal relations in the field of sports within the framework of a theoretical and legal approach.

Part of social relations in the field of sports is not covered by legal regulation. It happens that civil servants in the field of sports make unfounded decisions, or court decisions are not accepted. This, in particular, is also connected with the fact that the actual field of sports is considered a non-priority direction. That is why it is possible and desirable to change approaches to the legal regulation of social relations, to strengthen the benefits of physical culture and sports in Ukraine, and to adopt the Sports Code as a result of the codification of regulatory and legal prescriptions in this area.

The development of social relations in the field of sports is due to much larger situations when legal regulation does not reach certain sports events, and also does not always perceive their socio-political "coloring". That is why in this area there is a steady improvement of the legislation, as well as the harmonization of the legislation with the norms of international law. Part of social relations in the field of sports is not covered by legal regulation. It happens that civil servants in the field of sports make unfounded decisions, or court decisions are not accepted. This, in particular, is also connected with the fact that the actual field of sports is considered a non-priority direction. That is why it is possible and desirable to change approaches to the legal regulation of social relations, to strengthen the benefits of physical culture and sports in Ukraine, and to adopt the Sports Code as a result of the codification of regulatory and legal prescriptions in this area.

Key words: sports law, legal relations in the field of sports, athlete status, pragmatic approach.

Постановка проблеми. Сучасні умови розвитку нормативно-правового регулювання суспільних відносин демонструють тенденцію до виокремлення нових галузей права в загальній системі права України. Це зумовлено збільшенням кількості відповідних правових приписів галузі-донора і розшаруванням нормативно-правового матеріалу навколо відповідних «ядер» новітніх галузей-реципієнтів, якими, як правило, виступають відповідні нормативно-правові акти – кодекси (рідше – відповідні закони). Цьому також сприяє розвиток міжнародно-правових відносин. До того ж, така ситуація дозволяє не лише по-новому моделювати правове регулювання суспільних відносин, а й забезпечує появу оригінальних правових конструкцій, які були неможливими без відповідного відокремлення й автономізації правового матеріалу. Водночас завдяки посиленню нормотворчості зазнають розвитку міжгалузеві інститути права, які належать до фундаментальних галузей права, однак з метою правового регулювання певних сфер життя об'єднуються у відповідні міжгалузеві інститути права.

Подібні процеси відбуваються в Україні щодо правових відносин у сфері спорту. Обсяг нормативного матеріалу зростає, приймаються нові джерела права, які стосуються питань фізичної культури і спорту, а відповідно, регулювання правових відносин у сфері спорту поступово вдосконалюється.

Сучасний спорт є унікальним феноменом, що поєднує в собі економічний, соціальний, культурний, політичний та інші виміри. Тож правове регулювання різноманітних за своїм змістом відносин, що виникають у сфері спорту, має важливе значення.

Проблематика даного дослідження зумовлена необхідністю комплексного осмислення особливостей регулювання правових відносин у сфері спорту в рамках теоретико-правового підходу. Ця потреба актуалізується збільшенням частоти виступів українських спортсменів на міжнародній арені (як за контрактом, так і в міжнародних спортивних змаганнях). Крім цього, залучення до сфери спорту поступово стає невід'ємним елементом життя пересічного громадянина: або через особисту участь у відповідних секціях, або через перегляд спортивних змагань. Значення і роль спорту поступово зростає, збільшується також перелік видів спорту. З огляду на це, дедалі більшого значення набуває потреба якісного нормативного регулювання відносин у цій сфері.

Таким чином**, мета статті** полягає в тому, щоб, вивчаючи правові відносини у сфері спорту з точки зору нормативної підсистеми загальної правової системи, окреслити, яке місце в ньому займає

спортивне право. Тобто – з'ясувати, чи це певна галузь права, чи залишається підгалуззю права, а чи становить міжгалузевий інститут права з певним динамічним предметом регулювання.

Стан дослідження. Питання врегулювання суспільних відносин у сфері спорту були предметом вивчення чималого кола науковців. Так, Г. Гаро і О. Кушнір вивчали стандарти у сфері спортивного права [1]; О. Лавренюк, аналізуючи систему національного законодавства у сфері спорту, констатував, що вона є «досить громіздкою, розгалуженою та недостатньо ефективною» [2]; М. Олійник та А. Скрипник розглядали спорт і фізичну культуру нарівні з туризмом – як об'єкти організації та управління [3]; С. Нікітенко спробував виокремити основні підходи щодо управління галуззю спорту [4]; О. Мозолевий висвітлював особливості керування освітою у сфері фізичної культури і спорту в Польщі [5]; А. Апаров розробив авторську концепцію спортивного права [6]; Г. Бордюгова вивчала вплив міжнародного спортивного права на формування національної галузі права «спортивне право України» [7]; О. Моргунов досліджував особливості функціонування системи джерел спортивного права [8]; І. Процик присвятив своє дослідження питанню уточнення термінології спортивного права [9]; М. Тіхонова вивчала можливість виокремлення спортивного права [10]; Р. Чередник розглядав особливості становлення спортивного права як комплексної галузі в правовій системі України [11].

Виклад матеріалу. Як видно, обсяг питань, які постають перед дослідниками регулювання правовідносин у сфері спорту достатньо широкий, тому існує необхідність здійснити комплексний підхід, щоб надалі була можливість забезпечити формування цілісної концепції такого регулювання.

Розпочати слід із визначення предмета правового регулювання. Так, О. Заярний і А. Куц визначають предмет регулювання спортивного права як «сукупність суспільних відносин, що виникають та реалізуються у процесі організації і формування спортивних команд, встановлення вимог до професійних спортсменів, а також при проведенні контролю за дотриманням спеціальних правил, регламентів» [12].

Інші дослідники визначають сферу регулювання спортивного права з урахуванням окремих аспектів, які можна розглядати як елементи спортивного права. Зокрема, до них відносять:

1. фізичну культуру і спорт;
2. засади державного управління фізичною культурою і спортом;
3. правове регулювання професійного спорту;
4. правове регулювання сфери студентського спорту;
5. правове регулювання дитячо-юнацького спорту;
6. правове забезпечення суспільних фізкультурно-спортивних об'єднань;
7. правовий статус спортсменів, тренерів та інших учасників спортивної діяльності;
8. правові аспекти організації та проведення спортивних змагань;
9. регулювання податкових відносин у сфері спорту;
10. право інтелектуальної власності у сфері спортивної діяльності;
11. а також варто додати міжнародне співробітництво у сфері спорту, олімпійське право, спортивний арбітраж, спортивне суддівство та спортивну відповідальність (відповідальність у сфері спорту) [13, с. 43].

До спеціальних ознак спортивних правовідносин відносять суб'єкт, об'єкт і зміст самих відносин. Тож доцільно говорити про елементи спортивних правовідносин, а не їхні ознаки. При цьому буде помилкою не включати в структуру спортивних правовідносин юридичний факт – ті конкретні умови, згідно з якими гіпотеза норми права пов'язує настання, зміну або припинення правовідносин. Очевидно, якщо говорити про правовідносини, вони починають діяти за певних умов у рамках механізму правового регулювання. Адже правила проведення змагань діють не самі по собі, а лише застосовуються в конкретному спортивному заході.

Доволі вичерпно проблему систематизації правових відносин у сфері спорту висвітлює Л. Заїченко, акцентуючи при цьому на їх динамічному характері [14], а також не оминаючи проблематику комерціалізації спортивних відносин в Україні [15].

Цікавим і дещо нестандартним є підхід, за яким пропонується розглядати сферу спортивних суспільних відносин як специфічну «соціальну реальність», що виступає предметом регулювання спортивного права та спортивного законодавства» [16, с. 9]. Можливо, тут варто більше наголосити на окремому сегменті соціальної реальності, а не на її специфіці. Адже йдеться про окрему сферу життєдіяльності суспільства, спільнот (товариств) чи окремих осіб (спортсменів).

Так, А. Апаров визначає спортивні відносини як «специфічні суспільні відносини, що виникають у зв'язку з реалізацією фізкультурно-оздоровчої та спортивної діяльності та розвиваються згідно з нор-

мами спортивного права і законодавства у цій сфері» [16, с. 10]. У цьому визначенні зберігається поєднання ознак і нормативних властивостей спортивного права (принципів) та спортивного законодавства (норм). Варто погодитися, що не можна визначати спортивні правовідносин через контекст спортивного права, а предмет спортивного права обмежувати виключно спортивними правовідносинами.

Водночас сама сфера фізичної культури і спорту, у рамках якої розгортаються спортивні відносини, висвітлюється через «фізичне виховання різних груп населення, масовий спорт, фізкультурно-спортивну реабілітацію, дитячо-юнацький спорт, спорт вищих досягнень, професійний спорт, олімпійський спорт тощо» [16, с. 10]. А це підтверджує підхід до розуміння спортивного права як міжгалузевого інституту права.

Очевидно, саме на підставі цього Л. Заїченко виділяє декілька типів спортивних правовідносин, зокрема:

1. правовідносини щодо створення і функціонування спортивних та фізкультурних організацій;
2. правовідносини, пов'язані з розробленням, запровадженням та застосуванням внутрішніх спортивних регламентів, правил та процедур;
3. правовідносини щодо здійснення державного контролю за дотриманням установлених нормативних приписів у сфері спорту та застосування передбачених санкцій;
4. відносини реалізації фізкультури і спортивної діяльності на громадських та господарсько-правових засадах;
5. відносини, пов'язані із участю спортсменів у спортивних заходах та спортивних організаціях;
6. відносини, пов'язані з державним фінансуванням спортивної та фізкультурної діяльності з огляду на їх суттєве публічне значення [15, с. 120].

Така класифікація цілком об'єктивна, однак було б доречно доповнити її відносинами, що пов'язані з юридичною відповідальністю у сфері спорту, відносини у сфері професійного спорту тощо.

Крім цього, видається доречним підійти до типології правовідносин і через інститути спортивного права. Відповідно, за інститутами спортивного права спортивні правовідносини можуть бути класифіковані на:

1) правове регулювання державного фінансування спортивної та фізкультурної діяльності;
2) правове регулювання засад державного управління фізичною культурою і спортом;
3) правове регулювання професійного спорту;
4) правове регулювання сфери студентського спорту;
5) правове регулювання дитячо-юнацького спорту;
6) правове забезпечення суспільних фізкультурно-спортивних об'єднань;
7) правовий статус спортсменів, тренерів та інших учасників спортивної діяльності;
8) правові аспекти організації та проведення спортивних змагань, участь спортсменів у спортивних заходах та спортивних організаціях;
9) регулювання податкових відносин у сфері спорту;
10) право інтелектуальної власності у сфері спортивної діяльності;
11) міжнародне співробітництво у сфері спорту;
12) олімпійське (та паралімпійське) право;
13) спортивний арбітраж та спортивне суддівство;
14) спортивна відповідальність (відповідальність у сфері спорту);
15) правове регулювання створення і функціонування спортивних та фізкультурних організацій;
16) розроблення, запровадження та застосування внутрішніх спортивних регламентів, правил та процедур;
17) здійснення державного контролю за дотриманням установлених нормативних приписів у сфері спорту та застосування передбачених санкцій;
18) здійснення фізкультурної і спортивної діяльності на громадських та господарсько-правових засадах;
19) меценатство у сфері спорту;
20) гральний бізнес у сфері спорту (тоталізатор) [13, с. 47].

Здійснюючи ааліз суб'єктів спортивних правовідносин, А. Апаров розглядав їх як особу чи сукупність осіб, які беруть участь у спортивній діяльності та наділяються при цьому спортивним законодавством певними суб'єктивними правами та юридичними обов'язками [16, с. 10]. Варто звернути увагу, що це визначення передбачає дві умови: по-перше, участь у фізкультурно-оздоровчій і спортивній діяльності, по-друге, певні права та обов'язки на основі спортивного законодавства. Загалом підтримуючи такий під-

хід, треба водночас уточнити, що означає «бере участь» у цьому контексті: як спортсмен, тренер, глядач, адміністратор чи інша особа, яка так чи інакше причетна до певних заходів чи підготовки до них.

Так, А. Апаров до суб'єктів спортивних правовідносин відносить спортсменів, споживачів спортивно-видовищних заходів (глядачів, уболівальників), організаторів спортивних заходів, державних органів і муніципальних установ. Але при детальному аналізі цього питання він дещо розширює цей перелік і наводить такий: «різні спортивні заклади (спортивні клуби, спортивні школи, школи вищої спортивної майстерності, центрів олімпійської підготовки тощо); громадські організації фізкультурно-спортивної спрямованості; міжнародні організації у сфері фізичної культури і спорту; організатори фізкультурно-оздоровчих або спортивних заходів; професійні спортсмени та спортсмени-аматори; споживачі фізкультурно-оздоровчих та спортивних послуг і заходів (уболівальники, глядачі тощо); органи державної влади тощо» [16, с. 11]. Розвиваючи цю ідею, мабуть, необхідно систематизувати перелік суб'єктів спортивних правовідносин, беручи за основу певні ознаки: скажімо, за державною приналежністю (національні та міжнародні), за правовим статусом (фізичні та юридичні особи), за функціональною спрямованістю (споживачі спортивних послуг та ті, хто їх надає), за характером участі в спорті (первинні та вторинні суб'єкти) тощо.

Натомість Л. Заїченко як суб'єктів спортивних правовідносин розглядає особливості спортивних клубів. При цьому він доволі влучно зазначає, що центральною особою у сфері спорту є спортивна організація як юридична особа, яка має відокремлене майно, може від свого імені набувати майнові та особисті немайнові права і мати обов'язки, бути позивачем і відповідачем у суді тощо. Відповідно, основними суб'єктами сфери фізичної культури і спорту мають стати спортивні клуби, що можуть бути за своєю організаційно-правовою формою підприємствами або громадськими організаціями в частині здійснення ними комерційної діяльності, комерціалізації спортивних послуг. Значущим також, є виділення ролі спортсмена як суб'єкта спортивних правовідносин, адже саме спортсмен-професіонал займає особливе місце в системі суб'єктів спортивної та фізкультурно-оздоровчої діяльності, який реалізовує свою професійну правоздатність у формі приватного підприємця, а також може мати трудові відносини з тренерами, лікарями, надавати відповідні спортивні послуги тощо [15, с. 121-122]. Таким чином, дослідник намагається відповісти на запитання про те, якими є роль і місце окремого спортсмена та спортивного клубу як суб'єктів спортивних правовідносин.

З огляду на це, варто погодитися із цим дослідником, що дуже важливим є питання комерціалізації професійної спортивної діяльності через «створення спортивних клубів, які є суб'єктом організації діяльності спортсменів-професіоналів, статути котрих передбачають той чи інший вид діяльності відповідно до рішень його засновників» [15, с. 122].

До того ж, відносини між суб'єктами у сфері спорту зумовлені об'єктами спортивних правовідносин, до яких належать «ті чи інші конкретні матеріальні й нематеріальні блага, з приводу яких виникають, змінюються та припиняються правовідносини між суб'єктами спортивного права» [16, с. 11]. І тут особливе місце А. Апаров відводить саме нематеріальним благам, що створюються та існують завдяки фізкультурно-оздоровчій та спортивній діяльності. До таких, наприклад, він відносить «ділову репутацію спортивного клубу чи спортсмена, спортивно-видовищні блага, що задовольняють відповідні потреби населення та спортсменів тощо» [16, с. 11].

Досліджуючи правове регулювання суспільних відносин у сфері спорту, не можна обійти увагою також іноземні дослідження. Йдеться, зокрема, про дослідження А. Льюіса та Дж. Тейлора (Lewis A., Taylor J.) «Спортивне право та практика» [17], працю М. Джеймса (James M.) «Спортивне право» [18], а також однойменну розвідку С. Гардінера (Gardiner S. and others), підготовлену в колективі з іншими авторами [19]. Згадані праці ставлять за методологічну основу прагматичний підхід, згідно з яким спортивне право має цінність не саме по собі, а лише як інструмент вирішення конкретних юридичних проблем у сфері спорту. І, відповідно, головне завдання дослідників спортивного права – пропонувати відповідні засоби та інструменти для їх вирішення.

Цікавим у цьому контексті є також дослідження Т. Девіса (Davis T.), яке власне розкриває зміст прагматичного підходу до визначення спортивного права в США. Він зауважує, що розуміння того, що вибір сфери життєдіяльності суспільства, до якої можна віднести спортивне право, залежить від того, хто практикує, досліджує чи пише про нього [20, с. 242]. Таким чином, він звертає увагу саме на практичні аспекти правозастосування норм, що регулюють спортивні правовідносини. Іншими словами, він демонструє, що обсяг і структура спортивного права (як інституту чи галузі) залежить від тих завдань, які воно покликане вирішувати.

Не менш актуальним у дослідженнях правовідносин у галузі спортивного права є питання щодо системи джерел спортивного права. Так, зазвичай сюди включають Конституцію України, закони України «Про фізичну культуру і спорт», «Про антидопінговий контроль у спорті», «Про підтримку олімпійського, паралімпійського руху та спорту вищих досягнень в Україні», «Про особливості забезпечення громадського порядку та громадської безпеки у зв'язку з підготовкою та проведенням футбольних матчів», «Про запобігання впливу корупційних правопорушень на результати офіційних спортивних змагань» тощо.

Також у цьому контексті варто розглядати підзаконні акти, зокрема постанови Кабінету Міністрів, державні програми у сфері спорту, накази Міністерства молоді та спорту. Окреме місце займають міжнародно-правові акти у сфері спорту та фізичної культури (Кодекс спортивної етики, Кодекс спортивного арбітражу). Частина з цих актів належать до так званого «м'якого права» (soft law), норми якого мають рекомендаційний характер, але з плином часу набувають обов'язкової сили як загальновизнаний стандарт. Ще одну групу джерел спортивного права становлять акти самоврядних спортивних організацій (як результат корпоративної правотворчості). Особливу роль у розвитку джерел спортивного права в Україні відіграють стратегічні документи, такі як, наприклад, Стратегія розвитку спорту та фізичної активності до 2032 року.

Наступним важливим питанням дослідження правового регулювання суспільних відносин у сфері спорту є юридична відповідальність за правопорушення у сфері спорту. Саме наявність унікального характеру покарань за такі правопорушення дозволяє підкреслити особливий характер спортивного права. До таких санкцій, для прикладу, відносять «дискваліфікацію гравця, обмеження участі в матчах, турнірах, виключення спортивної команди (клубу) зі складу галузевих об'єднань, турнірів, змагань чи обмеження такої участі» [12]. Особливість таких покарань була чітко продемонстрована після виявлення Всесвітнім антидопінговим агентством (World Anti-Doping Agency – WADA) масових випадків допінгу російськими спортсменами під час Олімпіади 2014 року в Сочі. Водночас треба згадати про не зовсім зрозумілу цьогорічну позицію Міжнародного олімпійського комітету щодо заяв України, пов'язаних із можливим бойкотом Олімпіади-2024 [21]

Окремі вчені наполягають на тому, що «сучасна державна політика та регулювання в галузі фізичної культури і спорту передбачає приведення всього масиву «спортивних» нормативно-правових актів у стрункy систему з урахуванням розуміння спортивного права як самостійної галузі права» [10, с. 28].

Своєю чергою, для спортивного права характерний особливий правовий режим регулювання, який розглядається як такий, що «набуває форми правового режиму фізкультурно-оздоровчої та спортивної діяльності» [16, с. 12].

Отже, розвиток суспільних відносин у сфері спорту зумовлений здебільшого такими ситуаціями, коли правове регулювання не встигає за певними спортивними подіями, а також не завжди сприймає їх суспільно-політичне «забарвлення». Саме тому в цій сфері таким важливим є неухильне удосконалення законодавства, а також гармонізація законодавства з нормами міжнародного права. Частина суспільних відносин у сфері спорту не охоплюється правовим регулюванням. Трапляється, що державні чиновники у сфері спорту приймають необґрунтовані рішення, або ж не виконуються рішення суду. Це, зокрема, пов'язано ще й із тим, що зазвичай сфера спорту розглядається як непріоритетний напрям. Саме тому можливо і бажано змінити підходи до правового регулювання суспільних відносин, посилити пріоритети фізичної культури і спорту в Україні та прийняти Спортивний кодекс як результат кодифікації нормативно-правових приписів у цій сфері.

Висновки. Вивчення підходів до дослідження правовідносин у сфері спорту дозволяє стверджувати, що спортивне право як об'єкт досліджень користується популярністю, і обсяг таких досліджень зростає. Однак залишається поза межами дослідження саме роль і місце спортивних правовідносин, їх взаємозалежність із системою права та системою джерел права загалом та з їх окремими складовими елементами.

Підсумовуючи, можна виділити декілька підходів до спортивного права:

1. розуміння спортивного права як галузі законодавства. Цей підхід характерний для радянського періоду правознавства. Однак цей підхід не відповідає на питання щодо місця спортивного права в системі права, не концентрується на його зовнішній формі. При цьому ігнорується питання щодо місця спортивного права в системі права. Питання поступового переростання спортивного законодавства в систему джерел спортивного права потребує додаткового дослідження.
2. Оцінка спортивного права як галузі права або комплексної галузі права. Основна вада цього підходу – це неспроможність чітко визначити предмет і метод цієї галузі права. Крім цього, міжгалузевий характер норм, які входять до спортивного права також потребує детального опису.

3. сприйняття спортивного права як міжгалузевого інституту права, який має складну функціональну структуру. Саме цей підхід обстоюється на основі даного дослідження правовідносин у сфері спорту. Йдеться про те, що норми права об'єднуються в межах певної сфери (галузі) – в цьому випадку спорту, а їх зміст і кількість визначаються в межах інститутів права, що належать до різних фундаментальних галузей, але водночас регулюють правові відносини в цій сфері (спорту).

Список використаних джерел:

1. Гаро Г.О., Кушнір О.О. Спортивне право: огляд національного законодавства і міжнародних стандартів. URL: https://protocol.ua/ua/sportivne_pravo_oglyad_natsionalnogo_zakonodavstva_i_mignarodnih_standartiv/
2. Лавренюк О. Проблеми правового регулювання відносин у сфері спорту. *Юридичний вісник.* 2018. № 4. С.100–104.
3. Олійник М.О. Скрипник А.П. Правові основи організації та управління фізичною культурою, спортом і туризмом в Україні. Харків: Харківський державний інститут фізичної культури, 2000. 292 с.
4. Нікітенко С. В. Державне управління фізичною культурою і спортом в Україні. Історіографія проблеми. *Стратегія і тактика державного управління. Збірник наукових праць.* 2019. Вип. 1–2. С. 102–111.
5. Мозолев О.М. Управління розвитком освіти в сфері фізичної культури і спорту з польського досвіду. *Żbiór artykułów naukowych*. Zakopane, 2016. С. 7–10.
6. Спортивне право України: навч. посіб. для студ. внз / А. М. Апаров. Київ: Істина, 2012. 518 с.
7. Бордюгова Г.Ю. Міжнародне спортивне право як основа для формування національної галузі права «Спортивне право України»: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.11. Київ, 2009. 19 с.
8. Моргунов О.А. Поняття та система джерел спортивного права. *Форум права.* 2011. № 2. С. 624–629.
9. Процик І.Р. Термінологія спортивного права. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. 2010. № 675. С. 171–177.
10. Тіхонова М.А. До проблеми виокремлення спортивного права. *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ*. 2011. Вип. 52. С. 22–29.
11. Чередник Р.В. Становлення спортивного права як комплексної галузі в правовій системі України. *Актуальні проблеми політики: Збірник наукових праць.* Одеса: Фенікс, 2011. Вип. 42. С. 272–279.
12. Заярний О.А., Куц А. В. Спортивне право в Україні. Ознаки самостійної галузі. *Юридичний Вісник України*. 2011. №50 (17–23 грудня). С. 14.
13. Дубінська З.П. Особливості регулювання правовідносин у сфері спорту в Україні: теоретико-правовий підхід: дисертація на здобуття наукового ступеня доктора філософії у галузі 081 – Право. Львів, 2021. 216 с.
14. Заїченко Л.І. Систематизація суспільних відносин у сфері фізкультури та спорту (господарсько-правовий аспект). *Вісник Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого». Серія: Економічна теорія та право*. 2012. № 4(11). С. 103–111.
15. Заїченко Л.І. Комерціалізація спортивних відносин: завдання господарсько-правового забезпечення. *Вісник Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»*. 2013. № 3(14). С. 120–126.
16. Апаров А. М. Концепція спортивного права: огляд ключових аспектів. *Вісник ОНУ ім. І.І. Мечникова. Серія: Правознавство*. 2017. Т. 22. Вип. 1(30). С. 6–19 с.
17. Lewis A., Taylor J. Sport: Law and Practice. Bloomsbury Professional, 2014. 1966 p.
18. James M. Sports Law Red Globe Press. 2017. 466 p.
19. Gardiner S. and others. Sports Law. 2011, Routledge. 656 p.
20. Davis T. What Is Sports Law? *Marquette Sports Law Review*. 2001. P. 211–244.
21. Погроза бойкотом – порушення олімпійського руху. URL: https://suspilne.media/373316-pogroza-bojkotom-porusenna-olimpijskogo-ruhu-mok-se-raz-visloviv-poziciu-sodo-zaav-ukraini-u-konteksti-olimpiadi/.

УДК 342.92
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.75.1.2

СТАНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТОК ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДОЧИНСТВА В РЕСПУБЛІЦІ ПОЛЬЩА

Бойко І.Й.,
доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри історії держави, права та політико-правових учень
Львівського національного університету імені Івана Франка
boyko.ist@ukr.net
https://orcid.org/0000-0001-8444-6787

Бойко І.Й. Становлення та розвиток правового регулювання адміністративного судочинства в Республіці Польща

У статті проаналізовано становлення та розвиток правового регулювання адміністративного судочинства Республіки Польща. Зазначено, що організація і діяльність адміністративного судочинства у відновленій Республіці Польща відбувалися на основі двох моделей: попереднього австрійського адміністративного судочинства та прусського адміністративного судочинства. В результаті у Республіці Польща було передбачено утворення Найвищого адміністративного трибуналу, що свідчить про значний вплив західноєвропейських традицій. Правовою основою його створення та діяльності був закон від 3 серпня 1922 р., повноваження якого конкретизувалися регламентами Найвищого адміністративного трибуналу.

До компетенції Найвищого адміністративного трибуналу відносилося вирішення питання про законність рішень і розпоряджень у сфері урядової та самоврядної адміністрації. Встановлено, що відновлена польська держава, з перших днів свого існування розпочала діяльність, спрямовану на формування кордонів, органів державної влади, війська, правоохоронних органів, в тому числі судових, а саме було створення ефективного польського судоустрою та судочинства. Описано, що становлення та розвиток судової системи Другої Речі Посполитої було тривалим процесом і включало два етапи, який можна поділити на два етапи за допомогою характеристики функціонування різних систем судових органів, пристосуванням їх до нових соціально-політичних умов та наростанням деформацій, зумовлених порушенням демократичних засад Березневої конституції 1921 р. та створенням єдиної системи загальних судів та її реформування у напрямку антидемократичних засад.

Встановлено, що основи судоустрою у Польщі Конституція 1921 р., яка визнала суди окремою гілкою влади, незалежними від виконавчої та законодавчої влади, що на практиці це не завжди виконувалося. Зазначено, що особливістю судової системи Республіки Польща було запровадження адміністративного судочинства, становлення якого відбувалося відразу після відновлення польської держави. Звернуто увагу, на те, що після Другої світової війни аж до 1980 р. окремого адміністративного судочинства в Республіці Польща не було. Адміністративна юстиція була відроджена у Польщі 1 вересня 1980 р., коли почав діяти Вищий адміністративний суд, створений згідно із законом від 31 січня 1980 р.

Ключові слова: правове регулювання, адміністративне судочинство, адміністративний суд, держава, право, держава, юстиція, Республіка Польща.

Boyko I.Y. Establishment and development of legal regulation administrative judiciary in the Republic of Poland.

The article analyzes the establishment and development of the legal regulation of administrative proceedings in the Republic of Poland. It is noted that the organization and activity of administrative proceedings in the restored Republic of Poland was based on two models: the previous Austrian administrative proceedings and the Prussian administrative proceedings. As a result, the formation of the Supreme Administrative Tribunal was foreseen in the Republic of Poland, which testifies to the significant influence of Western European

traditions. The legal basis for its creation and activity was the law of August 3, 1922, the powers of which were specified by the regulations of the Supreme Administrative Tribunal.

The competence of the Supreme Administrative Tribunal included the decision on the legality of decisions and orders in the sphere of governmental and self-governing administration. It was established that the restored Polish state, from the first days of its existence, began activities aimed at forming borders, state authorities, the army, law enforcement agencies, including the judiciary, namely the creation of an effective Polish judicial system and judiciary. It is described that the formation and development of the judicial system of the Second Polish-Lithuanian Commonwealth was a long process and included two stages, which can be divided into two stages using the characteristics of the functioning of various systems of judicial bodies, their adaptation to new socio-political conditions and the growth of deformations caused by the violation of democratic principles of the March Constitution of 1921 and the creation of a unified system of general courts and its reformation in the direction of anti-democratic principles.

It has been established that the foundations of the judicial system in Poland are the Constitution of 1921, which recognized the courts as a separate branch of government, independent of the executive and legislative powers, which in practice was not always implemented. It is noted that a feature of the judicial system of the Republic of Poland was the introduction of administrative proceedings, the formation of which took place immediately after the restoration of the Polish state. Attention was drawn to the fact that after the Second World War until 1980 there was no separate administrative court in the Republic of Poland. Administrative justice was revived in Poland on September 1, 1980, when the High Administrative Court, established under the law of January 31, 1980, began to operate.

Key words: legal regulation, administrative proceedings, administrative court, state, law, state, justice, Republic of Poland.

Постановка проблеми. Сучасна війна росії проти України спричинила суттєвий виклик для нашої держави, яка прагне стати членом Європейського Союзу. Сьогодні Україна захищає свою державну незалежність і територіальну цілісність, а також європейські цінності, на яких побудована сучасна Європа. Україна здійснює пошук свого місця в новій системі міжнародної спільноти, побудові нових відносин з провідними європейськими організаціями. У системі зовнішньополітичних пріоритетів України особливе місце посідає гармонізація українського судочинства відповідно до європейських стандартів.

Стан опрацювання цієї проблематики, а саме окремі аспекти становлення та розвитку правового регулювання адміністративного судочинства Республіки Польща були предметом наукового дослідження у вітчизняній науковій літературі серед таких учених, як Б. Тищик, О. Липитчук, Ю. Олійник, І. Коліушко, Р. Куйбіда, О. Маркова та ін. Попри безапеляційний внесок сучасних науковців у розвиток історії становлення та розвитку правового регулювання адміністративного судочинства Республіки Польща, слід звернути увагу, що виклики сучасного світу в умовах війни диктують юридичній науці нові вимоги щодо осмислення наукових проблем, які постають перед українським суспільством.

Метою статті є аналіз та конкретизація окремих аспектів становлення та розвитку правового регулювання адміністративного судочинства Республіки Польща. Важливим, як видається, є показати, що відновлена польська держава, з перших днів свого існування розпочала діяльність, спрямовану на формування кордонів, органів державної влади, війська, правоохоронних органів, в тому числі судових, а саме було створення ефективного польського судоустрою та судочинства.

Виклад основного матеріалу. У низці провідних європейських держав упродовж тривалого історичного періоду функціонують органи адміністративного судочинства, які здійснюють правосуддя в адміністративних справах шляхом розгляду і вирішення публічно-правових спорів. Завданням адміністративного судочинства є справедливе, неупереджене та своєчасне вирішення судом спорів у сфері публічно-правових відносин з метою ефективного захисту прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб від порушень з боку суб'єктів владних повноважень [1]. У зв'язку з цим значний інтерес викликає історичний досвід становлення адміністративного судочинства в Республіці Польща[1].

Як відомо, 11 листопада 1918 р. було відновлено польську державу, яка з перших днів свого існування розпочала діяльність, спрямовану на формування кордонів, органів державної влади, війська, правоохоронних органів, в тому числі судових. Відповідно до адміністративно-територіального поділу

[1] У цій статті іноді вживається назва Друга Річ Посполита (Rzeczpospolita Polska), проте поширенішою в наукових дослідженнях є назва Республіка Польща.

Польщі державне управління поділялося на центральне (Рада міністрів й міністри) і територіальне (місцеве), що передбачало урядову адміністрацію і самоврядування. Територія держави була поділена на 16 воєводств і одне виділене місто (Варшава), 244 повіти в тому 23 міські, 611 міських і 3195 сільських общин (гмін) [2, с. 191].

Одним з важливих завдань, яке стояло перед відновленою польською державою, було створення ефективного польського судоустрою та судочинства. В умовах існування різних судових систем важливе значення мала організація у 1919 р. Верховного суду у Варшаві як загального суду найвищої інстанції, якому було підпорядковано судочинство всієї Польщі. Декрет начальника польської держави визначив організаційну форму та надавав йому право «вказувати та усувати недоліки в діяльності нижчих судів», що означало можливість змін або скасування їхніх рішень. Найвищий суд у Варшаві перейняв функції австрійського Вищого судового і касаційного трибуналу. У його складі, крім існуючих двох палат, було утворено додатково ще три палати: для кримінальних і цивільних справ колишньої австрійської території; адміністративних справ цієї території; кримінальних і цивільних справ колишньої прусської території. Справи розглядалися у складі трьох суддів, а складні – цілою палатою чи навіть загальним зібранням цілого суду [3, с. 8-9].

Становлення та розвиток судової системи Другої Речі Посполитої було тривалим процесом і включало два етапи. Перший етап (1918-1928) характеризувався функціонуванням різних (російської, австрійської та німецької) систем судових органів, пристосуванням їх до нових соціально-політичних умов та наростанням деформацій, зумовлених порушенням демократичних засад Березневої конституції 1921 р. Другий етап (1928-1939) – створення єдиної системи загальних судів та її реформування у напрямку антидемократичних засад [4, с. 297]. У 1928 р. видано Закон про устрій загальних судів, який уніфікував судову систему Другої Речі Посполитої. Вона виглядала так: гродські, окружні й апеляційні суди (у Львові для Галичини і Любліні для Волині), Верховний суд. Судові округи не збігалися з адміністративним поділом на воєводства та повіти [5, с. 7].

Основи судоустрою у Польщі визначала березнева Конституція 1921 р., яка визнала суди окремою (третьою) гілкою влади, незалежними від виконавчої та законодавчої влади (на практиці це не завжди виконувалося). Конституція 1935 р. наклала на суди обов'язок захищати правовий порядок у державі та формувати «правове відчуття» суспільства. Система загальних судів у Другої Речі Посполитій складалася з 1) повітових судів, які розглядали дрібні кримінальні і цивільні справи; 2) окружних судів, що виступали судами першої інстанції для всіх складніших справ; 3) апеляційних судів, які виступали апеляційною інстанцією для окружних судів, а також здійснювали судове управління на території свого округу; 4) Найвищого суду – касаційного суду у цивільних та кримінальних справах, а також дисциплінарного суду для суддів вищих судів (у т. ч. апеляційних). У 1936 р. функціонувало 548 гродських судів, 45 – окружних, 7 – апеляційних. Гродські суди були одноособовими, розглядали дрібні цивільні та кримінальні справи [6, с. 117–124].

Особливістю судової системи Республіки Польща було запровадження адміністративного судочинства, становлення якого відбувалося відразу після відновлення польської держави. Так, декретами Начальника Держави Ю. Пілсудського від 4 лютого 1919 р. «Про місцеве самоврядування» та «Про повітову ординацію для територій Польщі колишнього російського володарювання» було встановлено можливість оскарження рішень міністра внутрішніх справ до Верховного суду Республіки Польща. Декрет Начальника Держави від 8 лютого 1919 р. передав повноваження Адміністративного трибуналу у Відні щодо польських земель Верховному суду Республіки Польща (адміністративні справи вирішував четвертий відділ суду). Закон від 6 липня 1920 р. «Про організацію земських урядів» надав Верховному суду функцію судового контролю щодо адміністративних рішень згаданих органів [7, с. 420-421].

Організація і діяльність адміністративного судочинства у відновленій Республіці Польща відбувалися на основі двох моделей: попереднього австрійського адміністративного судочинства та прусського адміністративного судочинства. В результаті у Республіці Польща було передбачено утворення Найвищого адміністративного трибуналу, що свідчить про значний вплив західноєвропейських традицій. Правовою основою його створення та діяльності був закон від 3 серпня 1922 р., повноваження якого конкретизувалися регламентами Найвищого адміністративного трибуналу. До компетенції Найвищого адміністративного трибуналу відносилося вирішення питання про законність рішень і розпоряджень у сфері урядової та самоврядної адміністрації. У ньому поєдналися обидві згадані моделі адміністративного судівництва (у прусській він був найвищою ланкою, а в австрійській – єдиною) [7, с. 421-422].

Важливим органом Найвищого адміністративного трибуналу було загальне зібрання, до складу якого входили усі голови трибуналу та судді. Ст. 8 закону про Найвищий адміністративний трибунал 1922 р. доручила загальному зібранню нагляд за суддями та головами трибуналу. Правовий статус загального зібрання був конкретизований у регламенті Найвищого адміністративного трибуналу 1923 р. Зокрема у ньому йшлося, що загальне зібрання скликав перший голова трибуналу з власної ініціативи чи на підставі письмового подання не менш як однієї третини загальної кількості голів і суддів упродовж 6 тижнів [8, с. 239-244].

У Республіці Польща адміністративне судочинство було передбачено у ст. 73 польської конституції 1921 р.: «для вирішення справ про законність адміністративних актів у сфері урядової та самоврядної адміністрації окремий закон утворить адміністративне судівництво, яке спиратиметься у своїй організації на взаємодію суддівського та громадського чинників з Найвищим адміністративним трибуналом». У польській конституції 1935 р. в п. b ч. 1 ст. 70 передбачався Найвищий адміністративний трибунал, на який було покладено вирішення справ про законність адміністративних актів. У 30-х роках ХХ ст. було запроваджено повітові відділи як адміністративні суди першої інстанції, а також адміністративні суди воєводств як адміністративні суди першої або другої інстанції. Найвищий адміністративний суд став судом третьої інстанції [9, с. 15].

Після Другої світової війни аж до 1980 р. окремого адміністративного судочинства в Республіці Польща не було. Адміністративна юстиція була відроджена у Польщі 1 вересня 1980 р., коли почав діяти Вищий адміністративний суд, створений згідно із законом від 31 січня 1980 р. Осередки цього суду були утворені у низці воєводств. На сьогодні Вищий адміністративний суд має дев'ять місцевих осередків і діє на підставі Закону від 11 травня 1995 р. про Вищий адміністративний суд, який, окрім організації цього суду, регулює порядок здійснення адміністративного судочинства. Адміністративне судочинство у Польщі на сьогодні є одноінстанційним, тобто судові рішення Вищого адміністративного суду є остаточними і оскарженню не підлягають. Перегляд судових рішень цього суду можливий тільки в порядку надзвичайної ревізії до Найвищого суду, право на яку має обмежене коло найвищих посадових осіб.

Подальший розвиток адміністративної юстиції в Польщі пов'язується з положеннями Конституції Республіки Польща від 2 квітня 1997 р. Стаття 78 Конституції закріпила право кожного оскаржувати судові рішення, ухвалені у першій інстанції. Чинна Конституція запровадила принцип двох інстанцій, що призвело до створення воєводських адміністративних судів, що вирішують справи у першій інстанції. Адміністративні суди перевіряють законність адміністративних рішень стосовно як уряду, так і місцевого самоврядування. Голова Вищого адміністративного суду призначається Президентом на шість років із числа кандидатів, висунутих Генеральною Асамблеєю суддів Вищого адміністративного суду [10]. У частині першій статті 176 Конституції передбачено, що судочинство є щонайменш двоінстанційним. Стаття 184 на конституційному рівні легалізувала діяльність Вищого адміністративного суду і передбачила існування інших адміністративних судів. На адміністративні суди покладається контроль за діяльністю публічної адміністрації, який включає зокрема ухвалення судових рішень про відповідність законам постанов органів місцевого самоврядування і нормативних актів місцевих органів урядової адміністрації. За перехідними положеннями Конституції закони, що вводять в дію положення частини першої статті 176 щодо процесу в адміністративних судах, приймаються протягом п'яти років з дня набрання чинності Конституцією. До набрання чинності цими законами діють положення, що стосуються надзвичайної ревізії рішень Вищого адміністративного суду [9, с. 16].

Ст. 184-185 Конституції Республіки Польща 1997 р. визначають правовий статус Головного Адміністративного Суду, який як і інші адміністративні суди виконують контроль за публічною адміністрацією в межах, встановлених законом. Цей контроль поширюється також на винесення судових постанов щодо відповідності законам постанов органів територіального самоврядування та нормативних актів місцевих органів урядової адміністрації [9, с. 15].

З метою удосконалення польського адміністративного судочинства Президент Республіки Польща 22 жовтня 2001 р. подав до Сейму законопроекти: «Право про устрій адміністративних судів»; «Право про провадження в адміністративних судах»; «Право про устрій адміністративних судів» та «Право про провадження в адміністративних судах». Влітку 2002 р. ці закони були прийняті Сеймом, підписані Президентом Республіки Польща і набули чинності 1 січня 2004 р.

Висновки. Отже, входження України в європейський правовий простір передбачає реформування правової системи на основі принципів та стандартів, що сформувалися на загальноєвропейському рівні. Реформа адміністративного судочинства в Україні, зокрема формування чіткої системи ад-

міністративних судів, розробка нормативної бази регулювання адміністративного судочинства відбуваються із врахуванням в цих процесах міжнародних стандартів, окремих теоретичних положень доктрини та позитивного практичного досвіду зарубіжних держав. Практичний досвід формування і функціонування адміністративного судочинства сусідньої і дружньої Республіки Польщі є корисним і своєчасним.

Список використаних джерел:

1. Учасники проектів Вікімедіа. Адміністративне судочинство. Вікіпедія. *Вікіпедія.* URL: https://uk.wikipedia.org/wiki/Адміністративне_судочинство (дата звернення: 27.02.2023).
2. Тищик Б.Й. Польща: історія державності і права (X – початок XXI ст.): навч. посіб. для студ. вищ. навч. закл. Львів : Світ. 2012. 512 с.
3. Липитчук О.В. Система судових органів та судочинство Республіки Польща (1918-1939 рр.): автореф. дис. канд. юрид. наук. 12 00 01. Львів, 2004. 18 с.
4. Лучаківська І.Л. Розвиток судової системи у Польщі 1929–1939 рр. *Україна: культурна спадщина, національна свідомість, державність*. 2008. № 17. С. 297–305.
5. Олійник Ю.В. Становлення та розвиток судової системи Другої Речі Посполитої (1918–1939 рр.). *Актуальні проблеми правознавства*. 2018. № 4(16). С. 5–12.
6. Олійник Ю.В. Конституційно-правові засади розвитку судової системи Другої Речі Посполитої (1918–1939 роки). *Вісник Львівського університету. Серія: Юридична*. 2019. № 68. С. 117–124.
7. Юревич Ю.О. Історичні витоки судового контролю щодо публічної адміністрації в Польщі: період Речі Посполитої (до 1795 р.). *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право*. 2021. Вип. 65. С. 420–425.
8. Юревич Ю.О. Правовий статус суддів найвищого адміністративного трибуналу Республіки Польща 1922-1939 рр. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право*. 2022. Вип. 71. С. 239–244.
9. Коліушко І.Б., Куйбіда Р.О. Адміністративна юстиція: європейський досвід і пропозиції для України / упоряд.: І.Б. Коліушко, Р.О. Куйбіда. Київ : Факт, 2003. 146 с.
10. Учасники проектів Вікімедіа. Судова система Польщі – Вікіпедія. *Вікіпедія.* URL: https://uk.wikipedia.org/wiki/Судова_система_Польщі (дата звернення: 27.02.2023).

УДК 34 : 165.242.1
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.75.1.3

САМОКОНСТРУЮВАННЯ ЯК МОДЕЛЬ ФОРМУВАННЯ І РОЗВИТКУ ПРОФЕСІЙНОЇ КУЛЬТУРИ ЮРИСТА

Гладкий С.О.,
доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри підприємництва і права
Полтавського державного аграрного університету
gladkiy22pdau@gmail.com
http://orcid.org/0000-0003-2616-8664

Гладкий С.О. Самоконструювання як модель формування і розвитку професійної культури юриста.

Стаття присвячена теоретичним і педагогічним аспектам проблеми формування професійної культури майбутнього правника. У ній актуалізуються ідеї розробників декількох важливих для соціального сьогодення гуманітарно-наукових теоретичних конструкцій: юридичного вчення про професійну культуру юриста, вчення про правову свідомість, філософії й теорії конструктивізму, психологічної теорії самосвідомості («Я-концепції»), соціологічної концепції масового суспільства та деяких інших.

Наголошується, що професійна культура юриста має бути одним із центральних об'єктів уваги для спільноти науковців і педагогів-правників. Констатується недостатній рівень студіювання і практичного педагогічного використання аутогенних аспектів формування зазначеного явища.

Висловлюється переконання в тому, що зміст і ціннісне наповнення ідеальної моделі професійної культури юриста засвідчують елітарний характер юридичної професії, уможливлюють і навіть диктують актуалізацію аутогенних складових процесу формування і розвитку професійної культури правника.

Стверджується, що професійна культура юриста як складова загальної культури сучасного суспільства зазнає деформуючого впливу процесу масовізації, суть якого полягає в примітивізації ціннісно-смислової структури суспільства. Свідоме й цілеспрямоване особистісне самоконструювання розглядається як контрверсивна практика щодо того вектора соціалізації індивіда, який пов'язаний з процесом масовізації.

Самоконструювання трактується як творчий процес, що ґрунтується на розвиненій самосвідомості індивіда і має своїми складовими глибинне самопізнання, світоглядне самовизначення, цілеспрямовану самозміну, гармонізацію зазначених та інших субпроцесів.

Постулюється, що стрижнем особистісного самоконструювання є самопізнання, яке пропонується розуміти як дію (конструювання), активну побудову особистістю моделі (картини) світу, в якій важливе й невід'ємне місце займає достатньою мірою відрефлексована власна Я-концепція індивіда.

Процес особистісного самоконструювання розглядається в аспекті стадійності.

Вказується головна педагогічна проблема практичної реалізації моделі формування професійної культури юриста, заснованої на принципах самоконструювання – пробудження у майбутнього правника потреби в самопізнанні та самозміні, формування відповідних пізнавальних і поведінкових настанов.

Ключові слова: професійна культура юриста, самоконструювання, самопізнання, самосвідомість, Я-концепція, масовізація суспільства.

Gladkiy S. Self-construction as a model for the formation and development of the professional culture of a lawyer.

The article is devoted to the theoretical and pedagogical aspects of the problem of forming the professional culture of the future lawyer. It actualizes the ideas of the developers of several important humanitarian and scientific theoretical constructions: the legal doctrine of the professional culture of a lawyer, the doctrine of legal consciousness, the philosophy and theory of constructivism, the psychological theory of self-awareness, the sociological concept of mass society, and some others.

It is emphasized that the professional culture of a lawyer should be one of the central objects of attention for the community of scientists and legal educators. An insufficient level of study and practical pedagogical use of autogenic aspects of the formation of the specified phenomenon is noted.

The conviction is expressed that the valuable content of the ideal model of a lawyer's professional culture testifies to the elitist nature of the legal profession, enables and even dictates the actualization of autogenous components of the process of formation and development of a lawyer's professional culture.

It is claimed that the professional culture of a lawyer as a component of the general culture of modern society is subject to the deforming influence of the process of massification, the essence of which is the primitivization of the value-meaning structure of society. Conscious and purposeful personal self-construction is considered as a controversial practice regarding that vector of individual socialization that is connected with the process of massification.

Self-construction is interpreted as a creative, integral process based on the developed self-awareness of the individual. This process involves in-depth self-knowledge, worldview self-determination, purposeful self-change, harmonization of these and other sub-processes.

It is postulated that the core of personal self-construction is self-knowledge, which is proposed to be understood as an action (construction), an active construction by a person of a model (picture) of the world, in which an important and integral place is occupied by the sufficiently reflected self-concept of the individual. That is, cognition is considered as a process of constructing reality, the "picture" of which determines the parameters of an individual's social activity.

The process of personal self-construction is considered in terms of stages, which, according to the author of the article, contributes to a deeper understanding of its structural characteristics.

The main pedagogical problem of the practical implementation of the model of formation of the professional culture of a lawyer based on the principles of self-construction is indicated - the awakening of the future lawyer's need for self-knowledge and self-change, the formation of relevant cognitive and behavioral guidelines.

Key words: professional culture of a lawyer, self-construction, self-knowledge, self-awareness, self-concept, social massification.

Постановка проблеми. Завдання формування в освітньому процесі фахівця-юриста, який є носієм високих культурних цінностей і здатний до постійного професійного саморозвитку в динамічних умовах соціального сьогодення, передбачає зосередження уваги правничої педагогічної спільноти на проблемі професійної культури юриста. Професійна культура правника має внутрішній (суб'єктивно-психологічний) і зовнішній (поведінково-комунікативний) виміри. Вона є способом існування у своїй професії окремого фахівця і водночас – специфічним соціокультурним середовищем, яке формується і постійно відтворюється у процесі соціальної комунікації. Зазначене середовище попри свою відносну локалізованість виявляє в собі загальні тенденції розвитку культури суспільства, серед яких сьогодні однією з визначальних є масовізація, яка в поєднанні з ціннісним релятивізмом диктує особливі вимоги до пошуку моделі формування і розвитку професійної культури юриста.

Стан опрацювання проблеми. Професійна культура юриста – складне за своїм генезисом, структурними й функціональними характеристиками явище, яке в силу своєї значущості стало об'єктом вивчення низки юридичних наук. Відповідно, перелік праць науковців, які вивчали цей феномен, на сьогодні вже є доволі довгим (це, зокрема, публікації В.Б. Авер'янова, С.Д. Гусарєва, В.В. Костицького, М.В. Костицького, С.І. Максимова, С.С. Сливки, О.Д. Тихомирова). Проте вивчення аутогенних аспектів феномена професійної культури правника досі перебуває на початковій стадії. Концепт правового самовиховання, відомий у правознавстві з радянських часів, ще має значний педагогіко-практичний потенціал, але в контексті парадигмальних зсувів у науках про людину і суспільство, якими позначений рубіж XX-XXI століть, навряд чи має майбутнє, оскільки був сформований на застарілій з позицій сьогодення методології. Цим зумовлена необхідність застосування для вирішення пізнавальних завдань у зазначеній царині іншої термінології, зокрема, терміна «самоконструювання».

Метою статті є теоретичне осмислення особливостей процесу формування і розвитку професійної культури юриста, який побудований на основі принципів і методів особистісного самоконструювання.

Самоконструювання пропонується розуміти як творчий процес, що ґрунтується на розвиненій самосвідомості індивіда, складовими якого є глибинне самопізнання, світоглядне самовизначення, цілеспрямована самозміна (саморозвиток), гармонізація зазначених та інших субпроцесів.

Виклад основного матеріалу. Професійна культура ґрунтується на загальній культурі особистості й невіддільна від неї. Складовими професійної культури юриста як інтегрального явища є моральна (етична), правова, політична, психологічна, комунікативна та деякі інші види культури. Підгрунтя професійної культури юриста як системного явища закладається насамперед у процесі опанування майбутніми фахівцями освітніх правничих програм бакалавра і магістра. Принципово важливим є той факт, що в освітньому процесі головним чинником є педагогічне, зовнішнє щодо здобувача вищої правничої освіти моделювання його професійної культури, з усіма його позитивними і негативними рисами. Аутогенні (тобто, пов'язані з самопізнанням і самовдосконаленням) аспекти освітнього процесу за нинішніх умов перебувають у зародковому стані, хоча певні можливості індивідуалізації здобувачем вищої освіти траєкторії професійної підготовки існують (індивідуальні навчальні завдання, навчальні дисципліни за вибором, студентська наукова робота тощо). Індивідуалізація освітнього процесу – імперативна вимога часу. Втім для виходу майбутнього фахівця до завершення опанування освітньої програми на траєкторію сталого, перманентного професійного саморозвитку цього недостатньо, адже внутрішній вимір особистісного самоконструювання, який освоюється через опанування методів глибинної саморефлексії, світоглядне самовизначення, самоосвіту, самовиховання тощо, може залишатися нерозвиненим, функціонально неспроможним, що неодмінно дасться взнаки у майбутньому – мінімізує особистісний потенціал творчого виконання соціальної місії юриста.

Очевидно, що зрілий в соціокультурному сенсі правник – це фахівець, який не лише має вищу юридичну освіту та окрему сферу професійної самореалізації, а, насамперед, є представником певної частини інтелектуальної еліти суспільства, покликаним виконувати місію надання правової допомоги через неухильне дотримання принципу верховенства права. По суті це означає служіння ідеї верховенства права (ідеї справедливості) та, відповідно, вказує на особливий різновид ідеалізму (йдеться про побудову особистістю власної стратегії життя на основі згаданої ідеї). Така стратегія передбачає високий розвиток світоглядної рефлексії та здатності до самопізнання й самоорганізації, свідоме й до певної міри вибіркове ставлення до комплексу впливів, які називають «соціалізацією індивіда» і яких пожиттєво зазнає кожна особистість. Необхідність вибіркового ставлення до згаданих впливів як передумови особистісного самоконструювання є однією з ключових ознак елітарності юридичної професії та вимогою часу. Адже вища юридична освіта сьогодні є масовою і давно вже не спрямована на формування інтелігента.

Загалом масовізація – це тенденція розвитку суспільства, яка виразно виявилася в умовах становлення масового виробництва та масового споживання і різко посилилася на початку XXI століття. Масовізація спричинюється до формування і панування спрощеної, стереотипної системи цінностей і відповідних моделей мислення та поведінки, нівелюючи духовні запити та притаманну еліті настанову на розвиток самосвідомості індивіда і творчий підхід до самореалізації в соціальному житті. Людина маси, за уявленнями розробників концепції масового суспільства, є людиною, що позбавлена індивідуальності, задоволена почуттям своєї однаковості з усіма, поблажлива до себе та самовдоволена. Не маючи духовних ідеалів і прагнень, людина маси не цінує духовної свободи, не намагається пізнати і змінити себе.

Таким чином, масове суспільство демонструє примітивізацію ціннісно-смислової структури суспільства. Базисні для цього суспільства паттерни соціальних взаємодій творять людину, байдужу до ідеалу всебічного розумового, морального й духовного розвитку особистості [1]. Отже, свідоме й цілеспрямоване особистісне самоконструювання є контрверсивною практикою щодо того вектора соціалізації індивіда, який пов'язаний з процесом масовізації.

Самоконструювання виступає насамперед як реакція індивіда на посилення хаосу в бурхливому і малопрогнозованому суспільному житті. Відповідно, за допомогою цієї практики задовольняється особистісна потреба у стабільності, самозбереженні, самовпорядкуванні. Разом з тим, самоконструювання, якщо його мислити як інтегральний процес (тобто, глибинний і комплексний, пов'язаний не лише з виробленням персонального стилю споживання в суспільстві споживання), є антитезою не тільки хаосу в суспільному житті, але й порядку, який нав'язує, і нерідко доволі агресивно, масове суспільство.

При цьому взаємодія хаосу і порядку власне і утворює поле особистісного самоконструювання (життєконструювання). Як зазначає українська дослідниця Т.М. Титаренко, якщо класична особистість Х1Х століття освоює полюс порядку, а некласична, що живе у ХХ столітті, підкорює полюс хаосу, то постнекласична, яка перебуває у XXI столітті, вже не цікавиться жодним з цих полюсів поза його взаємодією з протилежним [2, с. 9-10].

Хаос у соціальному житті уособлює процеси руйнування, які створюють можливості перетворення (розвитку). Порядок задовольняє потребу у стабільності, але закріпачує. Самоконструювання для постнекласичної людини є практикою, яка формується лише в діалозі хаосу і порядку.

Практики – це форми життя (за П. Вітґенштейном), способи діяти і мислити (за М. Фуко). Прості і повсякденні практики зазвичай нерефлексовані, практично непомітні для особистості, тому що мають фоновий характер. Практика особистісного самоконструювання не є повсякденною – вона є трансформаційною (перетворювальною) і в цьому сенсі кризовою (на певних стадіях і в окремих проявах навіть соціопатичною), адже особистість свідомо вступає в діалог з соціальним світом з усіма його «хворобами». І цей діалог може набувати рис полеміки. В іншому аспекті ця практика є стабілізаційною, адже діалог є методом пізнання реальності, а пізнання є дією, спрямованою на пошук нової формули рівноваги, на творення нового порядку.

Краще зрозуміти важливість цього процесу допоможе теорія і методологія конструктивізму. Основна ідея прибічників цієї течії у філософії науки (Ф. Варела, У. Матурана, Н. Луман та ін.), яка виникла на межі 70-80-х років XX ст., полягає в тому, що пізнання є дією (конструюванням, створенням певної конструкції), а саме – активною побудовою суб'єктом моделі (картини) світу. Відповідно, людина за своєю природою є істотою, яка не споглядає світ і пристосовується до нього, а постійно творить (конструює) саму себе і реальність, у якій живе суб'єктивно-психологічно.

Таким чином, особистісне самоконструювання має своїм стрижнем самопізнання. Як і будь-яка пізнавальна діяльність, самоконструювання має рівневу (за характером активності) градацію. Розвиток самосвідомості індивіда створює важливу передумову для формування нової якості суб'єктності індивіда в соціальному бутті, стійке введення в картину реальності себе як суб'єкта, який перебуває в діалозі з соціальним світом.

Самоконструювання, що ґрунтується на вищих рівнях пізнавальної активності, може стати концептуальною і психолого-практичною основою сценарію професійного становлення і професійного життя. У цьому контексті доводиться знову повернутися до констатації елітарного характеру професії юриста: соціальна місія юриста полягає не в створенні матеріальних благ певного виду, а в служінні ідеї (ідеї справедливості, рівності, свободи, гуманізму, верховенства права). Пізнання здобувачем вищої юридичної освіти ідеї права в освітньому процесі і одночасне перманентне творення картини правової реальності у строкатому вирі соціальних взаємодій індивіда є лише першим кроком на шляху реалізації персонотворчого потенціалу методології самоконструювання. Наступний крок – саморефлексія, пізнання власної Я-концепції, стійке введення в картину реальності себе як об'єкта пізнання, формування на цій основі нової якості власної суб'єктності в соціальному бутті,

Спроможність до такої трансформації обумовлена духовним, інтелектуальним, моральним, психологічним станом індивіда, який обрав професію юриста, та деякими іншими чинниками.

Пізнання власної Я-концепції у процесі професійного становлення передбачає рефлексію ідеальної моделі професійної культури правника, яка має бути інтегрована в структуру професійної самосвідомості. Зазначена модель має інтерсуб'єктивний і конвенційний характер.

Її структура має своїм стрижнем світоглядну культуру особистості. Філософія в європейській цивілізації – традиційний спосіб «культивації» світогляду, який у мінливому й динамічному світі може існувати лише в стані постійної трансформації. Проте філософська рефлексія в сучасних соціокультурних умовах, що позначені релятивізмом, еклектикою та агресивністю інформаційного середовища, навряд чи спроможна виконати функцію універсальної, стабільної основи самоконструювання. Як видається, його фундамент має бути закладено значно глибше, а саме – у тому «місці» власної психіки, яке сповнене лише «чистим» почуттям власної самототожності та з якого можна спостерігати потік власних думок й інших, досяжних для усвідомлення, психічних явищ і процесів.

Потреби виступають джерелом пізнавальної та поведінкової активності індивіда, а світогляд, який має певне ціннісне ядро – «форматує» цю активність. Відносини людини з реальністю опосередковані «картиною світу», в якій вона живе. Фундаментальні відмінності в усвідомленні людьми світу правових феноменів і свого місця в цьому світі також визначаються системою світоглядних орієнтирів особистості. Сьогодення у відкритому, демократичному суспільстві надає молодій людині, яка обрала професійний шлях правопізнання і служіння праву, широкі можливості вибору світоглядних координат осмислення правової реальності.

Правова та морально-етична культура – «сплав», який є основним матеріалом побудови ідеальної моделі професійної культури юриста. Юснатуралістські вчення пропонують хоч і не бездоганне в інтелектуальному сенсі, але функціонально перспективне обґрунтування цього симбіозу.

Політична культура юриста тісно пов'язана з правовою культурою і також утворює з нею «сплав», який більшою мірою проявляє себе в сфері правової ідеології, тоді як взаємодія правової культури з моральною культурою є значно важливішою для розвитку правової психології.

Психологічна, комунікативна, інформаційна та інші види особистісної культури юриста – загалом функціонально допоміжні, інструментальні за своїм призначенням утворення, хоча для вирішення певних завдань самоконструювання вони можуть набувати значення основних.

Окремо в нинішніх умовах соціогенезису слід розглядати екологічну культуру юриста, яка набуває неабиякого значення, якщо мати на увазі соціальну екологію. Цей вид культури розвивається як відповідь на усвідомлення особистістю актуальних і гострих проблем сьогодення в контексті цілісності середовища існування людини (єдності всіх підсистем суспільства як «живого організму» і його єдності з природою) та своєї особистої відповідальності за їх вирішення. Екологічний світогляд в цьому сенсі є не складовою загального світогляду особистості, а його якісною характеристикою, яка набувається на певному етапі особистісного розвитку.

Умовно виокремимо стадії особистісного самоконструювання професійної культури правника (складові процесу, які слід розглядати не з погляду змінюваності, а в сенсі домінування певних процесів у певний період часу):

1. пробудження в особистості потреби самореалізації як духовно вільної та, відповідно, самосвідомої;
2. світоглядна саморефлексія, з'ясування характеристик власної «картини світу», її ідентифікація в системі потенційно можливих (доступних в певній соціокультурній системі) світоглядних координат, її упорядкування та вдосконалення як фундаменту індивідуальної правосвідомості;
3. самовизначення в системі актуальних підходів до праворозуміння (парадигм правопізнання);
4. освоєння загальнотеоретичних, галузевих і практико-прикладних методологій правопізнання та правової поведінки (юридичної діяльності), що супроводжується «розгортанням» і деталізацією картини правової реальності з урахуванням спеціалізації майбутнього фахівця-правника;
5. формування і розвиток компетентностей, на яких ґрунтується психологічна, комунікативна, інформаційна та інші види культури, що безпосередньо не пов'язані з юриспруденцією;
6. морально-етична соціалізація, ядром якої є пробудження морального почуття та усвідомлення (особистісне прийняття) моральних цінностей суспільства (це наскрізна лінія самоконструювання).

Осмислення процесу особистісного самоконструювання в аспекті його стадійності спрямоване на виявлення циклічності, певного життєвого ритму трансформацій: статичні періоди і періоди динамізації в розвитку особистості змінюють один одного (від однієї особистісної кризи до іншої з продукуванням нових особистісних смислів). Почуття відносної завершеності професійних пошуків змінюється пошуком нових перспектив.

Висновки. Професійна культура юриста має бути одним із центральних об'єктів уваги для спільноти науковців і педагогів-правників.

Зміст і ціннісне наповнення ідеальної моделі професійної культури юриста засвідчують елітарний характер юридичної професії, уможливлюють і навіть диктують актуалізацію аутогенних складових процесу формування і розвитку професійної культури правника.

Як складова загальної культури сучасного суспільства професійна культура юриста зазнає деформуючого впливу процесу масовізації, суть якого полягає в примітивізації ціннісно-смислової структури суспільства. Свідоме й цілеспрямоване особистісне самоконструювання є контрверсивною практикою щодо того вектора соціалізації індивіда, який пов'язаний з процесом масовізації.

Самоконструювання є творчим, інтегральним за змістом процесом, що ґрунтується на розвиненій самосвідомості індивіда і має своїми складовими глибинне самопізнання, світоглядне самовизначення, цілеспрямовану самозміну (саморозвиток), гармонізацію зазначених та інших субпроцесів.

Стрижнем особистісного самоконструювання є самопізнання, яке пропонується розуміти як дію (конструювання), активну побудову особистістю моделі (картини) світу, в якій важливе й невід'ємне місце займає достатньою мірою відрефлексована власна Я-концепція індивіда. Тобто, пізнання є конструюванням реальності, «картина» якої детермінує параметри соціальної активності індивіда.

Самокоструювання як модель формування і розвитку професійної культури юриста ґрунтується на визнанні духовної свободи індивіда основоположним принципом соціального життя. Особистість з високим рівнем розвитку самосвідомості та волі здатна до поглибленого усвідомлення власної життєвої ситуації і вибору вектора власного розвитку.

Процес особистісного самоконструювання може бути осмислений в аспекті стадійності, що сприяє глибшому розумінню його структурних характеристик.

Головною педагогічною проблемою практичної реалізації моделі формування професійної культури юриста, заснованої на принципах самоконструювання, є пробудження у майбутнього правника потреби в самопізнанні та самозміні, формування відповідних пізнавальних і поведінкових настанов.

Список використаних джерел:

1. Anita Tarr, Donna R. White. Posthumanism in Young Adult Fiction: Finding Humanity in a Posthuman World. Univ. Press of Mississippi. 2018. 355 p.
2. Титаренко Т.М. Особистісне самоконструювання: пульсації хаосу і порядку. Наук. студ. із соц. та політ. психол: зб. статей. НАПН України. Ін-т соц. та політ. психол. Київ: Міленіум. 2012. Вип. 31 (34). С. 3–11

УДК 340 (340.12+340.15+341)
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.75.1.4

ОСОБЛИВОСТІ МЕХАНІЗМУ РЕАЛІЗАЦІЇ ЗОВНІШНІХ ФУНКЦІЙ ДЕРЖАВИ: УНІФІКАЦІЯ СТАНДАРТІВ ЄС, УКРАЇНИ ТА УГОРЩИНИ

Горбаченко О.В.,
асистент кафедри державно-правових дисциплін,
аспірантка юридичного факультету
Університету економіки та права «КРОК»
allexa198@gmail.com
https://orcid.org/0000-0002-8805-4024

Горбаченко О.В. Особливості механізму реалізації зовнішніх функцій держави: уніфікація стандартів ЄС, України та Угорщини.

Повернення України на траєкторію стабільного розвитку і вирішення досить складних питань політичного спектру спрямування, економічного, соціального питань реалізації зовнішніх функцій держави, особливо у хронології сьогодення і непростих міждержавних відносин з Угорщиною, і не тільки, потребує значних зусиль. Нині модель правовідносин, не демонструє широкого спектру демократичних підходів інтересів, а реально спостерігаємо фантомні деградовані підходи радянської минувшини із сторони керівництва угорського уряду, що відкрито підтримує агресію росії. Досліджуючи характерні особливості Угорщини та України можемо пригадати за їх плечима тоталітарне соціалістичне минуле, яке наклало свій негативний відбиток на механізми і конструкції реалізації зовнішніх функцій, адже з виходом від якого Угорщина як можемо бачити започаткувала свою діяльність, як повноцінної, самостійної держави. Україна ж навпаки, своєю невизначеністю в 30 років через практично невизначену тверду позицію ні з Заходом, ні зі Сходом демонструвала ілюзію незалежного державотворення, що як наслідок маємо повномасштабну руйнацію створеної ілюзії поняття миру та безпеки, недоторканості державних кордонів ціною жахливого кровопролиття. У питанні нівелювання суперечностей, направленість до сталого розвитку та векторів безпеки за умови ефективного та справедливого використання широкого спектру ресурсів, доступні повинні бути країнам демократії. Одним із таких можливих шляхів є інтеграція, яка спрямована до розгорнутих форм співпраці в економіці та військово-політичній сфері. Протягом століть людство приходило до усвідомлення необхідності мирного співіснування і співробітництва, поглиблення кооперації між державами, народами, регіонами. Європейський Союз на наш погляд, являє собою певний прототип держави з державами. Так, ЄС має власну систему органів управління, так ЄС має власну законодавчу систему, так ЄС має власну судову систему. Складність такого управління міститься в кількості держав-членів, адже при прийнятті рішення не повинно бути дискриміновано будь яку з держав-учасників. Система діяльності Союзу є вкрай складною та інституційною. Даною науковою статтею робимо спроби дослідити питання його складності функціонізації.

Ключові слова. ЄС, Україна, Угорщина, зовнішні функції, порівняльно-правовий аналіз.

Horbachenko O.V. Features of the mechanism for implementation of external state functions: unification of standards of the EU, Ukraine and Hungary.

The return of Ukraine to the trajectory of stable development and the solution of rather complex issues of the political spectrum of direction, economic, social issues of the implementation of the external functions of the state, especially in the chronology of today and the difficult interstate relations with Hungary, and not only, requires significant efforts. Currently, the model of legal relations does not demonstrate a wide spectrum of democratic approaches of interests, but we are observing the phantom degraded approaches of the Soviet past on the part of the leadership of the Hungarian government, which openly supports Russian aggression. Examining the characteristic features of Hungary and Ukraine, we can recall the totalitarian socialist past behind their shoulders, which left its negative imprint on the mechanisms and constructions of the implementation of external functions, because as a result of which Hungary, as we can see, began its activities as a full-

fledged, independent state. Ukraine, on the other hand, with its uncertainty in 30 years, due to its practically undefined firm position neither with the West nor with the East, demonstrated the illusion of independent state formation, which as a result we have a full-scale destruction of the created illusion of the concept of peace and security, the inviolability of state borders at the cost of terrible bloodshed. In the issue of leveling of contradictions, orientation towards sustainable development and security vectors, under the condition of effective and fair use of a wide range of resources, should be available to democratic countries. One of these possible ways is integration, which is aimed at expanded forms of cooperation in the economy and the military-political sphere. Over the centuries, humanity came to realize the need for peaceful coexistence and cooperation, deepening cooperation between states, peoples, and regions. In our opinion, the European Union is a certain prototype of a state with states. Yes, the EU has its own system of governing bodies, so the EU has its own legislative system, so the EU has its own judicial system. The complexity of such management lies in the number of member states, because any of the participating states should not be discriminated against when making a decision. The system of activity of the Union is extremely complex and institutional. This scientific article attempts to investigate the issue of the complexity of its functioning.

Key words. EU, Ukraine, Hungary, external functions, comparative legal analysis.

Вступ. Демонструючи значущість у процесах посилення національної державності, економічної інтеграції і безпеки, забезпечення політичної стабільності, послідовності доцільної забезпеченості. Є своєрідним засобом отримувань різних демократичних аномалій, емоційно-непродуманих, поспішних політичних рішень, що формуються як ми часто бачимо без належного фахового рівня. Нівелювання суперечностей, направленість до сталого розвитку та векторів безпеки за умови ефективного та справедливого використання широкого спектру ресурсів, доступні повинні бути країнам демократії. Одним із таких можливих шляхів є інтеграція, яка спрямована до розгорнутих форм співпраці в економіці та військово-політичній сфері. Протягом століть людство приходило до усвідомлення необхідності мирного співіснування і співробітництва, поглиблення кооперації між державами, народами, регіонами.

Аналіз джерельної бази. В ході написання даної наукової статті були використані праці Нори Хроновські, Бурдіна М, Логвиненко І., Лазарєва В., Пунди Ю., Клименко В., Козинець І., Марти Дезсо, а також національні та міжнародні законодавчі акти. **Мета.** Основною метою даної наукової статті є проведення дослідження присвячене питанню особливостей механізму реалізації зовнішніх функцій держави та уніфікації стандартів Угорщини, України та ЄС.

Матеріали та методи. Наукове пізнання є складним та суперечливим процесом і в той же час найвищим рівнем пізнавальної діяльності. Методологія наукового пізнання – специфічне історичне явище. Філософська методологія поєднує всі загальнонаукові способи в три великі групи. До першої належать: спостереження, порівняння. До другої: ідеалізація. До третьої: аналіз і синтез, індукція та дедукція, абстрагування та моделювання. В даній статті нами широко використовується усі три групи методів.

Результати обговорення. Під механізмом за Бурдін М, Логвиненко І., Лазарєвим В. розуміється система нормативно визначених державних організацій, за допомогою яких держава виконує покладені на неї завдання та функції [1, с. 20]. Досить логічною видається думка Пунди Ю., Клименко В., Козинець І., що до того, як процеси міжнародної інтеграції стали глобально-масштабними, довелося пережити віхи постійної ворожнечі, загарбницьких війн і конфліктів, які неодноразово ставили світ на межу катастрофи [2, с. 112]. І ця реальність підходів мислення і логіки розуміння була Друга Світова Війна, яка стала мотивацією до створення відомого нам сьогодні продукту міжнародної співпраці – Європейського Союзу.

Аналізуючи Договір про Європейський Союз, не можемо не зазначити ключові етапи, що лягають в його основу. Так, позитивним і таким, що заслуговує уваги фактором, що привертає увагу науковців закріплено: «Союз заснований на цінностях поваги до людської гідності, свободи, демократії, рівності, верховенства права та поваги до прав людини, включаючи права осіб, які належать до меншин [3]. Ці досліджувані цінності є спільними для держав-членів у суспільстві, де панують плюралізм, недискримінація, толерантність, справедливість, солідарність і рівність між жінками та чоловіками». Ці цінності є невід'ємною частиною європейського способу життя, мислення, урівноваженості суспільства, що становлять відповідні основи демократії.

В ході наукового пошуку встановлено, що Договором про Європейський Союз, статтею 13 передбачено, що Союз повинен мати інституційну структуру, спрямовану на просування його цінностей,

досягнення його цілей, обслуговування його інтересів, інтересів його громадян і держав-членів, а також забезпечення узгодженості, ефективності та безперервності його політики та дій [4]. Досліджуючи цей непростий механізм, розпочнемо із зазначення його основних інституцій, що безумовно є характерними особливостями ЄС:

1. Європейський Парламент – є важливим форумом для політичних дебатів і прийняття рішень на рівні ЄС. Члени Європейського парламенту обираються безпосередньо виборцями в усіх державах-членах, щоб представляти інтереси людей щодо законотворчої діяльності ЄС і забезпечувати демократичну роботу інших установ ЄС. Він має наступні основні повноваження: законодавчі, бюджетні, наглядові, національні. З прийняттям Лісабонської Угоди сфера його повноважень значно розширилася, на більш ніж 40 нових сфер, включаючи сільське господарство, енергетичну безпеку, імміграцію, правосуддя та фонди ЄС, і поставлення його на рівні з Радою, яка представляє уряди держав-членів. Парламент також отримав повноваження затверджувати весь бюджет ЄС разом з Радою. Встановлено, що депутатам Європарламенту було надано право скасовувати міжнародні угоди, і вони без вагань використали це, щоб зупинити суперечливу торговельну угоду про боротьбу з контрафакцією, яка, як багато хто боявся, придушить основні свободи. Цей епізод довів, що в результаті збільшення повноважень рішення євродепутатів ще сильніше впливають на повсякденне життя європейців. Лісабонська угода не лише надала Парламенту ті самі законотворчі повноваження, що й Раді, але також надала йому вплив визначати політичний напрямок Європи. Відповідно до змін Договору, саме Парламент обирає голову Комісії, виконавчого органу ЄС, і це рішення має відображати результати виборів до Європарламенту, а отже, вибір виборців. Будучи єдиною інституцією ЄС, що обирається безпосередньо громадянами, Парламент має повноваження та відповідальність за притягнення до відповідальності інституцій ЄС. Парламент є охоронцем Хартії основних прав, закладеної в Лісабонській угоді, а також нещодавно встановленого права громадянської ініціативи, яке дозволяє людям вимагати нових політичних пропозицій, якщо мільйон людей підписали петицію з проханням про це. [5, 6]. Особливу увагу хотілось би звернути саме на законодавчі повноваження Парламенту: все розпочинається із пропозиції Комісії, саме вона подає на розгляд Парламенту законодавчу ініціативу, далі розпочинається перше читання в Парламенті, де рішення може бути прийнято без внесення змін або ж із внесенням змін, далі передається Раді, під час першого читання Рада може вирішити прийняти позицію Парламенту, у такому випадку законодавчий акт приймається, або вона може внести поправки в позицію Парламенту та повернути пропозицію до Парламенту на друге читання. У випадку якщо Рада повернула позицію до Парламенту на друге читання, то Парламент розглядає позицію Ради і затверджує її, у цьому випадку акт затверджується; або відхиляє його, у такому випадку акт не набирає чинності і вся процедура завершується; або пропонує поправки та повертає пропозицію Раді на друге читання. Рада розглядає позицію Парламенту у другому читанні та/або схвалює всі поправки парламенту, що означає, що акт прийнято, або не схвалює всі поправки, що призводить до скликання Погоджувальної комісії. Розкриваючи сутність Погоджувальної комісії, що складається з рівної кількості депутатів Європарламенту та представників Ради, не можемо не відзначити її намагання досягти згоди щодо спільного тексту. У разі невдачі законодавчий акт не набирає чинності і процедура припиняється. Якщо спільний текст узгоджено, він передається до Європейського парламенту та Ради для третього читання. Європейський парламент розглядає спільний текст і голосує на пленарному засіданні. Він не може змінити формулювання спільного тексту. Якщо він відхиляє його або не вживає заходів, акт не приймається і процедура завершується. Якщо він схвалений Парламентом і Радою, акт вважається прийнятим. Рада розглядає спільний текст. Вона не може змінити формулювання. Якщо вона або відхиляє, або не виконує дії, акт не набуває чинності, і процедура завершується. Якщо вона схвалює текст і Парламент також його схвалює, акт вважається прийнятим. Такий процес зокрема передбачений главою 3 Правил Європейського Парламенту [7, 8]. При цьому не можемо не згадати щодо законодавчої ініціативи, таке повноваження закріплено виключно за Комісією, однак згідно з Маастрихтським договором, посиленим Лісабонським договором, Європейський парламент має право законодавчої ініціативи, що дозволяє йому просити Комісію подати пропозицію [9]. Так, стаття 225 Договору про функціонування ЄС говорить – Європейський парламент може, діючи більшістю своїх членів, вимагати від Комісії подати будь-яку відповідну пропозицію з питань, щодо яких, на його думку, необхідний акт Союзу з метою імплементації Договорів. Якщо Комісія не подає пропозицію, вона повідомляє Європейський Парламент про причини. Далі за статтею 297 вище згаданого Договору – Законодавчі акти, ухвалені за звичайною законодавчою процедурою, підписуються Президентом Європейського Парламенту та Головою Ради. Законодавчі акти публікуються в Офіційному журналі

Європейського Союзу. Вони набувають чинності з дати, зазначеної в них, або, за її відсутності, на двадцятий день після їх опублікування. Продовжуючи розкривати даний напрям нам необхідно згадати й незаконодавчі акти, прийняті у формі регламентів, директив або рішень, якщо в останніх не вказано, кому вони адресовані, підписуються президентом установи, яка їх прийняла. Регламенти та директиви, які адресовані всім державам-членам, а також рішення, у яких не вказано, кому вони адресовані, публікуються в Офіційному журналі Європейського Союзу. Вони набувають чинності з дати, зазначеної в них, або, за її відсутності, на двадцятий день після їх опублікування. Інші директиви та рішення, у яких зазначено, кому вони адресовані, повідомляються тим, кому вони адресовані, і набувають чинності з моменту такого повідомлення [10]. Виходячи від Протоколу № 1 «Про роль національних парламентів в Європейському Союзі» необхідно відзначити, що поряд з направленням проєктів законодавчої ініціативи Комісією до Парламенту та Ради, вона направляється й до національного парламенту держав-членів [11]. На додачу, відзначаємо, що за Договором про Європейський Союз, статтею 14 передбачено, що термін повноваження Парламенту становить 5 років [12]. Як можемо вже спостерігати, ЄС в ході свого функціонування має ознаки такого собі прототипу держави, ми можемо акцентувати увагу на його інституційній складності та в той же час межі впливу на держави-члени.

2. Рада, або ж як її ще називають Рада Європейського Союзу – є важливою стороною, яка приймає рішення в ЄС. Веде переговори та ухвалює законодавчі акти в більшості випадків разом з Європейським парламентом через звичайну законодавчу процедуру, також відому як «спільне прийняття рішень». На підставі детального аналізу даної інституції маємо зазначити, що спільне прийняття рішень використовується для сфер політики, де ЄС має виключну або спільну компетенцію з державами-членами. У цих випадках Рада приймає закони на основі пропозицій, поданих Європейською Комісією [13]. Така співпраця виходить від аналізу Спільної Декларації щодо практичних заходів для процедури співприйняття (стаття 251 договору ЄС) № 2007/С 145/02, де говориться: Європейський Парламент, Рада та Комісія, надалі разом іменовані як «інституції». Інституції підтверджують практику, яка склалася на всіх етапах процедури спільного прийняття рішень [14]. А залучаючи Протокол № 2 «Про застосування принципів субсидіарності та пропорційності» статтею 7 передбачається, що Парламент і Рада є законодавцями ЄС [15]. Обґрунтованою на наш погляд є те, що Рада ЄС представляє уряди країн ЄС та є місцем зустрічі національних міністрів від кожного уряду для ухвалення законів і координації політики. Міністри зустрічаються в різних конфігураціях залежно від теми, яка буде обговорюватися. Саме Рада ЄС приймає рішення щодо європейських законів спільно з Європейським парламентом [16]. Раду очолює президент, термін повноваження якого становить 2,5 років [17].

3. Європейська комісія – представляє спільні інтереси ЄС і є головним виконавчим органом ЄС. У якості дослідницької задачі маємо спроби оцінити роль даної інституції. В ході чого встановлюємо її використання свого «права ініціативи», щоб висунути пропозиції щодо нових законів, які ретельно розглядаються та ухвалюються Європейським Парламентом і Радою Європейського Союзу. Комісія пропонує нові закони, а Парламент і Рада Європейського Союзу ухвалюють їх. Узагальнюючи практичний нахил наступним кроком є їх впровадження країнами-членами, а Комісія забезпечує належне застосування законів [17]. З'ясовано, Комісія є єдиною інституцією ЄС, яка вносить на ухвалення Парламентом і Радою закони, керує політикою ЄС і розподіляє фінансування ЄС, встановлює пріоритети витрат ЄС разом з Радою та Парламентом, складає річні бюджети для затвердження парламентом і радою, наглядає за тим, як витрачаються гроші, під наглядом Рахункової палати, забезпечує виконання законодавства ЄС разом із Судом ЄС забезпечує належне застосування законодавства ЄС у всіх країнах-членах, представляє ЄС на міжнародному рівні, виступає від імені всіх країн ЄС у міжнародних органах, зокрема у сферах торгової політики та гуманітарної допомоги, веде переговори щодо міжнародних угод для ЄС [18]. Таким чином вартує встановити, що Європейська комісія пропонує нові закони та програми в загальних інтересах ЄС. Проте, перш ніж внести пропозицію, Комісія запитує думки національних парламентів, урядів, груп інтересів, експертів і широкої громадськості, запрошуючи їх робити коментарі в Інтернеті. Комісія складається з 27 комісарів – по одному з кожної держави-учасника. Разом із президентом Європейської комісії є виконавчою складовою ЄС, відповідальною за його щоденне функціонування. Термін повноважень становить 5 років, це зокрема передбачено і Договором про Європейський Союз, статтею 17 [19, 20].

4. Європейська Рада об'єднує обраних лідерів країн ЄС, тобто глав держав або урядів. Ці керівники збираються щонайменше чотири рази на рік. Їхні зустрічі часто називають «європейськими самітами». З'ясовуючи характерні ознаки Європейської ради маємо акцентувати увагу на її можливості встановлювати головні політичні пріоритети ЄС і загальний напрям політики. Її очолює пре-

зидент, який обирається кожні 2,5 років. Діяльність Європейської Ради можна доцільно показати за допомогою рис. № 1 [21].

Рис. № 1

Досліджуючи характерні ознаки Європейського Союзу ми з'ясували основні три принципи, що визначають в яких сферах він може діяти:

1. передача – ЄС має лише ті повноваження, які надаються йому договорами ЄС, які ратифіковані всіма країнами-членами;
2. пропорційність – дії ЄС не можуть перевищувати того, що необхідно для досягнення цілей договорів;
3. субсидіарність – у сферах, де можуть діяти або ЄС, або національні уряди, ЄС може втручатися, лише якщо він може діяти більш ефективно.

Продовжуючи наше комплексне дослідження ми розкриваємо існування виняткових положень, тобто дії держав-учасників є обмеженими в ряді питань, якими управляти, ініціювати може тільки ЄС, зокрема:

1. митний союз;
2. правила конкуренції для єдиного ринку;
3. монетарна політика для країн єврозони;
4. торгові та міжнародні угоди (за певних обставин);
5. морські рослини і тварини, які регулюються спільною рибальською політикою.

Мають місце й спільні повноваження, де держави-члени, як і ЄС можуть приймати закони. Але країни-члени можуть зробити це, лише якщо ЄС ще не запропонував закони або вирішив, що не буде. Такими сферами є:

1. єдиний ринок;
2. працевлаштування та соціальні питання;
3. економічна, соціальна та територіальна згуртованість;
4. сільське господарство;
5. навколишнє середовище;
6. захист прав споживачів;
7. транспорт;

транс'європейські мережі енергії;

правосуддя та основні права;

міграція та внутрішні справи;

громадське здоров'я (для аспектів, визначених у статті 168 Договору про функціонування Європейського Союзу);

співробітництво в галузі розвитку та гуманітарна допомога [22].

Відштовхуючись від даних нашого дослідження, ми виявили й існування допоміжних повноважень, де ЄС може лише підтримувати, координувати чи доповнювати дії країн-членів. Він не має повноважень приймати закони і не може перешкоджати спроможності країн-членів робити це. Такими сферами є:

1. громадське здоров'я;
2. промисловість;
3. культури;
4. туризм;

виховання та навчання, молодь і спорт;
цивільний захист;
адміністративне співробітництво[22].

При цьому всьому не варто забувати, що усі держави-члени контролюються Інституціями ЄС, тому діяти в обхід не вийде. Таким чином на основі вище викладеного можемо бачити, що учасники ЄС певною мірою стиснуті в своїх діях, аби не виходити за рамки встановленого. Є чіткі сфери діянь, що можуть ініціюватися самою державою, є сфери які заборонено зачіпати, так як вони виключно належать до юрисдикції ЄС.

Заради справедливості не можемо обійти й такі особливості, як наявність основних юридично-документальних форм закріплення дій, що передбачено Договором про функціонування ЄС (стаття 288), ними виступають: регламенти, директиви, рішення, рекомендації та висновки [23].

Виділяємо й описуємо характерні особливості Регламенту: це правові акти, які автоматично та однаково застосовуються до всіх країн ЄС, як тільки вони набувають чинності, без необхідності їх транспонування в національне законодавство. Вони є обов'язковими для всіх країн ЄС. Директиви ж зі свого боку вимагають від країн ЄС досягнення певного результату, але залишають їм свободу вибору, як це зробити. Країни ЄС повинні прийняти заходи для включення їх у національне законодавство (транспонування) для досягнення цілей, визначених директивою. Національні органи влади повинні повідомити про ці заходи Європейську Комісію. Транспозиція до національного законодавства має відбутися до кінцевого терміну, встановленого під час ухвалення директиви (зазвичай протягом 2 років). Якщо країна не транспонує директиву, Комісія може розпочати справу про порушення Застосування права ЄС. Пропонуємо згадати й Рішення, яке є обов'язковим до виконання в повному обсязі. Рішення, у якому вказано тих, кому воно адресоване, є обов'язковим лише для них. З приводу Рекомендації доречно відмічаємо – дозволяють інституціям ЄС висловлювати свої погляди та пропонувати лінію дій, не накладаючи жодних юридичних зобов'язань на тих, кому вони адресовані. Вони не мають обов'язкової сили [24]. При цьому не можемо не згадати щодо самих договорів ЄС, на національному рівні вони мають пройти в обов'язковому порядку ратифікацію, часом після проведення референдуму. Як ми можемо бачити діяльність як самого ЄС, так і країн в його складі в більшості випадків досить імперативна, диспозиція хоч і має місце, проте лише в якості «запрошеного» гостя.

Узагальнюючи науковий матеріал в досліджуваному питанні даного розділу, введеного в науковий обіг маємо згадати угорську колегу Нору Хроновські яка вірно відзначає, Угорщина є членом Європейського Союзу з 1 травня 2004 року – відтоді в країні також діє право ЄС. З точки зору чинності та застосування, право Європейського Союзу відрізняється як від міжнародного права, так і від внутрішнього права держав-членів. Оскільки конституційні норми не описують детально співвідношення між правом Європейського Союзу та законодавством Угорщини, практика Конституційного Суду слугує точкою відліку для представлення цього. Хоча практика Конституційного суду Угорщини не дає чітких відповідей на всі запитання з цього приводу, вона більш-менш підтверджує загальну тенденцію в країнах-членах, що внутрішнє законодавство (відповідно до Конституції) суперечить праву ЄС (Співтовариства), адекватність імплементації вторинного законодавства ЄС і законодавчого завдання, що виникає внаслідок невиконання законодавства ЄС, не є питанням конституційності. Такий конфлікт вирішується Судом Європейського Союзу на основі принципу примату права ЄС. У разі можливого конфлікту між конституційною нормою та нормою ЄС ситуація є більш диференційованою: за прикладом конституційних судів інших держав-членів, здається, що Конституційний суд Угорщини визнає примат лише із застереженнями та обмеженнями [25].

Розкрито, з допомоги угорської колеги Марти Дезсо, що правова система Європейського Союзу має власну систему правових джерел, у якій основний правовий матеріал (засновницькі договори, ряд договорів, що вносять до них зміни, протоколи та декларації, що додаються до них, а також договори про приєднання держав-членів) і вторинним правовим матеріалом (виданим установами та органами ЄС) є окремі укази, директиви, рішення). Додатковими джерелами права ЄС є рішення Суду Європейського Союзу та загальні принципи права ЄС [26, с. 121].

Висновки. В цілому, ЄС має власну систему органів управління, так ЄС має власну законодавчу систему, так ЄС має власну судову систему. Складність такого управління міститься в кількості дер-

жав-членів, адже при прийнятті рішення не повинно бути дискриміновано будь яку з держав-учасників. Система діяльності Союзу є вкрай складною та інституційною.

Список використаних джерел:

1. Бурдін М, Логвиненко І., Лазарєв В. Теорія держави і права у визначеннях та схемах: довідник. Харків, ХНУВС, 2021. 106 с.
2. Пунда Ю., Клименко В., Козинець І. Міжнародні відносини та зовнішня політика України. Київ. НУОУ імені Івана Черняховського, 2020. 328 с.
3. Consolidated versions of the Treaty on European Union and the Treaty on the Functioning of the European Union. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:12012E/TXT. (дата звернення 11.09.2022).
4. CONSOLIDATED VERSION OF THE TREATY ON EUROPEAN UNION. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A12016M%2FTXT. (дата звернення 17.09.2022).
5. European Parliament. URL: https://www.europarl.europa.eu/about-parliament/en/powers-and-procedures. (дата звернення 17.09.2022).
6. EP after the Lisbon treaty: Bigger role in shaping Europe. URL: https://www.europarl.europa.eu/about-parliament/en/powers-and-procedures/the-lisbon-treaty. (дата звернення 17.09.2022).
7. Ordinary legislative procedure. URL: https://www.europarl.europa.eu/infographic/legislative-procedure/index_en.html. (дата звернення 17.09.2022).
8. Rules of Procedure of the European Parliament. URL: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/lastrules/TOC_EN.html?redirect#T2R1. (дата звернення 17.09.2022).
9. European Parliament. URL: https://www.europarl.europa.eu/about-parliament/en/powers-and-procedures. (дата звернення 17.09.2022).
10. The Treaty on European Union and the Treaty on the Functioning of the European Union. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX:12012E/TXT. (дата звернення 17.09.2022).
11. PROTOCOL (No 1) ON THE ROLE OF NATIONAL PARLIAMENTS IN THE EUROPEAN UNION. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX:12012E/TXT. (дата звернення 17.09.2022).
12. CONSOLIDATED VERSION OF THE TREATY ON EUROPEAN UNION. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A12016M%2FTXT. (дата звернення 17.09.2022).
13. The Council of the European Union. URL: https://www.consilium.europa.eu/en/council-eu/#. (дата звернення 17.09.2022).
14. JOINT DECLARATION ON PRACTICAL ARRANGEMENTS FOR THE CODECISION PROCEDURE (ARTICLE 251 OF THE EC TREATY). URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=uriserv:OJ.C_.2007.145.01.0005.01.ENG&toc=OJ:C:2007:145:TOC. (дата звернення 17.09.2022).
15. PROTOCOL (No 2) ON THE APPLICATION OF THE PRINCIPLES OF SUBSIDIARITY AND PROPORTIONALITY. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX:12012E/TXT. (дата звернення 17.09.2022).
16. Types of institutions and bodies. URL: https://european-union.europa.eu/institutions-law-budget/institutions-and-bodies/types-institutions-and-bodies_en. (дата звернення 18.09.2022).
17. CONSOLIDATED VERSION OF THE TREATY ON EUROPEAN UNION. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A12016M%2FTXT. (дата звернення 18.09.2022).
18. European Commission. URL: https://european-union.europa.eu/institutions-law-budget/institutions-and-bodies/institutions-and-bodies-profiles/european-commission_en. (дата звернення 18.09.2022).
19. HOW DOES THE EU WORK? URL: https://op.europa.eu/webpub/com/eu-and me/en/HOW_DOES_THE_EU_WORK.html. (дата звернення 18.09.2022).
20. CONSOLIDATED VERSION OF THE TREATY ON EUROPEAN UNION. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A12016M%2FTXT. (дата звернення 18.09.2022).
21. HOW DOES THE EU WORK? URL: https://op.europa.eu/webpub/com/eu-and me/en/HOW_DOES_THE_EU_WORK.html. (дата звернення 18.09.2022).
22. Areas of EU action. URL: https://ec.europa.eu/info/about-european-commission/what-european-commission-does/law/areas-eu-action_en. (дата звернення 18.09.2022).

23. CONSOLIDATED VERSION OF THE TREATY ON EUROPEAN UNION. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A12016M%2FTXT. (дата звернення 18.09.2022).
24. Types of EU law. URL: https://ec.europa.eu/info/law/law-making-process/types-eu-law_en. (дата звернення 18.09.2022).
25. CHRONOWSKI Nóra Az Európai Unió jogának viszonya a magyar joggal. URL: https://ijoten.hu/szocikk/az-europai-unio-joganak-viszonya-a-magyar-joggal. (дата звернення 02.10.2022).
26. DEZSŐ Márta – VINCZE Attila: Magyar alkotmányosság az európai integrációban, Budapest, HVG–Orac, 2012, 101–136.

УДК 340 (094)+347.2
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.75.1.5

СПЕЦИФІКА ГЕНЕЗИ АВТОРСЬКОГО ПРАВА НА ОКРЕМИХ УКРАЇНСЬКИХ ТЕРИТОРІЯХ У МІЖВОЄННИЙ ПЕРІОД ХХ СТ.

Міхневич Л.В.,
доктор юридичних наук, доцент,
професор кафедри публічного та міжнародного права
Київський національний економічний університет ім. Вадима Гетьмана
michnevisch@kneu.edu.ua
https://orcid.org/0000-0002-4774-079X

Міхневич Л.В. Специфіка генези авторського права на окремих українських територіях у міжвоєнний період ХХ ст.

Стаття присвячена особливостям законодавчого забезпечення авторського права на землях Східної Галичини, Північної Буковини, Бессарабії та Закарпаття у міжвоєнний період ХХ ст. Обґрунтовується теза про те, що єдиного підходу для регулювання авторського права на цих територіях не існувало, так само, як не було й єдиної системи законодавства у сфері інтелектуальної власності, адже ці землі в той час перебували в правовому полі Польщі, Румунії та Чехословаччини, а ще раніше – Австро-Угорської та Російської імперій.

Виявлено, що правова регламентація охорони авторського права у міжвоєнний період формувалося під впливом європейських та національних правових традицій. Встановлено, що румунське законодавство, яке поширювалася та територію Північної Буковини та Бессарабії, ґрунтувалося на консервативних підходах, тож новий закон Румунії (1923 року) опирався на пропрієтарну концепцію та тяжів до австро-угорської нормотворчої практики охорони авторського права. У Закарпатті діяв чехословацький закон про авторське право (1926 року), у якому хоч й були уніфіковані норми авторського права чеської, словацької та закарпатської частин держави, але за основу був взятий австрійський авторський закон 1895 року. Тоді як іншою була ситуація в Східній Галичині, яка увійшла до складу Польщі. Польська влада пішла шляхом розробки якісно нового, досить прогресивного закону у сфері авторського права (1926 року). Втім, у всіх трьох випадках, законодавець опирався на міжнародні стандарти, закріплені у Бернській конвенції про охорону літературної та художньої творчості 1886 року.

Виявлено, що позитивними тенденціями регулювання авторського права були поширення конвенційних принципів: подвійної природи авторських прав, презумпції авторства, єдності та винятковості авторського права, взаємності правової охорони прав автора та незмінюваності твору.

Зроблено висновок, що законодавство про авторське право в західних регіонах відповідало міжнародній охороні авторських прав та високому рівню правової культури. Це дозволило українській спільноті цих територій значно раніше, ніж на інших українських землях, долучитися до правових цінностей та сформувати повагу до автора і його інтелектуальної праці.

Ключові слова: майнові права автора, особисті немайнові права автора, презумпція авторства, принцип єдності та винятковості авторського права, принцип взаємності, принцип незмінюваності твору.

Michnevisch L. Specific of copyright law development in certain ukrainian territories in the interwar period of the 20th century.

The article is devoted to the characteristics of the legislative provision of copyright law in the lands of Eastern Galicia, Northern Bukovyna, Bessarabia, and Transcarpathia in the interwar period of the 20th century. The thesis is substantiated that there was no single approach to copyright law regulation in these territories, just as there was no single system of legislation in the field of intellectual property because at that time these lands were in the legal field of Poland, Romania, and Czechoslovakia, and even earlier – the Austro-Hungarian and Russian empires.

It was revealed that the legal regulation of copyright law protection in the interwar period was formed under the influence of European and national legal traditions. It was established that the Romanian legislation, which extended to the territory of Northern Bukovyna and Bessarabia, was based on conservative approaches, so the new law of Romania (1923) was based on the proprietary concept and gravitated to the Austro-Hungarian law-making practice of copyright law protection. The Czechoslovak copyright law (1926) was in effect in Transcarpathia, which, although the copyright laws of the Czech, Slovak, and Transcarpathian parts of the country were unified, was based on the Austrian copyright law of 1895. Whereas the situation in Eastern Galicia, which became part of Poland, was different. The Polish authorities followed the path of developing a qualitatively new, rather progressive law in the field of copyright law (1926). However, in all three cases, the legislator relied on international standards established in the Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works of 1886.

It was found that the positive trends in copyright law regulation were the distribution of conventional principles: the dual nature of copyright, the presumption of authorship, unity, and exclusivity of copyright law, mutual legal protection of the author's rights, and the immutability of the work.

It was concluded that the legislation on copyright law in the western regions corresponded to the international protection of copyright law and a high level of legal culture. This allowed the Ukrainian community of these territories to join legal values and to form respect for the author and his intellectual work much earlier than in other Ukrainian lands.

Key words: property rights of the author, personal non-property rights of the author, presumption of authorship, the principle of unity and exclusivity of copyright, the principle of reciprocity, the principle of immutability of the work.

Постановка проблеми. Вивчення історичного досвіду законодавчого забезпечення сфери авторського права на українських землях є необхідним для удосконалення сучасної системи правового регулювання інтелектуальної власності в Україні. У ХХ ст. через геополітичні причини українські території в різні часові проміжки перебували у складі різних держав. Тож, очевидно, що говорити про існування уніфікованої системи українського законодавства у сфері охорони інтелектуальної власності, так як і загальних підходів до правового регулювання авторських правовідносин в той час не доводиться. Проте поєднання правових традицій тих держав, яким підпорядковувалися українські території, сформувало унікальність історичної ґенези вітчизняного інституту авторського права. Це дозволяє згенерувати власну, історично обґрунтовану концепцію розвитку авторського права, адаптовану до міжнародних стандартів, яку нині формує Україна. Це є вкрай важливим для ідентичності українського права. Очевидно, що першооснови цього самобутнього розвитку закладалися в XIX–XX ст., тож без перебільшення, цей історичний досвід заслуговує на увагу задля **удосконалення сучасного національного авторського законодавства.**

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Науково-теоретичні пошуки з питань регулювання інституту авторського права не були обділені увагою учених. Проте, зустрічаються лише поодинокі праці, присвячені питанням правової охорони авторського права та її поступової трансформації в західних та південно-західних регіонах України в різні часові проміжки. Одним із перших стало дослідження Г. В. Довгань, яка вивчала охорону прав інтелектуальної власності в Галичині, коли ця територія у 1920-1930 роках підпорядковувалася Польщі [1]. Румунську, польську та **чехословацьку моделі правового регулювання інтелектуальної власності досліджував** В. А. Іващенко [2; 3; 4]. **Тоді як порівняльного дослідження особливостей** законодавчого забезпечення авторського права на цих українських територіях у міжвоєнний період ХХ ст. не виявлено.

Метою статті визначено історико-правове дослідження особливостей законодавчого регулювання авторського права, відповідно до нормативних актів, які діяли на українських територіях, що входили до складу різних держав в міжвоєнний період та виявлення, на основі їх аналізу позитивних тенденцій генези інституту авторського права.

Виклад основного матеріалу. Насамперед зазначимо, що правове регулювання сфери інтелектуальної власності в окремих українських регіонах відбувалося з урахуванням правових традицій та особливостей законодавства тих держав, до складу яких входили ці території. Так, у XIX–на початку ХХ ст. авторське право на етнічних українських землях розвивалося нерівномірно. Там, де діяли закони Австро-Угорської імперії, які були тісно пов'язані з європейською правовою традицією взагалі та традицією захисту права власності зокрема, створювалися сприятливі умови для збереження української ідентичності та формування у середовищі українства усвідомлення необхідності правової

охорони прав інтелектуальної власності [5, с. 59]. Тоді, як на підконтрольних Російській імперії землях, авторське законодавство, хоч і з певним запізненням розвивалося тим же шляхом, що й у європейських країнах, проте вирізнялося жорсткою уніфікацією правових норм, імперською політикою та каральною цензурою щодо всього українського [6, с. 16]. Згодом, через геополітичні причини, викликані Першою світовою війною, землі Східної Галичини, Північної Буковини, Бессарабії та Закарпаття опинилися під владою Польщі, Румунії та Чехословаччини. Тож в окремих українських регіонах у різний час чинними були австрійські, угорські, польські, румунські та російські закони, які вплинули на формування особливостей авторського права на цих територіях.

Оскільки західноукраїнські землі тривалий час перебували у правовому полі імперії Габсбургів, то українці цих земель, як і європейці розвивали правову культуру та плекали інтерес і повагу до права. Водночас новоутворені держави застосовували авторське законодавство, основу якого складали принципи та норми Бернської конвенції про охорону літературної та художньої творчості 1886 р. (далі – Бернська конвенція). Вочевидь, що рівень захисту авторських прав у цих регіонах переважно відповідав міжнародній охороні. Утім у кожній державі, до складу якої увійшли етнічні українські землі, була своя специфіка законодавчого закріплення авторського права, яка формувалася під впливом не лише особливостей законодавчих норм окремої країни, а й її державної політики, правової системи та загальноєвропейських культурних процесів.

Так, Східна Галичина увійшла до складу Польщі. Оскільки Польща утворилася об'єднанням раніше поділених між Австро-Угорською і Російською імперіями територій, то національного авторського законодавства вона не мала. Робота по розробці польського закону про авторське право розпочалася вже у 1919 р. Зазначимо, що Польща не скористалася а ні нормами правових актів держав-попередниць, а ні їх правовими традиціями, а сформувала власне законодавство, в основу якого поклала міжнародні стандарти. Вже у січні 1920 р. Польща приєдналася до Бернської конвенції, а 29 березня 1926 р. був прийнятий закон «Про авторське право» (Ustawa z dnia 29 marca 1926 r. o prawie autorskiem) [7]. Цей акт закріплював, як традиційні для того часу, так і нові прогресивні норми авторського права. Закон регулював досить широке коло питань: давав перелік об'єктів авторського права, визначав його предмет, характеризував суб'єктів, регламентував обмеження авторського права, порядок використання творів, строки правової охорони авторського права та умови договірних відносин, встановлював санкції за порушення авторських прав.

Загалом польський закон був прогресивним документом, з низкою доктринальних новел. Законодавчими новаціями для Східної Галичини були його окремі положення. Так, законом були затверджені основні конвенційні принципи: подвійна природа авторських прав, презумпція авторства, принцип недоторканності немайнових прав автора, позатериторіальний принцип та принцип взаємності правової охорони прав автора. Предметом авторського права закон визнавав результати духовної діяльності, яка мала ознаки особистої творчості [2, с. 97]. Об'єкти були класифіковані на групи: самостійні, несамостійні, похідні твори, а новим об'єктом стали кінематографічні фільми. Допускалося використання творів без дозволу автора, однак існували законодавча заборона змінювати твір та обов'язок робити посилання на автора. Документ врегульовував строки дії авторського права, які порівняно зі строками попереднього австро-угорського закону були збільшені з 30 до 50 років (відтоді строк відповідав нормам Бернської конвенції). Водночас запроваджувався диференційований підхід, де, окрім загального, діяли скорочені строки для охорони фототворів – 10, творів кінематографа та механічно змінених музичних творів – 20 років.

Окрема увага була приділена передачі авторських прав, підставою якої були юридичні акти (договір, заповіт, спадкування за законом). Нормативно були закріплені письмова форма видавничого договору та інші істотні умови. Окремі види договорів, наприклад, агентський договір та договір на публічне виконання фільму були правовими новелами для тодішньої практики регулювання авторських відносин. Як і сьогодні, особисті немайнові права автора визнавалися недоторканними, тож не були предметом договірних відносин, хоча акт ще не містив чіткого переліку цих прав. Окрім того, польський авторський закон, значно розширив як цивільну, так і кримінальну відповідальність за порушення авторського права, увівши поділ санкцій за порушення майнових та окремо особистих немайнових прав автора. До того ж, саме авторським законом, а не кримінальним, були закріплені кримінальні санкції. Цим самим була започаткована польська традиція законотворчості, яка зберігається й до нині у польському законі «Про авторські і суміжні права» (Ustawa z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych) (Розділ 14) [8]. Польський закон «Про авторське право» від 29 березня 1926 р. зазнав незначних змін у квітні 1935 р. та був чинним на території Східної Галичини до 1939 р. – часу її приєднання до СРСР. Дія цього

закону сприяла залученню галичан до європейської правової культури та, щонайменше, сформувала стійку звички шанувати авторські договірні відносини.

Північну Буковину та Бессарабію у 1918 р. анексувала Румунія. Тож на ці українські території поширювався вплив румунських законів, які також мали свої особливості. По-перше, Румунія, на відміну від Польщі, ще з XIX ст. мала власне законодавство про авторське право, яке формувалося паралельно з законодавством європейських країн та було досить близьким до австрійської моделі охорони авторського права. По-друге, на українських територіях, до часу їх входження до складу Румунії, діяли правові системи двох держав: Австро-Угорської та Російської імперій, яким раніше належали Північна Буковина та Бессарабія відповідно. Тож буковинська спільнота сповідувала сталі правові цінності та повагу до права, натомість населення Бессарабії, маючи нижчий рівень правової культури, з певним запізненням долучилося до європейських правових традицій.

Загалом оновлене законодавство Румунія напрацювала вже у 1920-х р. Закон «Про літературну та художню власність» (Lege nr. 126 din 28 iunie 1923 asupra proprietăţii literare şi artistice) був прийнятий 28 червня 1923 року [9]. Приєднання ж до Бернської конвенції відбулося у 1926 році [3, с. 12]. Насамперед зазначимо, що для Румунії характерною була консервативність законодавства, тож закон, попри свою схожість із попереднім румунським актом, був специфічним. Так, відповідно до пропрієтарної концепції авторського права, закон охороняв право на літературну і художню власність, як виключне право на публікацію, відтворення, продаж, використання твору та передачу його іншим особам за заповітом [9]. Основні питання, які регулював закон були традиційні як для європейського, так і колишнього російського імперського авторського законодавства: об'єкти права, межі та терміни дії охорони, правила правонаступництва, засоби захисту порушених прав. Відмінною була структура закону, адже він не мав окремої норми з переліком об'єктів, а присвячував їм окремі розділи, об'єднуючи їх за певною особливістю. Так, наприклад, можна класифікувати об'єкти за видами творчої діяльності (літературні, драматичні, музичні, художні твори), за авторством (анонімні, псевдонімні, посмертні, спільного неподільного та часткового співавторства), за специфікою створення (самостійні, несамостійні, похідні) та ін. Цікаво, що фототвори, які тоді були новелою авторських законів сусідніх держав, не згадувалися румунським законом як об'єкти охорони авторського права, а твори кінематографа розглядалися лише як механічні засоби відтворення літературного твору.

Втім, найсуттєвішою своєрідністю цього закону було закріплення: по-перше, принципу національного режиму, тобто визнання авторських прав для іноземців на тих же умовах, що й для румунів; по-друге, виникнення права захисту авторських прав незалежно від виконання автором будь-яких формальностей. Водночас закон, хоч і опосередковано, але закріплював не лише майнові, а й немайнові авторські права, зокрема передбачав існування у спадкоємців автора «морального права контролю», запобігаючи спотворенню твору задля дотримання репутації автора, тобто закладалися підвалини для формування одного із основних немайнових прав автора – недоторканності твору. Строк дії авторського права відрізнявся від існуючої міжнародної практики, але відповідав австрійській традиції: 30 років з дня смерті автора. Він був загальним для всіх об'єктів. Цікаво, що всі порушення авторського права розглядалися законом як злочини, які каралися відповідно до санкцій Кримінального кодексу Румунії. Саме цей закон діяв на території Північної Буковини та Бессарабії до їх анексії у 1940 р. СРСР. Його поширення вплинуло на формування в середовищі української спільноти Північної Буковини та Бессарабії поваги до основних принципів: національного режиму захисту авторських прав, поширення захисту авторських прав з моменту створення твору, недоторканності твору.

Закарпаття у 1918 р., після розпаду Австро-Угорської імперії, стало автономним округом Чехословаччини. Захист авторських прав на чеських землях мав давню історію, адже з XIX ст. чинними тут були австрійські закони. На Закарпатті ж, що підпорядковувалося Угорському королівству застосовувалося угорське авторське законодавство, яке, щоправда, було практично ідентичним австрійському [4, с. 45]. Після утворення Чехословаччини та приєднання її до Бернської конвенції (1921 р.) постало питання про уніфікацію законодавства для всіх (закарпатської, словацької, чеської) частин держави. Тож 24 листопада 1926 р. був прийнятий закон «Про первинне право на літературні, художні та фототвори (про авторське право)» (Zakon o původském právu k dílům literárním, uměleckým a fotografickým (o právu autorském)) [10]. За основу акту був взятий австрійський закон 1895 р., тож за структурою та колом регульованих питань, він був досить близьким австрійській законотворчій практиці. Акт давав юридичне визначення творів літератури та мистецтва, поняття автора, передачу та обмеження виконання авторського права, деталізував зміст авторського права на твори літератури

та мистецтва, розкривав право на вільне використання творів, регламентував тривалість авторського права, визначав порушення та засоби захисту авторських прав. Водночас чехословацький закон був сучасним документом, тож його норми були адаптовані до міжнародної практики охорони авторських прав.

Серед особливостей цього закону варто назвати кілька суттєвих принципів: а) принцип єдності та винятковості авторського права; б) принцип територіальності охорони творів; в) принцип взаємності охорони прав іноземних авторів. Цікаво, що закон встановлював фіксацію зовнішньої форми авторського права на певному матеріальному носії, тобто юридичним фактом була публікація (видання твору), а не момент його створення. Закон не давав вичерпного переліку об'єктів, залишаючи можливість його розширення. Окрім регулювання питань про псевдонім, анонімність, співавторство, закон встановлював поняття творця твору та право на справжнє ім'я. Як і в румунському законі, цінною була норма про незмінюваність твору для збереження його «респектабельності і цінності», що нині відома як особисте право автора на недоторканість твору. Щодо строку дії права, то а акті не використані австрійські норми, а строки визначені відповідно до Бернської конвенції – 50 років.

Закон мав й певні особливості щодо відповідальності за порушення авторських прав. Так, втручання в авторське право визнавалося або як проступок (м'який вид злочину), або власне як злочин. Позови про усунення порушень могли подавати автор, його правонаступники або корпорації, діяльність яких включала захист творів. Вже у 1936 р. закон був змінений новим актом, серед новел якого з'явилися питання охорони творів, що транслювалися по радіо, питання колективного управління тощо. Однак поширення цих норм на Закарпатті вже не мало такого впливу, а згодом ці території були анексовані СРСР.

Висновки. Отже досвід правового регулювання авторського права на українських територіях, які входили до складу Польщі, Румунії та Чехословаччини заслуговує на увагу, оскільки ці території більш тісно інтегрувалися в міжнародні механізми захисту інтелектуальної власності. Практика застосування польського, румунського, чехословацького законів на українських землях насамперед забезпечила охорону прав українських авторів згідно з положеннями Бернської конвенції. Відтак тут значно раніше, ніж в інших регіонах України, сформувалося усвідомлення у необхідності дотримання норм міжнародних договорів у сфері авторського права. Тоді як території підконтрольні радянській владі не долучилися до такого міжнародного захисту, адже тоді СРСР, як і раніше Австро-Угорська та Російська імперії, не була підписантами Бернської конвенції.

На українських землях закони (польський, румунський, чехословацький)про авторське право вивели правову регуляцію авторського права на європейський рівень. Законодавство західної правової традиції зумовило подальший розвиток доктрини авторського права. У Східній Галичині позитивними тенденціями регулювання авторського права були поширення конвенційних принципів: подвійної природи авторських прав, презумпції авторства, недоторканності немайнових прав, обов'язку цитування. Норми румунського закону заклали основи для формування принципів взаємності правової охорони прав автора та незмінюваності твору, а відтак поваги до одного з основних немайнових прав автора – недоторканності твору. Дія чехословацького закону на Закарпатті щонайменше сформувала усвідомлення принципу єдності та винятковості авторського права.

Проте, після приєднання цих територій до СРСР, ці прогресивні новели в практиці радянського правового регулювання авторських права не закріпилися. Після Другої світової війни, коли етнічні українські землі були зібрані у складі СРСР було здійснено уніфікацію правової системи на всіх територіях сучасної України.

Список використаних джерел:

1. Довгань Г. В. Становлення та розвиток законодавства України про інтелектуальну власність (історико-правовий аспект): дис... канд. юрид. Наук: 12.00.01. Львів. 2008. 222 с. URL: https://pravo.studio/intelektualnoji-vlasnosti-pravo/visnovki-90144.html
2. Іващенко В. А. Польська модель охорони авторського права в Східній Галичині у 1821–1939 рр. *Юридичний науковий електронних журнал*. 2017. № 6. С. 96–98.
3. Іващенко В. А. Правове регулювання охорони інтелектуальної власності на території Північної Буковини в 1819–1939 рр. *Право і суспільство.* 2017. № 5. С. 10–13.
4. Іващенко В. А. Правове регулювання охорони інтелектуальної власності на території Закарпаття 1918–1938 рр. *Приватне та публічне право.* 2017. № 3. С. 45–48.

5. Міхневич Л.В. Законодавче закріплення авторського права на українських землях Австрійської (Австро-Угорської) імперії. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право».* Ужгород, 2022. Ч. 1. № 72. С. 55–60.
6. Міхневич Л.В. Правова регуляція авторського права на українських землях Російської імперії. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право».* Ужгород, 2022. Ч. 1. № 73. С. 13–18.
7. Ustawa z dnia 29 marca 1926 r. o prawie autorskiem. URL: https://pl.wikisource.org/wiki/Prawo_autorskie_(ustawa_z_29_marca_1926_r.) (дата звернення: 17.12.2022).
8. Ustawa z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych. URL: https://sip.lex.pl/akty-prawne/dzu-dziennik-ustaw/prawo-autorskie-i-prawa-pokrewne-16795787 (дата звернення: 17.12.2022).
9. Lege nr. 126 din 28 iunie 1923 asupra proprietăţii literare şi artistice. URL: https://legislatie.just.ro/Public/DetaliiDocument/24108 (дата звернення: 23.12.2022).
10. Zakon ze dne 24. listopadu 1926 o původském právu k dílům literárním, uměleckým a fotografickým (o právu autorském). URL: https://www.beck-online.cz/bo/chapterview-document.seam?documentId=onrf6mjzgi3f6mrrhawta (дата звернення: 16.01.2023).

УДК 34.01
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.75.1.6

ПРАВОВІ ЗАСОБИ: ПОНЯТТЯ, ВИДИ, ФУНКЦІЇ ТА ВЗАЄМОДІЯ В ПРОЦЕСІ РЕГУЛЮВАННЯ СУСПІЛЬНИХ ВІДНОСИН

Павлюков І.І.,
аспірант кафедри теорії права та держави
Навчально-наукового інституту права
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка
pavliukovknu@gmail.com
https://orcid.org/0000-0003-3490-1221

Павлюков І.І. Правові засоби: поняття, види, функції та взаємодія в процесі регулювання суспільних відносин

Мета. З'ясування поняття, видів, функцій та принципів взаємодії правових засобів. Розкриття сутності правових засобів як ключового елементу інструментальної теорії права. Обґрунтування поняття правових засобів та їх властивостей, визначення критеріїв класифікації та видів правових засобів; здійснення наукового аналізу функціонального призначення правових засобів, дослідження принципів взаємодії правових засобів. *Методи дослідження*. При здійсненні дослідження були використані загальнонаукові та спеціальні методи наукового пізнання. *Наукова новизна*. Надано авторське визначення правових засобів. Розглянуто основні підходи до визначення правових засобів та їх основні ознаки, а також обґрунтовано властивості правових засобів. Проаналізовано основні ознаки засобів-установлень та засобів-діянь. Визначено критерії класифікації та види правових засобів. Здійснено науковий аналіз функціонального призначення правових засобів. Досліджено основні принципи взаємодії правових засобів. *Висновки*. Правові засоби є основоположними засобами правового регулювання, які мають власні ознаки та функціональне призначення. Застосування у комплексі засобів-установлень та засобів-діянь здатне забезпечити найкращий результат правового регулювання. При використанні конкретних правових засобів важливо знати, як правильно їх зіставити, щоб у своїй взаємодії обрані засоби (інструменти та технології) у певній ситуації відповідали один одному, посилювали дію та юридичну силу один одного та призвели до якісної дії правового регулювання. Таким чином, важливою для кожного обраного правового засобу є проінформованість про можливості співвідношення, можливості вступати відповідним чином у зв'язок з іншими засобами. Лише в такому випадку можливе обрання конкретного ефективного правового засобу для досягнення поставлених цілей.

Ключові слова: механізм правового регулювання, правові засоби, правова система.

Pavliukov I. Legal means: concepts, types, functions and interaction in process of regulating social relations.

Goal. Clarification of the concept, types, functions and principles of interaction of legal means. Disclosure of the essence of legal means as a key element of the instrumental theory of law. Justification of the concept of legal remedies and their properties, definition of classification criteria and types of legal remedies; carrying out a scientific analysis of the functional purpose of legal means, researching the principles of the interaction of legal means. *Research methods*. When conducting the research, general scientific and special methods of scientific knowledge were used. *Scientific novelty*. The author's definition of legal remedies is provided. The main approaches to the definition of legal means and their main characteristics are considered, as well as the properties of legal means are substantiated. The main features of means-settings and means-actions are analysed. Classification criteria and types of legal remedies are defined. A scientific analysis of the functional purpose of legal means was carried out. The main principles of the interaction of legal means have been studied. *Conclusions*. Legal means are fundamental means of legal regulation, which have their own characteristics and functional purpose. Application in a complex of means-settings and means of actions can ensure the best result of legal regulation. When using specific legal means, it is

important to know how to match them correctly, so that in their interaction the selected means (tools and technologies) correspond to each other in a certain situation, strengthen the effect and legal force of each other and lead to a qualitative effect of legal regulation. Thus, it is important for each chosen legal means to be informed about the possibilities of correlation, the possibility to enter into a connection with other means in an appropriate manner. Only in this case, it is possible to choose a specific effective legal remedy to achieve the set goals.

Key words: mechanism of legal regulation, legal means, legal system.

Актуальність теми дослідження полягає в тому, що на сучасному етапі розвитку суспільства та держави відбуваються значні реформаційні процеси. Відповідно до мети здійснюваних реформ змінюються і цілі в праві, за якими змінюються і засоби їх досягнення. Проблема правових засобів, їх своєчасного та якісного удосконалення у правотворчому та правореалізаційному процесах все більше стає актуальною, науково та практично вагомою. Без її відповідного наукового вирішення неможливо оптимізувати механізм правового регулювання, налаштувати вітчизняну правову систему на соціально плідну роботу. Поняття «правові засоби» надає змогу узагальнити всі ті явища (інструменти та процеси), які покликані забезпечувати досягнення поставлених законодавством цілей. Ця категорія пов'язує ідеальне (мету) з реальним (результат), об'єднуючи в собі одночасно як фрагменти ідеального – інструменти, так і фрагменти реального – технологію. Саме в цій площині названі різнорідні юридичні феномени можливо розглядати у якості засобів.

Теоретичну базу дослідження складають праці таких українських вчених як С.Д. Гусарєв, А.М. Денисова, А.П. Заєць, М.І. Козюбра, А.М. Колодій, О.Л. Львова, О.В. Малько, Л.О. Макаренко, О.М. Мельник, Н.М. Оніщенко, А.В. Сапун, В.С. Сіренко, Т.І. Тарахонич, О.Д. Тихомиров. Серед іноземних вчених теоретичною базою дослідження стали праці С.С. Алексєєва, О.С. Іоффе, Ю.Х. Калмикова, В.Н. Кудрявцева, А.В. Малько, Н.І. Матузова, В.С. Нарсесянца, Б.І. Пугінського, Т.Н. Радько, А.В. Сапун, В.М. Сирих, Ю.А. Тихомирова. Проте на сьогодні правовою доктриною не вироблено однозначного підходу до розуміння даної категорії, а тому наявні підходи до розуміння правових засобів є важливими для вироблення єдиного, найбільш оптимального бачення.

Метою цієї статті є з'ясування поняття, видів, функцій та принципів взаємодії правових засобів. Розкриття сутності правових засобів як ключового елементу інструментальної теорії права. Їх реалізація можлива за умови виконання наступних завдань:

1) обґрунтування поняття правових засобів та їх властивостей;

2) визначення критеріїв класифікації та видів правових засобів;

3) здійснення наукового аналізу функціонального призначення правових засобів;

4) дослідження принципів взаємодії правових засобів.

Основна частина. Проблема правових засобів, їх своєчасного та якісного удосконалення у правотворчому та правореалізаційному процесах все більше стає актуальною, науково та практично вагомою. Без її відповідного наукового вирішення неможливо оптимізувати механізм правового регулювання, налаштувати вітчизняну правову систему на соціально плідну роботу. Поняття «правові засоби» надає змогу узагальнити всі ті явища (інструменти та процеси), які покликані забезпечувати досягнення поставлених законодавством цілей. Ця категорія пов'язує ідеальне (мету) з реальним (результат), об'єднуючи в собі одночасно як фрагменти ідеального – інструменти, так і фрагменти реального – технологію. Саме в цій площині названі різнорідні юридичні феномени можливо розглядати у якості засобів.

Виходячи із проаналізованих вище ідей, вважаємо, що правові засоби – це правові явища, що відображаються в інструментах (установленнях) та діяннях (технології), за допомогою яких задовольняються інтереси суб'єктів права, забезпечується досягнення соціально корисних цілей. В якості правових засобів виступають норми та принципи права, правозастосовні акти, договори, юридичні факти, суб'єктивні права, юридичні обов'язки, заборони, пільги, акти реалізації прав тощо. Це категорія, що є самостійною та характеризується лише їй притаманними рисами.

На нашу думку, найбільш повно обґрунтовує загальні ознаки правових засобів Н.М. Марченко. Так, вчений наголошує на тому,що правові засоби:

– відображають узагальнюючі юридичні способи забезпечення інтересів суб'єктів права, досягнення поставлених цілей;

– визначають інформаційно-енергетичні якості та ресурси права, що надає їм особливої юридичної сили, націленої на подолання перешкод на шляху задоволення інтересів учасників правовідносин;

– поєднуючись певним чином, є основними функціонуючими частинами (елементами) дії права, механізму правового регулювання, правових режимів (тобто функціональної сторони права);

– викликають юридичні наслідки, конкретні результати, що визначають певний ступінь ефективності чи дефектності правового регулювання;

– забезпечуються державою [5, с. 428].

На нашу думку, цей перелік важливо доповнити важливими властивостями правових засобів, адже вони:

– мають правовий характер;

– мають визначену форму виразу;

– відображаються у правових документах;

– спричиняють психологічний вплив на суб'єктів права;

– є засобом узгодження інтересів суспільства та особи;

– закріплюють моделі правомірної поведінки суб'єктів;

– визначають характер поведінки суб'єктів з т. з. її відповідності чи протирічності вимогам права;

– стимулюють правомірну поведінку;

– є елементом механізму правового впливу.

Дослідження правових засобів з точки зору їх значення для поведінки суб'єктів права обумовлює необхідність аналізу засобів-установлень і засобів-діянь та притаманним їм певних ознак.

Засоби-установлення характеризуються:

– субстанційністю, яка покликана охарактеризувати саму сутність явища – то, з чого воно складається як реальний факт оточуючої дійсності;

– інформаційністю, що визначає юридичні інструменти як закріплені в законодавстві відомості, що мають форму юридичних фактів, суб'єктивних прав та обов'язків, пільг, заборон тощо.

– статичним характером, що підкреслює природу засобів, які використовують суб'єкти;

– фіксованістю нормативно перш за все в законах, підзаконних актах, які вимагають відповідної поведінки;

– встановленням моделей, які в процесі їх використання можуть призвести до досягнення поставлених цілей.

Засоби-діяння теж визначаються:

– динамічним характером, який орієнтується на відповідну діяльність з використанням певних інструментів;

– існуванням у сфері існуючого та виявленоні в реально існуючій поведінці осіб;

– формальним виразом у актах реалізації прав та обов'язків, які означають завершальний етап досягнення цілей та задоволення відповідних інтересів [5, с. 429].

До засобів-діянь належать акти реалізації прав та обов'язків як самостійного елементу механізму правового регулювання. Доречно зазначити, що практично всю юридичну діяльність (правотворчу, правозастосовну, інтерпретаційну), якщо її розглядати призму актів реалізації прав та обов'язків, можливо віднести до юридичної технології (засобів-діянь). Наприклад, правотворчий орган, приймаючи нормативні акти, реалізує власні повноваження через відповідні права та обов'язки. Так само здійснюється і будь-яка інша юридична діяльність, основу якої, знову ж таки, складають акти реалізації прав та обов'язків, а результатом – правозастосовні та інтерпретаційні акти.

Правові засоби створюють загальні, гарантовані державою та суспільством можливості для посилення позитивних регуляторних факторів та, одночасно, для усунення перешкод, тобто негативних факторів, які постають на шляху вдосконалення соціальних зв'язків. «Ефективно діючі норми, - підкреслює В. М. Сирих, - покликані вміщати такі юридичні засоби, які дозволили б нейтралізувати негативні фактори та посилити дію позитивних. У протилежному випадку дія негативних факторів буде більш інтенсивною, ніж правових засобів. Відповідно і результати дії норм права будуть іншими, аніж планував правотворчий орган» [3, с. 10].

Категорія «правові засоби» дозволяє чітко усвідомити місце та призначення різноманітних юридичних явищ у реалізації інтересів суб'єктів у єдиному процесі правового впорядкування, взятого в єдності як механізм правового регулювання. Саме ці властивості правових засобів, які виступають елементами даного механізму, характеризують його в найбільш повній мірі як логічно завершену систему.

Процес правового регулювання, як зазначав В.М. Горшеньов, поділяється на два головних аспекти, які взаємозабезпечують один одного:

– засоби впливу (зовнішні по відношенню до волі суб'єктів фактори дозволи та заборони, виражені в нормах права);

– засоби реалізації права у врегульованих суспільних відносинах (результат реагування суб'єктів на правовий вплив – вчинення дозволених дій, утримання від заборонений дій) [2, с. 10-11].

Досягнення мети правового регулювання правотворчими та правозастосовними суб'єктами, на нашу думку, пов'язується з неможливістю:

– недооцінки ними інструментів та переоцінки технології, що стає причиною недоліків, які пов'язані з нормативною базою (прогалин, недосконалості засобів-установлень як критеріїв поведінки);

– переоцінки інструментів та переоцінки технологій, що призводять до відриву правової форми від змісту – суспільних відносин, та призводять в результаті до «мертвих» законів», правового ідеалізму (коли ідеальне у засобах явно домінує над реальним);

– одночасної недооцінки як інструментів, так і технологій, що виявляється в юридичному нігілізмі, в ігноруванні як правової форми, так і змісту, у низькому рівні правової культури, у різних правопорушеннях;

– одночасної переоцінки і інструментів, і технології, що пов'язано з відривом юридичних утворень та процесів від реальності і відповідно з недосягненням мети правового регулювання. Подібне співвідношення інструментів і технологій є додатковим аргументом до висновку, що результат можливий лише за відповідної взаємної участі цих правових явищ.

Результат залежить також від видів застосованих правових засобів. Їх багатоманітний характер надає можливість класифікувати правові засоби, тобто розподілити їх за певними критеріями. На нашу думку, найбільш доцільним є виокремлення наступних критеріїв класифікації правових засобів:

I. *В залежності від завдань, що вирішуються у правовому регулюванні*:

1) *загальні* правові засоби, які вирішують універсальні завдання правового регулювання на всіх його етапах. За своєю сутністю вони виконують роль основних елементів механізму правового регулювання в цілому;

2) *спеціальні* правові засоби можуть бути розподілені на два підвиди:

– правові засоби, які виконують особливі соціальні завдання в сфері правового регулювання. Вони складають специфічний блок однорідних за своїм характером правових засобів, які утворюють різноманітні правові режими – правові режими реалізації різних форм власності, правові режими праці, правові режими землекористування тощо;

– правові засоби на рівні виконання конкретного, окремого завдання. Це специфічні установлення та форми операційного порядку, які використовуються у правовій діяльності державних органів, громадських об'єднань, окремих громадян – скарга, акт, завдаток тощо [1, с. 78].

II. *В залежності від ступеня складності* правові засоби поділяють на *первинні* (елементарні) та *комплексні* (складні). Якщо до перших належать найпростіші та неподільні приписи – суб'єктивні права та юридичні обов'язки, заохочення та покарання, пільги та заборони, то до других – комбіновані, які складаються з первинних – договір, норма, інститут тощо.

III. *За призначенням* правові засоби поділяються на:

– *регулятивні*, які встановлюють способи та порядок здійснення права, забезпечують належну діяльність суб'єктів з реалізації права;

– *охоронні*, направлені на охорону правопорядку, на відновлення порушеного права (можуть містити елементи державно-владного характеру); та

– *процесуальні* (процедурні), які визначають порядок, форми та види дій з використання регулятивних та охоронних правових засобів, способи їх оформлення та фіксації, стадії здійснення.

IV. *За предметом правового регулювання* розрізняють конституційні, адміністративні, цивільні, кримінальні правові засоби.

V. *За характером* правові засоби поділяють на матеріально-правові (рекомендації) та процесуальні (позови).

VI. *За значенням наслідків* – це звичайні (штраф) та виключні (кара довічне ув'язнення).

VII. *За часом дії* – постійні (громадянство) та тимчасові (премія).

VIII. *За типом правового регулювання* – нормативні (встановлені в нормах права заборони) та індивідуальні (акти застосування права).

IX. *За інформаційно-психологічною належністю* –стимулюючі (пільги) та обмежуючі (призупинення).

X. *За методами, способами та типами правового регулювання* – імперативні та диспозитивні правові засоби (*Авт. - більш детально ця класифікація була описана в попередньому розділі*).

Практичне значення правових засобів виявляється в їх функціях. Найважливішою функцією правових засобів є досягнення мети правового регулювання. Її зміст складає забезпечення безперешкодного руху інтересів суб'єктів до цінностей, гарантування їх законного та справедливого задоволення, що відображає роль юридичних інструментів та технологій в загальній системі правових факторів.

Важливою функцією юридичних засобів є впровадження певного ступеню цивілізованості існуючих суспільних відносин, забезпечуючи замість незаконних та стихійних правові механізми вирішення виникаючих проблем, правових засобів усунення конфліктів. Юридичні засоби, таким чином, сигналізують про ступінь цивілізованого розвитку конкретного суспільства.

Правові засоби своєю дією визначають можливості права, його потенціал у регулюванні суспільних відносин, у задоволенні правомірних інтересів індивідуальних і колективних суб'єктів. Власне, правові засоби і надають соціальної цінності праву.

Таким чином, юридичні засоби є досить важливою юридичною категорією, яка відображає існуючу правову реальність: визначення інструментів та діянь суб'єктів щодо їх застосування з метою досягнення конкретних результатів. Лише за умови впорядкування знань про ці складні феномени за їх адекватного та якісного використання в юридичній сфері можливо сподіватись на підвищення ефективності правового регулювання, що забезпечить якісно новий рівень розвитку правової форми.

Важливим аспектом дослідження категорії «правові засоби» є визначення принципів їх взаємодії. Ці принципи є основоположними у визначені характеру практичного застосування правових засобів.

Серед принципів взаємодії засобів-установлень та засобів-діянь у процесі досягнення цілей розрізняють наступні:

1) *принцип гарантованого забезпечення* засобів-діянь засобами-установленнями, що заснований на рівному використанні засобів обох видів, оскільки якісна дія засобів-діянь неможлива без існування відповідних ефективних засобів-установлень як якісної бази реалізації права;

2) *принцип достатньо повного вибору* засобів-діянь для виконання тих чи інших засобів-установлень, який є кореспондуючим попередньому принципу. Одні і ті ж засоби-установлення у різних варіантах суспільних відносин можуть потребувати різних способів втілення, а, відповідно, і засобів-діянь. Тому важливою є наявність варіативності вибору засобів-діянь для кожного виду засобів-установлень відповідно до конкретних суспільних відносин;

3) *принцип координації юридичної сили* між засобами-установленнями та засобами-діяннями, що полягає у тому, що засоби обох видів повинні мати приблизно рівну юридичну силу, оскільки, в іншому випадку реалізація права буде менш ефективною, або зовсім не ефективною;

4) *принцип взаємодоповнення* засобів-установлень (як статичних явищ) та засобів-діянь (як динамічних явищ), оскільки правова система складається зі статичних та динамічних елементів і між ними повинен існувати принцип взаємодоповнення, адже для ефективної діяльності засоби обох видів повинні відповідати один одному. Також цей принцип може відображатися у випадку наявної недосконалості засобів одного з видів. Тому для ефективної діяльності та взаємодії більш якісні засоби одного виду доповнюють менш якісні засоби іншого виду, що в результаті забезпечує ефективний правовий вплив;

5) *принцип врахування практики* використання засобів-діянь у відповідних умовах для врахування реальної ефективності існуючих засобів-установлень. Важливим аспектом реалізації права є відповідність ідеального та реального. Навіть у випадку ідеальних засобів-установлень їх реалізація через засоби-діяння може бути неефективною. У такому випадку, враховуючи практику застосування технологій, необхідно добрати відповідні діючі засоби-діяння або змінити інструменти таким чином, щоб за конкретних умов у взаємодії вони були діючими з технологіями, забезпечували якісну реалізацію права;

6) *принцип економії (найменшої витрати)* засобів обох видів. Право як регулятор суспільних відносин завжди намагається добрати такі засоби, які б витрачали найменше енергії за їх ефективного функціонування. Зекономлену енергію на одних засобах право може направити на функціонування інших засобів. Проте треба зазначити, що зменшення витрати енергії не повинно призводити до зменшення ефективності. У цьому випадку зменшення енергетичних витрат на функціонування правових засобів не буде виправданим.

У процесі застосування правових засобів суб'єкти завжди повинні зважати на конкретні обставини, адже важливо не допустити помилку в оцінці певного засобу за цих обставин. Суб'єктам правотворчості та правозастосування при досягненні цілей правового регулювання важливо уникати наступних крайностей:

1) недооцінки інструментів та переоцінки технологій, що обов'язково призводить до недоліків, пов'язаних з нормативною базою (правовий вакуум, прогалини, недосконалість засобів-установлень як критеріїв поведінки осіб);

2) переоцінки інструментів та недооцінки технологій, що тягне за собою відрив правової форми від змісту – суспільних відносин і виявляється загалом в «мертвих» законах, заорганізованості, правовому ідеалізмі (коли ідеальне усвідомлення в засобах явно домінує над реальністю);

3) одночасної недооцінки як інструментів, так і технологій, що знаходить свій вираз в юридичному нігілізмі (в ігноруванні як правової форми, так і змісту), в низькій правовій культурі, в різного роду правопорушеннях;

4) одночасної переоцінки як інструментів, так і технологій, що пов'язане з відривом юридичних утворень та процесів від реальності та відповідно з недосягненням мети правового регулювання [1, с. 124].

Висновки. Правові засоби є основоположними засобами правового регулювання, які мають власні ознаки та функціональне призначення. Застосування у комплексі засобів-установлень та засобів діянь здатне забезпечити найкращий результат правового регулювання. При використанні конкретних правових засобів важливо знати, як правильно їх зіставити, щоб у своїй взаємодії обрані засоби (інструменти та технології) в певній ситуації відповідали один одному, посилювали дію та юридичну силу один одного та призвели до якісної дії правового регулювання. Таким чином, важливою для кожного обраного правового засобу є проінформованість про можливості співвідношення, можливості вступати відповідним чином у зв'язок з іншими засобами. Лише в такому випадку можливе обрання конкретного ефективного правового засобу для досягнення поставлених цілей.

Список використаних джерел:

1. Сапун В.А. Инструментальная теория права в юридической науке. Современное государство и право. Вопросы теории и истории. Владивосток, 1992. 324 с.
2. Горшенев В.М. Способы и организационные формы правового регулирования в современный период коммунистического строительства. Автореф. дис. … докт. юрид. наук. С. 1969. 40 с.
3. Сырых В.М. Истинность и правильность как критерии теоретической эффективности норм права. *Эффективность закона* / под ред. Тихомирова Ю.А. М., 1997. С. 9-28.
4. Марченко Н.М. Общая теория государства и права. Академический курс в трех томах. М. Норма. 2010. Т. 3. 712 с.

УДК 340.1
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.75.1.7

НОРМОТВОРЧІ ПОВНОВАЖЕННЯ ОРГАНІВ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ ЯК ПРАВОВА ОСНОВА ЇХ НОРМОТВОРЧОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

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

Погорєлова З.О. Нормотворчі повноваження органів виконавчої влади як правова основа їх нормотворчої діяльності.

У статті досліджується сутність нормотворчих повноважень органів виконавчої влади, межі самостійності виконавчої влади у здійсненні її нормотворчих повноважень, відмінність поняття «самостійність виконавчої влади по відношенню до інших гілок влади» від поняття «оперативна самостійність окремих підрозділів органів виконавчої влади», а також їх взаємозв'язок з нормотворчою діяльністю.

На основі розуміння нормотворчих повноважень органів виконавчої влади як повноважень по встановленню, зміні і скасуванню обов'язкових правил у формі видання підзаконних нормативних актів, обґрунтовується висновок про невід'ємність нормотворчих повноважень органів виконавчої влади від їх правового статусу, розглядаються питання їх призначення як засобу здійснення органами виконавчої влади своїх функцій та завдань та інших повноважень, а також необхідність загального контролю за здійсненням нормотворчих повноважень органами виконавчої влади з боку законодавчої влади. Розглядається питання використання дискреційних повноважень органами виконавчої влади, як їх повноважень діяти на власний розсуд, обираючи з-поміж кількох передбачених правомірних варіантів поведінки той, що найбільшою мірою відповідає потребам досягнення управлінської мети.

Обгрунтовується висновок про те, що нормотворчі повноваження органів виконавчої влади слугують правовою основою для нормотворчої діяльності та здійснюються через нормотворчу діяльність. В силу їх значення та впливу на суспільні відносини, на права і обов'язки особи нормотворчі повноваження зумовлюють потребу здійснення нормотворчої діяльності органів виконавчої влади в особливій правовій процесуальній формі, оскільки для їх нормотворчої діяльності є важливим і необхідним дотримання відповідного способу, порядку і процедур реалізації, з дотриманням меж компетенції.

Обгрунтовується потреба нормативного упорядкування порядку здійснення нормотворчої діяльності органів виконавчої влади, її високого рівня формалізації, фіксації її результатів, як діяльності, що має важливе значення для утримання органів виконавчої влади в межах їх повноважень, дотримання принципу верховенства права, захисту прав і свобод особи.

Ключові слова: державна влада, органи виконавчої влади, нормотворчі повноваження, дискреційні повноваження, нормотворча діяльність.

Pogorelova Z.O. Law-making authorities of executive government bodies as the legal basis of their law-making activity.

The article examines the essence of the rule-making powers of the executive authorities, the limits of the independence of the executive authority in the exercise of its rule-making powers, the difference between the concept of «independence of the executive power in relation to other branches of government» and the concept of «operational independence of individual divisions of the executive authorities», as well as their interrelationships connection with rule-making activity.

On the basis of the understanding of the rule-making powers of executive bodies as the powers to establish, change and cancel mandatory rules in the form of issuing bylaws, the conclusion that the rule-making powers of executive bodies are inseparable from their legal status is substantiated, the issue of their appointment as a means of implementation is considered by executive power bodies of their functions, tasks and powers, as well as the need for general control over the exercise of rule-making powers by executive power bodies from the legislative power. The question of the use of discretionary powers by the executive authori-

ties is considered, as their powers to act at their own discretion, choosing from among several prescribed legal options for behavior the one that best meets the needs of achieving the management goal. The conclusion that the rule-making powers of executive authorities serve as the legal basis for rule-making activity and are carried out through rule-making activity is substantiated. By virtue of their importance and impact on social relations, on the rights and obligations of individuals, rule-making powers require the implementation of rule-making activities of executive authorities in a special legal procedural form, since for their rule-making activities it is important and necessary to observe the appropriate method, order and procedures of implementation , while observing the limits of competence. The need for regulatory regulation of the procedure for the implementation of rule-making activities of executive authorities, its high level of formalization, recording of its results, as an activity that is important for keeping executive authorities within their powers, observing the principle of the rule of law, protecting the rights and freedoms of the individual, is substantiated.

Key words: state power, executive power bodies, rule-making powers, discretionary powers, rule-making activity.

Постановка проблеми. Нормотворчі повноваження органів виконавчої влади, як владні повноваження, займають важливе місце в системі повноважень органів державної влади. Через нормотворчі повноваження органів виконавчої влади реалізуються мета, завдання і функції держави. Саме тому є важливим з'ясування їх сутності, вимог до їх реалізації. Перед правничою наукою постають питання взаємозв'язку нормотворчих повноважень і нормотворчої діяльності, а також необхідності існування відповідних правових процедур здійснення нормотворчої діяльності. Існує потреба поглибленого розуміння необхідності наділення органів виконавчої влади дискреційними повноваженнями задля кращого здійснення управлінської діяльності, необхідності контролю за здійсненням дискреційних повноважень.

Стан дослідження теми. Тематика нормотворчих повноважень і нормотворчої діяльності займає вагоме місце серед напрямків правових досліджень повноважень органів виконавчої влади. Серед авторів відповідних наукових праць Д.В. Бараненко [1], Є.А. Гетьман [2], Л.М. Горбунова [3], В.В. Жидецька [4], Ю.В. Ничка [5], М.І. Ославський [6], М.М. Потіп [7], А.О. Расюк [8] та інші.

Метою статті є дослідження нормотворчих повноважень органів виконавчої влади їх взаємозв'язку з нормотворчою діяльністю, процедурно-процесуальних вимог до нормотворчої діяльності органів виконавчої влади.

Виклад основного матеріалу. Державна влада, яка **в політичному розумінні** є системою публічно-політичних відносин, спрямованих на упорядкування державного життя і суспільних відносин, **в інституційному** - системою установ та інститутів, покликаних реалізовувати мету, завдання і функції держави, а **з організаційно-структурної точки зору** являє собою систему органів, вищих (уряд), центральних (міністерства, відомства, агенції) та місцеві (адміністрації, управління, комітети, відділи, департаменти тощо). Одначе за загальним принципом свого існування державна влада є єдиною. Ця єдність ґрунтується на єдності легітимної основи державної влади – народу як носія влади, єдиного розуміння призначення влади у суспільстві, спільності кінцевих цілей, загальної відповідальності за наслідки своєї діяльності.

З метою найбільш ефективного її здійснення державна влада функціонує за принципом її поділу на законодавчу, виконавчу і судову, що сприяє її збалансованості (стримуванням і противагам задля уникнення узурпації влади в межах однієї гілки влади), раціональному розподілу повноважень, це не порушує єдності державної влади.

Конституційний Суду України у своїх рішеннях акцентував на тому, що «[пр]инцип поділу державної влади набуває сенсу лише за тієї умови, коли всі органи державної влади діють у межах єдиного правового поля» [9] і що «[м]етою функціонального поділу державної влади на законодавчу, виконавчу та судову (стаття 6 Конституції України) є розмежування повноважень між різними органами державної влади та недопущення привласнення повноти державної влади однією з гілок влади» [10], а «[п]оділ державної влади є структурною диференціацією трьох рівнозначних основних функцій держави: законодавчої, виконавчої, судової. Він відображає функціональну визначеність кожного з державних органів, передбачає не тільки розмежування їх повноважень, а й їх взаємодію, систему взаємних стримувань та противаг, які мають на меті забезпечення їх співробітництва як єдиної державної влади» [11].

Виконавча влада, як одна із трьох гілок державної влади, згідно принципу поділу влади і теорії народного суверенітету **є самостійною владою**, що відповідальна за реалізацію законів і здійснення

державного управління різноманітними сферами суспільного життя. Її самостійне існування зумовлене, з одного боку, необхідністю реалізації, впровадження у життя законів, що ухвалюються парламентом, а з іншого боку – неможливістю поєднання законодавчої і виконавчої влади в одній особі чи одному органі, обґрунтоване фундаторами принципу поділу влади. Зокрема, Руссо стверджував, що «[п]огано, коли той, хто створює закони, керує також їхнім застосуванням або коли народ у цілому відволікається від загальних цілей, зосереджуючи увагу на партикулярних об'єктах. Немає нічого небезпечнішого за вплив приватних інтересів на суспільні справи, а зловживання законом, до якого вдається уряд, - це менше зло, ніж підкуп законодавця, що є неодмінним наслідком партикулярних цілей. Адже тоді спотворюється сама субстанція держави і унеможливлюється будь-яке реформування. Народ, який не зловживає урядовою владою, не зловживав би й незалежністю; народ, який добре урядує, не потребує уряду, який стояв би над ним» [12, с. 69]. А тому потрібен уряд, тіло-посередник, створене «для взаємоспілкування підданих і суверена і покликане приводити у дію закони, а також підтримувати як громадянську, так і політичну свободу» [12, с. 69], а урядування – «законне здійснення виконавчої влади».

Самостійність виконавчої влади означає здійснення органами виконавчої влади відповідних повноважень згідно їх функцій, повноважень і компетенції і під власну відповідальність без втручання інших влад у їх діяльність. Втручання у цьому сенсі означає неправомірний вплив у вигляді прямих доручень, не передбачених Конституцією чи законом оцінок їх рішень чи іншої діяльності, незаконних дій щодо відповідного органу виконавчої влади. Не вважається втручанням взаємодія органів законодавчої і виконавчої влади задля більш ефективної діяльності органів виконавчої влади, здійснення щодо виконавчої влади контрольних повноважень. Для підкріплення цієї позиції пошлемось на одне із рішень Конституційного Суду України, в якому він вказав, що «[з]дійснення державної влади на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову означає, передусім, самостійне виконання кожним органом державної влади своїх функцій і повноважень. Це не виключає взаємодії органів державної влади, в тому числі надання необхідної інформації, участь у підготовці або розгляді певного питання тощо. Однак така взаємодія має здійснюватися з урахуванням вимог статей 6, 19 Конституції України, відповідно до яких органи державної влади зобов'язані діяти на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України» [13].

Викладене розуміння самостійності виконавчої влади по відношенню до інших гілок влади слід відрізняти від поняття оперативної самостійності окремих підрозділів органів виконавчої влади, якою вони наділяються всередині системи органів виконавчої влади – як право здійснювати певні дії, пов'язані з державним управлінням та власними владними повноваженнями і відповідною компетенцією задля успішної реалізації функцій державного управління і під власну відповідальність.

До кола владних повноважень органів виконавчої влади належать управлінські виконавчо-розпорядчі, регулятивні, координаційні та інші повноваження в окремих сферах суспільного життя: економіці, науці, освіті, соціальної сфери, культури, охороні здоров'я, охорони довкілля, громадського порядку, захисту прав громадян, оборони та зовнішніх відносин.

Обсяг цих повноважень залежить від того, чи є орган виконавчої влади центрального чи місцевого рівня, однак за своїм характером вони є виконавчо-розпорядчими, організаційними чи нормотворчими.

Нормотворчі повноваження органів виконавчої влади є повноваженнями по встановленню, зміні і скасуванню обов'язкових правил у формі видання підзаконних нормативних актів.

Нормотворчі повноваження є невід'ємною частиною правового статусу органів виконавчої влади, слугують засобом здійснення ними державної влади і здійснюються завжди і виключно з метою виконання органами виконавчої влади своїх функцій, завдань та повноважень, в межах компетенції.

Нормотворчі повноваження, як і усі інші повноваження, підлягають загальному контролю з боку законодавчої влади. Адже, посилаючись знову на Ж.Ж. Руссо, схильність уряду до свавілля є неминучою від самого його народження, тому він потребує жорсткого контролю і жорсткого обмеження з боку законодавчої влади задля такої організації «урядового тіла», щоб воно не стверджувало «власну конституцію», не зашкоджуючи «загальній», завжди розрізняло «свою осібну силу, призначену для самозбереження, і суспільну силу, призначену для збереження держави, коротше кажучи, щоб воно було готове пожертвувати собою задля народу, а не народом задля себе» [12, с. 102].

Слід особливо підкреслити, що надання виконавчій владі зазначеної самостійності здійснюється з метою здійснення ефективного державного управління, належного виконання нею своїх завдань і функцій відповідно до наданих повноважень та компетенції.

Цій же меті слугує надана виконавчій владі можливість використання дискреційних повноважень, враховуючи в багатьох випадках загальний характер законів і необхідність конкретизації їх загальних положень у реальному житті, складність і багатомірність суспільних відносин та відповідну потребу обрання найбільш прийнятних варіантів при вирішенні управлінських завдань, потребу оперативності при вирішенні управлінських завдань.

Дискреційними є **повноваження діяти на власний розсуд, обираючи з-поміж кількох передбачених правомірних варіантів поведінки той, що найбільшою мірою відповідає потребам досягнення управлінської мети.** Комітет Міністрів Ради Європи у Рекомендації (80) 2 від 11 березня 1980 року щодо здійснення адміністративними органами влади дискреційних повноважень [14], у Рекомендації 2004 (20) щодо судового перегляду адміністративних актів [15], а також у Рекомендації (2007) 7 про належну адміністрацію [16] визначив дискреційні повноваження як **можливість адміністративного органу ухвалювати рішення з певною свободою розсуду, тобто обирати з кількох юридично допустимих рішень те, яке вважається кращим за конкретних обставин, причому кожна з таких альтернатив є правомірною** та визначив цілу низку принципів, які супроводжують її застосування, серед яких необхідність оприлюднення або повідомлення особі приписів про застосування дискреційних повноважень, дотримання мети повноважень, об'єктивності і безсторонності, пропорційності усіх складових верховенства права (принципів рівності перед законом, законності, недискримінації, захисту прав людини, правової визначеності).

В українській правовій теорії і правозастосовній практиці також чимало уваги приділяється дослідженню поняття та принципів застосування дискреційних повноважень.

Щодо поняття дискреційних повноважень, то крім доктринальних визначень існує офіціозне визначення Мінюсту України, як сукупності «прав та обов'язків органів державної влади та місцевого самоврядування, осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, що надають можливість на власний розсуд визначити повністю або частково вид і зміст управлінського рішення, яке приймається, або можливість вибору на власний розсуд одного з декількох варіантів управлінських рішень, передбачених нормативно-правовим актом, проектом нормативно-правового акта» [17].

Щодо принципів застосування дискреційних повноважень, то в українській правовій науці до них віднесені, зокрема: «вимога до суб'єкта владних повноважень використовувати дискреційні повноваження з тією метою, з якою воно було надано, ураховуючи принципи об'єктивності, неупередженості, дотримання потрібного балансу між несприятливими наслідками для прав, свобод та інтересів особи та цілями, на досягнення яких ухвалюється відповідне рішення, розсудливості, своєчасності (тобто протягом розумного строку), відповідно до меж і характеру здійснення відповідних дискреційних повноважень, що їх надано органам державної влади; рівності перед законом; відповідності характеру контролю та повноважень контрольних органів; відкритості інформації» [18, с. 122].

Нормотворчі повноваження складають правову основу для їх нормотворчої діяльності, яка, в свою чергу, є правовою формою здійснення нормотворчих повноважень. Цей діалектичний взаємозв'язок основи і форми нормотворчих повноважень потребує певного пояснення.

Нормотворчі повноваження органів виконавчої влади реалізуються шляхом вчинення відповідних дій, через активну діяльність цих органів. Ця діяльність, в силу значення нормотворчих повноважень, важливості впливу на суспільні відносини, на права і обов'язки особи потребує реалізації в особливій правовій формі. Нормотворча діяльність і є правовою формою реалізації цих нормотворчих повноважень, а за своєю суттю – владною діяльністю по плануванню, підготовці, встановленню, зміні і скасуванню обов'язкових правил шляхом розробки і прийняття нормативних актів відповідних органів виконавчої влади. Нормотворча діяльність ґрунтується на наданих органам виконавчої влади нормотворчих повноважень, отримує від цих повноважень відповідну мету, призначення і зміст.

Вага і значимість нормотворчих повноважень зумовлюють низку вимог до способу їх реалізації. Це, зокрема, конституційність і законність форми, в рамках якої реалізуються ці повноваження, відповідність рішень актам Президента України.

Так само, як і для будь-яких інших суб'єктів владних повноважень, для нормотворчої діяльності органі виконавчої влади є важливим і необхідним дотримання відповідного способу, порядку і процедур реалізації нормотворчих повноважень, здійснення їх у передбаченій законом формі, з дотриманням меж компетенції. Сказане означає, що **нормотворча діяльність органів виконавчої влади є** не просто правовою формою, а **правовою процесуальною формою здійснення нормотворчих повноважень**.

Загальний принцип функціонування органів державної влади, закріпленого у статті 19 Конституції України, що передбачає їх зобов'язання діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачений Конституцією та законами України, а також положення пункту 12 частини 1 статті 92 Конституції України про те, що виключно законом визначаються організація і діяльність органів виконавчої влади, дає підстави для висновків щодо необхідності потреби нормативного упорядкування порядку здійснення нормотворчої діяльності, її високого рівня формалізації, фіксації її результатів, як діяльності, що має важливе значення для утримання органів виконавчої влади в межах їх повноважень, дотримання принципу верховенства права, захисту прав і свобод особи.

Так само, як і для нормотворчої діяльності інших органів державної влади, для нормотворчої діяльності органів виконавчої влади властиві і інші елементи, а саме нормотворчі стадії, нормотворчі провадження і нормотворчий режим, що в єдності складають інтегральну характеристику нормотворчого процесу органів виконавчої влади.

Процесуальні стадії пов'язані з послідовністю здійснення дій по встановленню, зміні чи скасуванню обов'язкових правил поведінки шляхом розробки і прийняття відповідних нормативних актів органами виконавчої влади, в тому числі стадіями прогнозування, планування, розробки нормативних актів органів виконавчої влади, їх експертизи, внесення на розгляд відповідного органу, прийняття, опублікування та введення в дію.

У процесуальному провадженні відображаються юридично фіксовані обставини нормотворчої ініціативи, матеріали справи законопроекту, офіційне документальне закріплення процесуальних результатів.

У нормотворчому процесуальному режимі відображається дія принципів нормотворчої діяльності, що утворює гарантії забезпечення нормотворчої діяльності органів виконавчої влади, ефективне здійснення нормотворчої діяльності і досягнення її кінцевого результату.

Висновки.

Нормотворчі повноваження органів виконавчої влади, які є повноваженнями по встановленню, зміні і скасуванню обов'язкових правил у формі видання підзаконних нормативних актів, слугують невід'ємною частиною правового статусу органів виконавчої влади, засобом здійснення ними державної влади і здійснюються самостійно, без неправомірного втручання, завжди і виключно з метою виконання органами виконавчої влади своїх функцій, завдань та повноважень, в межах компетенції. Цій же меті слугують надані виконавчій владі дискреційні повноваження, як повноваження діяти в межах закону на власний розсуд відповідно до принципів здійснення цих повноважень.

Нормотворчі повноваження слугують правовою основою для нормотворчої діяльності органів виконавчої влади, яка має правову процесуальну форму і в якій і здійснюються ці нормотворчі повноваження.

Правова процесуальна форма нормотворчої діяльності у сукупності з процесуальними стадіями, процесуальним провадженням і процесуальним режимом складають поняття нормотворчого процесу органу виконавчої влади, як системи самостійних, логічно завершених етапів, стадій, юридико-технічних дій по встановленню, зміні чи скасуванню загальнообов'язкових правил поведінки шляхом прогнозування, планування, підготовки, узгодження, правової експертизи, розгляду та прийняття, державної реєстрації, опублікування, вступу в силу (набрання чинності) нормативних актів органу виконавчої влади.

Викладений взаємозв'язок нормотворчих повноважень, нормотворчої діяльності і нормотворчого процесу органів виконавчої влади дає можливості для кращого розуміння як ваги і значення нормативного урегулювання усіх цих складових, так і пошуку шляхів оптимізації нормотворчих повноважень і нормотворчої діяльності, удосконалення відповідних нормотворчих стадій, проваджень і процедур, оптимізації прав і обов'язків, відповідальності його учасників.

Список використаних джерел:

1. Бараненко Д.В. Поняття та сутність нормотворчої діяльності центральних органів виконавчої влади. *Юридичний вісник.* 2020/6. С. 68-75.
2. Гетьман Є.А. Нормотворча діяльність органів виконавчої влади в Україні: правовий зміст і проблемні питання. Харків: Оберіг, 2014.
3. Горбунова, Лідія Миколаївна. Підзаконні нормативно-правові акти: організаційно-правові питання забезпечення законності. : дис... канд. юрид. наук: 12.00.01. К. 2005.

4. Жидецька В.В. Стадії нормотворчого провадження міністерств в Україні. *Держава і право. Серія : Юридичні науки.* 2016. Вип. 74. С. 49–58.
5. Ничка Ю. Підзаконна правотворчість: загальнотеоретична характеристика. *Вісник Львівського університету. Серія юридична*. 2015. Вип. 61. С. 45–49.
6. Ославський М. І. Виконавча влада в Україні: організаційно-правові засади: навч. посіб. К.: Знання, 2009. 270 с.
7. Потіп М.М. Щодо сутності компетенції органів державної виконавчої влади та місцевого самоврядування *Право і суспільство*. 2012. №6. С. 32–35.
8. Расюк А.О. Відомча нормотворча діяльність в Україні та шляхи її модернізації. *Наука і правоохорона*. 2019. № 1. С. 140–147.
9. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частин другої, третьої, четвертої статті 219 Регламенту Верховної Ради України (справа про Регламент Верховної Ради України) від 1 квітня 2008 року № 4-рп/2008. *Офіційний вісник України*. 2008 р., № 28.
10. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статей 19, 42 Закону України «Про Державний бюджет України на 1999 рік» (справа про фінансування судів) від 24 червня 1999 року № 6-рп/1999. *Офіційний вісник України*. 1999 р., № 28.
11. 11. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремого положення пункту 11 Прикінцевих положень Закону України „Про Державний бюджет України на 2016 рік“ від 8 липня 2016 року № 5-рп/2016. *Офіційний вісник України.* 2016 р., № 57.
12. Жан-Жак Руссо. Про суспільну угоду, або принципи політичного права. К., 2001. С.80. 349 с. ULR: http://litopys.org.ua/rousseau/rous03.htm
13. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 58 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Постанови Верховної Ради України “Про Тимчасову спеціальну комісію Верховної Ради України з питань моніторингу реалізації законодавства про вибори Президента України” (справа про Тимчасову спеціальну комісію Верховної Ради України) від 18 листопада 2004 року № 17-рп/2004. *Офіційний вісник України*. 2004 р., № 48.
14. Recommendation № R (80) 2 concerning the exercise of discretionary powers by administrative authorities. ULR: https://rm.coe.int/16804f22ae
15. Recommendation Rec 2004 (20) on judicial review of administrative acts ULR: https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?Reference=Rec(2004)20.
16. Recommendation CM/Rec(2007)7 on good administration ULR: https://rm.coe.int/16807096b9
17. Про затвердження Методології проведення антикорупційної експертизи: Наказ Міністерства юстиції України від 24.04.2017 № 1395/5 ULR: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v1395323-17#n8
18. Мірило верховенства права (правовладдя) національного рівня: практика України (Rule of law Checklis t at national level: case of Ukraine) / за заг. ред. М. Козюбри, упорядники та автори коментарів: В. Венгер, А. Заєць, Є. Звєрєв, М. Козюбра, Ю. Матвєєва, О. Цельєв; Центр дослідження проблем верховенства права та його втілення в національну практику України Національного університету «Києво-Могилянська академія». Київ, 2020. 144 с.

УДК: 340
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.75.1.8

ГНОСЕОЛОГІЯ ГЕНЕЗИСУ ТА ЕВОЛЮЦІЇ НОВИХ, ЧЕТВЕРТОГО І П'ЯТОГО, ПОКОЛІНЬ ПРАВ ЛЮДИНИ

Туряниця В.В.,
кандидатка юридичних наук, доцентка,
доцентка кафедри теорії та історії держави і права
ДЗВО «Ужгородський національний університет»

Туряниця В.В. Гносеологія генезису та еволюції нових, четвертого і п'ятого, поколінь прав людини.

З огляду на сьогоднішні процеси цивілізаційного розвитку людства та тих перепон, що стоять на шляху його подальшої еволюції, дане дослідження має суто тісний зв'язок і взаємодоповнення з інтеграцією наук (науково-теоретичне та методологічне обгрунтування) та практикою (впровадження і реалізація складових нових поколінь).

Авторка дослідження робить акцент, а саме: при вирішенні даної проблеми необхідний комплексний підхід де в процесі історичного розвитку людської цивілізації, прав і свобод людини, завжди має бути людина. Вона є епіцентром розгляду проблем, а тому аналіз проводиться і розкривається в площині людиноцентризму: місця і ролі людини в системі "Людина – суспільство – держава" та розвитку цивілізаційних процесів на планеті.

Суть проблеми, стан її дослідження науковиця розкриває і робить висновки на тлі глобалізаційних процесів та стосунків між державами світу. Як ми вже зазначали, науково-технічних прогрес у різних галузях суспільного життя вимагають і нових правових відносин з метою забезпечити людство правовими нормами щодо вирішення проблем, що постали на сучасному етапі цивілізаційних процесів.

Процес еволюціонування прав відбувається відповідно до багатоаспектного розвитку людської цивілізації і є невід'ємним пріоритетом захисту людини як найвищої суспільної цінності - творця матеріальних і духовних благ та цінностей, і як суб'єкта правового захисту. Права людини розширюються, вдосконалюється їх зміст і обсяг відповідно до сучасних потреб і з метою втілення концепції соціальної справедливості.

Концепція прав розвивається, доповнюється новими складовими, бо динаміка життя висуває все нові і нові вимоги щодо забезпечення прав і свобод людини у XXI та наступних століттях.

Дослідниця переконливо доводить, що реалізація прав четвертого покоління засвідчує, що їх морально-етичні аспекти вже переходять і перейдуть у проблеми й п'ятого покоління, які також необхідно буде інтегровано вирішувати. Вона зазначає, що простих рішень і зразу важко буде знайти.

Авторка вказує шляхи вирішення проблем, що постають при формуванні складових п'ятого покоління прав.

Науковиця робить обґрунтовані висновки на основі причинно-наслідкового зв'язку - факторів що випливають на формування четвертого і п'ятого покоління прав людини. Головні серед них – глобалізаційні процеси трансформації, науково-технічний прогрес та інші. При цьому враховуються теоретико-методологічні засади філософії, права, релігійних канонів, моральних і культурних традицій, поступу людської цивілізації та реалізація їх на практиці.

Ключові слова: права, покоління прав, нові покоління прав, гнесеологія, генезис, еволюція, четверте і п'яте покоління прав, складові права поколінь прав, реалізація прав, напрями вдосконалення, проблеми.

Turyanytsia V.V. Epistemology of the genesis and evolution of new, fourth and fifth generations of human rights.

Considering today's processes of civilizational development of mankind and the obstacles that stand in the way of its further evolution, this research has a purely close connection and complementarity with the integration of sciences (scientific-theoretical and methodological justification) and practice (introduction and realization of components of new generations).

The author of the study makes an emphasis, namely: when solving this problem, a comprehensive approach is necessary, where in the process of historical development of human civilization, human rights and freedoms, there must always be a person. It is the epicenter of consideration of problems, and therefore the analysis is carried out and revealed in the plane of anthropocentrism: the place and role of man in the system «Man – society – state» and the development of civilizational processes on the planet.

The scientist reveals the essence of the problem, the state of its research and draws conclusions against the background of globalization processes. And relations between the states of the world, as we have already noted, scientific and technical progress in various areas of social life also require new legal relations in order to provide humanity with legal norms for solving problems that have arisen at the modern stage of civilizational processes.

The process of the evolution of rights takes place in accordance with the multifaceted development of human civilization and is an integral priority of the protection of a person as the highest social value – the creator of material and spiritual goods and values, and as a subject of legal protection. Human rights are expanding, their content and scope are being improved in accordance with modern needs and with the aim of realizing the concept of social justice.

The concept of rights is developing, supplemented with new components, because the dynamics of life puts forward new and new requirements for ensuring human rights and freedoms in the 21st and following centuries.

The researcher convincingly proves that the realization of the rights of the fourth generation proves that their moral and ethical aspects have already passed and will pass into the problems of the fifth generation, which will also need to be solved in an integrated manner. She notes that it will be difficult to find simple solutions right away.

The researcher indicates ways to solve the problems that arise during the formation of the components of the fifth generation of rights.

The scientist makes well-founded conclusions based on the cause-and-effect relationship - factors resulting in the formation of the fourth and fifth generation of human rights. Chief among them are globalization processes of transformation, scientific and technological progress, and others. At the same time, the theoretical and methodological foundations of philosophy, law, religious canons, moral and cultural traditions, the progress of human civilization and their implementation in practice are taken into account.

Key words: rights, generation of rights, new generations of rights, gnesology, genesis, evolution, fourth and fifth generations of rights, constituent rights of generations of rights, implementation of rights, directions for improvement, problems.

Актуальність теми дослідження. У процесі еволюції людства, його культури, досвіду міжлюдських і міждержавних стосунків формувалися права людини. Родовід їх розпочинається ще з часів Давньої Греції – від ідеї природних прав. Зміст прав еволюціонувався разом із людською цивілізацією. Основною тенденцією розвитку прав людини є їх послідовне розширення та включення до переліку основних прав на основі об'єктивних можливостей, пов'язаних із соціальними змінами, виникненням нових ціннісних орієнтирів, досягненнями науково-технічного прогресу та іншим факторами.

Постановка проблеми. Сьогоднішній світ багатоаспектний, швидкозмінний, нестабільний, гібридний та багатоінформаційний. Характерною рисою людини стає недовіра до нього, до інформації, її осягнення, а також до нових відносин в координатах "людина – суспільство – держава", архітектоніки нових відносин на правовій основі з верховенством права заради самої людини як найбільшої цінності. Людство стоїть на роздоріжжі, шукаючи правильного вибору цивілізаційного розвитку. Правда, інколи ці напрями і процеси діаметрально протилежні. Однак, кінцевим результатом має стати спроможність жити в цьому світі, не втративши почуття доброти, толерантності, милосердя та взаємодопомоги.

Проблема життя і смерті людини як біологічної істоти виходить сьогодні на авансцену. Вона є багатогранною, неоднозначною і залишатиметься такою до того часу, поки житиме людина. Сутність сенсу її життя, призначення на Планеті та форми відходу в потойбічний світ – постійна тема філософії та релігії. Останнім часом вона стала в полі зору і правників. Дискусії, судження, припущення та знаходження консенсусу проходять у тріаді "філософія – релігія – право". Така діалектика нашого життя.

Сучасний етап розвитку прав людини на щаблі міжнародних прав, зокрема формування прав четвертого і п'ятого поколінь, складний, неоднозначний, багатоаспектний і спричинений різними чинниками. Неоднозначні й глобалізаційні процеси, трансформації, їхня оцінка. В епіцентрі даної проблеми

не завжди стоїть людина як творець, будівничий, а скоріш як інструмент досягнення мети сильних світу цього, які возвеличили і прирівняли себе до лику месії. Принцип людиноцентризму має завжди бути присутнім у вирішенні проблем та формуванні нових поколінь прав.

Стан проблеми. Порушена автором проблема дослідження недостатньо висвітлена у вітчизняному праві. Не завжди на це вказується і у деяких нещодавно нововиданих підручниках і посібниках для студентів юридичних вузів. Іноді взагалі замовчується проблема формування четвертого і п'ятого поколінь прав.

Окремі аспекти проблеми досліджували А. Бадида, С. Булеца, В. Ворона, М. Гартман, С. Івентєв, М. Менджул, В. Туряниця, В. Христова та інші.

Мета дослідження полягає в аналізі факторів, що спричиняють формування нових поколінь прав, наповнення їх новими складовими прав, їх реалізації та напрямів усунення причин їх гальмування.

Виклад основного матеріалу. На сьогодні людство має чотири покоління прав. Зусилля теоретиків і практиків спрямовані на їх подальше вдосконалення, розширення та універсалізацію. На загальнотеоретичному рівні окреслюються напрями їх практичної реалізації та проводиться аналіз складових нового, п'ятого, покоління прав.

Жити чи не жити? Сьогодні це одна з нагальних проблем, вирішення якої не таке вже й просте як, на перший погляд, здається. На терезах дискусій толерантно зважуються всі її плюси і мінуси, сама процедура законодавчого закріплення та механізму реалізації. Комплексний розгляд неоднозначний і таїть у собі різного роду небезпеки як у моральній, так і юридичній площинах. Серед них і види евтаназії.

Проблема евтаназії виникла в XX столітті. На законодавчому рівні вона була вперше закріплена 1984 року в Нідерландах. У цивілізаційному суспільстві стає правилом вибір людиною права на евтаназію з метою уникнення нестерпних болів і страждань та здійснення суїциду. Правда, щлях цей складний, на ньому виникає чимало перепон. Першими серед них – релігія і клятва Гіппократа в її традиційній формі, де значится: я (лікар – В.Т.) не дам нікому просимого у мене смертельного засобу і не покажу шляхи для подібного замислу [1]. Є чимало діаметрально протилежних думок і серед лікарів щодо евтаназії. Як засвідчують соціологічні опитування, старше покоління більш консервативне молодшого.

Сьогодні вимальовується нова парадигма розуміння суті евтаназії з появою біоетики як галузі міждисциплінарних досліджень, що стосуються аспекту моралі в діяльності людини в медицині і біології та сформувалися на стику етики, права і природничих наук. Саме біоетика сьогодні поєднує факти і цінності ті їх переоцінення [2].

Науковці поділяють евтаназію на два види: активну або добровільну та пасивну або недобровільну відповідно до прийняття рішення невиліковно хворої людини [3]. Характерною ознакою першої групи є:

- Хвора людина при свідомості.
- Може самостійно приймати рішення.
- Рішення мають бути виваженими і переконливими та базуються на впевненості власного вибору.

Ознаки другої групи:

- Хворий у глибокій комі.
- Рішення про евтаназію за хворого приймають родичі. Обидвом групам присутня така риса: хвороба незворотньо тяжка і невиліковна.

Процедуру умертвіння здійснює лікар відповідно до протоколу. На сьогодні частина країн узаконила обидва види евтаназії, а в Канаді та Колумбії дозволено лише активний вид. Географія країн постійно розширюється, що дає підстави зробити висновок: в найближчій перспективі буде підстава віднести евтаназію до сім'ї нового покоління прав.

Процедура здійснення хоча б одного з видів евтаназії сьогодні неможлива в Україні з декількох вагомих чинників:

1. На законодавчому рівні в нашій країні вона заборонена.
2. Неоднозначне ставлення до неї церкви як суспільної інституції.
3. Можливий цілеспрямований прояв аморальної поведінки родичів хворого з метою матеріальної вигоди.

Щодо першого фактору, то вітчизняне законодавство про охорону здоров'я базується на принципах і положеннях Конституції України та визначає правові, організаційні, соціально-економічні засади, що регулюють суспільні відносини в цій галузі. Головною метою є забезпечення гармонійного

розвитку фізичних і духовних сил, високої працездатності та довголітнього активного життя громадян країни, а також усунення згубних, шкідливих факторів, що впливають на здоров'я.

На законодавчому рівні в Україні деякі соматичні права знайшли відповідне позитивне відображення у нормативно-правовій базі, зокрема, про донорство і трансплантацію органів та інших матеріалів, штучне запліднення та імплантація ембріона, стерилізація, штучне переривання вагітності, корекція статевої належності та інші. Однак, осторонь залишилася одна з болісних проблем у прямому і переносному значенні – фізичному і правовому, це проблема евтаназії, яку час вимагає вирішити.

Стаття 52 про подання медичної допомоги хворому в критичному для життя стані Закону України "Основи законодавства України про охорону здоров'я" зобов'язує медичних працівників надавати допомогу у повному обсязі хворим. Порядок припинення таких заходів, поняття та критерії смерті визначаються Міністерством охорони України відповідно до сучасних міжнародних вимог. Останнє положення досить розпливчасте і неоднозначне у сприйнятті та трактуванні. При цьому дана стаття забороняє медичним працівникам здійснення евтаназії – навмисного прискорення смерті або умертвіння невиліковно хворого з метою припинення його страждань [4].

В Україні закон не допускає здійснення евтаназії. Це законодавче закріплення існує в країні з 1992 року, тобто, з початку набуття незалежності. Постає слушне питання, а чи не пора прийняти новий закон або хоча б внести зміни в існуючий з метою його осучаснення і наближення до європейського законодавства у плані права на реалізацію хворим хоча б активної евтаназії. Адже вітчизняне законодавство адаптується до європейського і міжнародного в тому числі і в галузі охорони здоров'я людини. Так, зокрема, у жовтні 2012 року до ст.2 щодо міжнародних договорів України в цьому напрямі аналізованого закону були внесені зміни - більш чіткі, конкретні: якщо міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, встановлено інші правила, ніж ті, що передбачені законодавством України про охорону здоров'я, то застосовуються правила міжнародного договору. Тобто, реалізація даного права може бути здійснена саме так. Доречі, на даний час маємо проєкт закону про "Про забезпечення права людини на гідну смерть", підготовлений експертом із права, науковцем Яною Триньовою. Він є цінною канвою для обговорення юристами-теоретиками і практиками, лікарями, громадськістю та депутатами Верховної Ради України. Однак прийняття такого закону не сприяють мізерні потуги саме з боку наших законодавців.

Щодо другого чинника, релігійного. В Україні немає однозначного та одностайного ставлення з боку Православної Церкви України. Реалізація евтаназії упирається в категоричне заперечення церкви як порушення Божої заповіді "Не вбий". За церковними канонами такі люди вважаються самогубцями, а за ритуалами їх не відспівують та хоронять в окремому місці. Такі люди з погляду інституту Церкви є особливими грішниками.

Деякі уступки в цьому плані робить Українська Греко-Католицька Церква. Вона з'ясовує обставини, за яких особа скоїла самогубство, немаючи іншого вибору. При широкому проханні каяття в останній миті життя, а це може бути тільки при свідомості особистості, вона може бути виправдана на Суді Божому. Зважаючи на дані обставини, ухвалюється і певний процес похорону, тобто, деякі його елементи, зокрема, внесення до храму тіла, можуть бути виключені. В цілому, вона не схвалює застосування евтаназії.

Третій фактор таїть у собі ряд небезпек, а саме:

- Помилка лікаря у діагнозі.
- Підкуп і згода недобросовісних медиків родичем хворого на здійснення евтаназії, з метою заволодіти коштами та майном хворого.
- Мораль: рідні вважають хворого тягарем для себе.

Сучасний стрімкий розвиток наук, їх галузей та реальні досягнення про життя різних біологічних видів та новітні знання про Всесвіт дають усі підстави стверджувати про кристалізацію напрямів і складових нового покоління прав – п'ятого.

Зауважимо: одностайності в підходах до виділення складових п'ятого покоління прав і єдиних критеріїв у науковців немає, вони ще не сформульовані та відсутні у них чіткість і обґрунтування. С. Івент'єв відніс права моральної та духовної сфер (любов, душа, дух та інші), які спрямовані на захист духовної сутності людини, її Душі і Духа, котрі є безсмертними, до четвертого покоління прав [5]. У той же час, виділяючи і п'яте покоління прав під назвою «Божественні та духовно-моральні права і свободи людини і громадянина», він їх одночасно відносить і до п'ятого. Такий підхід до класифікації прав поколінь та виділення складових п'ятого покоління прав суперечать логіці та не є переконливо доказовим.

Аналіз стану і реалізації прав четвертого покоління засвідчує, що їх морально-етичні аспекти вже переходять і перейдуть у проблеми й п'ятого покоління, які також необхідно буде інтегровано вирішувати. Простих рішень і зразу важко буде знайти.

Відлік часу формування п'ятого покоління прав уже розпочався як у плані факторів, що його обумовлюють, так і змісту самих складових прав даного покоління. Почали викристалізовуватися й напрями. До висунутих нами положень щодо складових прав п'ятого покоління і факторів, що їх обумовлюють, ставлення може бути неоднозначним: схвальним, дискусійним або заперечним [6]. Перше наше положення базується на оцінках вітчизняних і зарубіжних дослідників Сонячної системи в якій наявна велика кількість астероїдів різного діаметру, що можуть бути цінними для промисловості, оскільки містять у собі велику кількість залізної руди, коштовних металів та багаті на рідкоземельні елементи з яких можна виробляти паливо для ракет майбутніх космічних колоністів. Вони сьогодні застосовуються майже в сотні галузях. Уряди різних країн та й деякі компанії вже сьогодні готуються до майбутньої «золотої лихоманки», котра відбуватиметься навколо астероїдного пояса, Місяця та інших планет.

Сьогодні постає проблема вироблення правил космічної діяльності: норм, стандартів на міжнародному рівні з метою регламентації космічної діяльності та її безпеки, а також засобів моніторингу діяльності.

Вирішення проблеми на міжнародному рівні, управління та регулювання даної діяльності вимагає, зокрема:

− законодавчого закріплення основних принципів, норм і правил;

− концептуальних засад не тільки дослідження космічного простору, але й використання його в мирних цілях, інтересах та безпеки людства;

− запровадження дозволів і норм господарської діяльності в космосі, моніторингу та дієвого контролю за нею;

− створення міжнародного банку даних про стан, можливість або загрозу використання об'єктів Всесвіту для людської цивілізації.

Космічна діяльність в усіх її сегментах потребує виваженого міжнародного права з чітко окресленими принципами, нормами та засадами міжнародної діяльності суб'єктів діяльності та їх юридичної рівності.

В основі наступного положення лежить право людини на життя та продовження його за відповідних умов. Право людини на життя – одне із засадичних природних прав. Воно, як і багато інших, трансформується в напрямі вдосконалення на користь людини на основі розвитку різних наук у незворотних трансформаційних процесах сучасності.

Незважаючи на те, що сьогодні донорських органів для всіх, хто очікує на їх трансплантацію на планеті, не вистачає, хоча протоколи проведення таких операцій медики вже розробили і опанували з метою врятування життя людини за умови пересадки відповідних органів – серця, нирки, печінки та легенів.

Світова спільнота сьогодні обговорює дану проблему, шукає шляхи її реалізації у поєднанні біології, генетики, моралі, етики з врахуванням правового забезпечення природного права людини не тільки на життя, але і його продовження за рахунок ксенотрансплантації як нової галузі генної інженерії та один із найперспективніших на сьогодні способів подолання даної проблеми: пересадка органів від інших біологічних видів, зокрема тварин, які генетично, фізіологічно та анатомічно дуже близькі до людини. Процес у цій галузі вже на сьогодні вражаючий, а результати дослідження оптимістичні. Складові права п'ятого покоління та умови їх реалізації чітко викристалізовуються вже сьогодні. Така закономірність і діалектика нашого життя.

Кожне покоління прав людини – явище конкретно-історичне з притаманною ознакою факторів, що його породили: соціальних, політичних, економічних і т.п. Крім того, вони відображають специфіку і еволюцію культури, традицій, релігії, моралі, ментальності народу та сучасного стану філософії мислення, буття, оцінки трансформацій на сучасному етапі, ролі та місця в них людини.

На сьогодні маємо вже чотири покоління прав, визнані людством як реально функціонуючу цілісну структурно впорядковану систему на основі національних і міжнародних правових принципів і норм. Їхні стандарти закріплені у відповідних актах і документах. Крім того, ми є свідками зародження нового покоління прав – п'ятого. Характерні ознаки його вже викристалізовуються сьогодні.

Висновки. Охорона здоров'я людини, медична допомога їй віднесені до прав людини як на національному, так і міжнародному рівнях прав і свобод людини. Виходячи з правових засад, зазначимо:

кожна людина має право на життя як невідємного природного права. Реалізація його лежить також на суспільстві та державі як запорука збереження геноциду країни та її подальшого розвитку.

Сьогодні соматичні права, зокрема евтаназія, набувають нових аспектів їх вирішення та створення ефективних механізмів реалізації з позицій знаходження консенсусу між представниками права, законодавчих органів та релігійних конфесій, тобто у виважені прийняття норм права, механізму реалізації на національному рівні з виходом на міжнародний з умовою толерантності на філософсько-правовому рівні, релігійних канонів, моральних і культурних традицій з урахування людської цивілізації.

Проблема вирішення евтаназії в Україні знаходиться між правом і мораллю, традиціями і культурою, що регулюють суспільну думку. Виходячи з сучасних реалій, часу прийняття аналізованого закону, вітчизняне законодавство потребує перегляду і трансформації з метою осучаснення відповідно до міжнародних норм і стандартів. Дана проблема нових поколінь прав не повинна опускатися і при виданні нових посібників, підручників, в яких важливо і необхідно показати взаємозв'язок теорії з практикою, розкрити фактори, що зумовлені вимогами сьогодення, а також подальшого їх удосконалення та розвитку в епоху глобалізаційних змін і незворотніх трансформацій людської цивілізації.

Список використаних джерел:

1. Гіппократ. Клятва Гіппократа. Обрані книги. К. 1994.
2. Universal Declaration on Bioethics and Human Rights. Paris, France 19 October 2005 URL: https://en.unesco.org/about-us/legal-affairs/universal-declaration-bioethics-and-human-rights
3. Ворона В.А. Право на евтаназію як складова права людини на життя. *Право України.* 2010. № 5.
4. Основи законодавства України про охорону здоров'я: Закон України від 19 листопада 1992 року No 2801-XII : редакція від 23.04.2021.
5. Ивентьев С.И. Четвертое и пятое поколения прав человека как основа духовного и нравственного возрождения человечества URL:http://econf.rae.ru/article/8016.
6. Туряниця В.В. Кристалізація напрямів і складових п'ятого покоління прав людини. Science, trends and perspectives. Abstracts of XVII International Scientific and Practical Conference. Tokyo, Japan 18-19 May. 2020.

РОЗДІЛ 2. КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 342.25:346.5(477)
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.75.1.9

ПОНЯТТЯ ЕКОНОМІЧНОЇ ОСНОВИ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ ТА ЇЇ ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ В УМОВАХ ВІЙНИ В УКРАЇНІ

Бедрій Р.Б.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри конституційного права
Львівського національного університету імені Івана Франка

Бедрій Р.Б. Поняття економічної основи місцевого самоврядування та її організаційно-правове забезпечення в умовах війни в Україні.

У статті проаналізовано поняття економічної основи місцевого самоврядування. Зокрема, зазначено, що визначальне значення у змісті даного поняття має його соціальна спрямованість, пов'язана з орієнтацією на задоволення потреб місцевих жителів. При цьому серцевину економічної основи місцевого самоврядування становить система об'єктів муніципальної економіки – рухоме і нерухоме майно, доходи місцевих бюджетів, позабюджетні цільові (у тому числі валютні) та інші кошти, земля, природні ресурси, що є у комунальній власності територіальних громад.

Також, у статті наголошено, що російська збройна агресія в Україні, розв'язана 24.02.2022 р., призвела до колосальних втрат для економіки держави. Внаслідок бойових дій бізнес та бюджети усіх рівнів недоотримують мільйони гривень доходів. У зв'язку з цим зазначено, що надзвичайно важливо надати громадам більше ефективних інструментів для наповнення бюджету, одним з яких є залучення органів місцевого самоврядування до адміністрування місцевих податків, що сприятиме, за умови реалізації відповідних законодавчих ініціатив, зростанню податкових надходжень до місцевих бюджетів щонайменше на декілька сотень мільйонів гривень на рік.

Крім того, у статті акцентовано увагу на тому, що повномасштабна війна, розгорнута російською федерацією, суттєво вплинула на пріоритети розвитку територіальних громад в Україні, перенісши їх з площини забезпечення сталого і ефективного економічного розвитку у площину гарантування безпеки для своїх жителів та економічного «виживання». Проте, після закінчення активної фази війни перед владою постане складний виклик щодо швидкої та ефективної відбудови країни, відновлення економіки та продовження муніципальної реформи, розпочатої 2014 році. Зроблено висновок, що дуже важливим та непростим завданням держави і місцевої влади сьогодні, в умовах воєнного стану, є подолання наслідків російського збройного вторгнення, відновлення зруйнованої промислової та іншої інфраструктури, вміла організація роботи місцевого господарства та комунального сектора економіки на основі належного організаційно-правового та матеріально-фінансового забезпечення.

Ключові слова: муніципальна економіка, територіальна громада, комунальна власність, муніципальна реформа, фінансова децентралізація, російська збройна агресія.

Bedrii R.B. The concept of the economic basis of local government and its organizational and legal security in the conditions of war in Ukraine.

The article analyzes the concept of the economic basis of local self-government. In particular, it is stated that the determining importance in the content of this concept is its social orientation, which is related to the orientation towards meeting the needs of local residents. At the same time, the core of the economic basis of local self-government is the system of objects of the municipal economy - movable and immovable property, revenues of local budgets, extra-budgetary targeted (including currency) and other funds, land, natural resources that are communally owned by territorial communities.

Also, the article emphasizes that the russian armed aggression in Ukraine, unleashed on February 24, 2022, led to colossal losses for the state's economy. As a result of hostilities, businesses and budgets of all levels are not receiving millions of hryvnias in revenue. In this regard, it is stated that it is extremely important to provide communities with more effective tools for filling the budget, one of which is the involvement of local self-government bodies in the administration of local taxes, which will contribute, subject to the implementation of relevant legislative initiatives, to the growth of tax revenues to local budgets at least for several hundred million hryvnias per year.

In addition, the article focuses on the fact that the full-scale war launched by the Russian Federation significantly affected the development priorities of territorial communities in Ukraine, moving them from the plane of ensuring sustainable and effective economic development to the plane of guaranteeing security for its residents and economic "survival" . However, after the end of the active phase of the war, the authorities will face a difficult challenge regarding the rapid and effective reconstruction of the country, the recovery of the economy, and the continuation of the municipal reform that began in 2014. It was concluded that a very important and difficult task of the state and local authorities today, in the conditions of martial law, is to overcome the consequences of the Russian armed invasion, restore the destroyed industrial and other infrastructure, skillfully organize the work of the local economy and the communal sector of the economy on the basis of proper organizational, legal and material and financial support.

Key words: municipal economy, territorial community, communal property, municipal reform, financial decentralization, Russian armed aggression.

Постановка проблеми. Реальне місцеве самоврядування виступає засобом подальшої лібералізації управління на місцях, вирішення проблем формування громадянського суспільства та економічно-розвиненої правової держави, посилення захисту прав і свобод людини та громадянина, їх практичної реалізації.

Тому, актуальність глибокого осмислення проблематики місцевого самоврядування з точки зору його генезису, організації та функціонування, включаючи забезпечення міцної економічної основи, має не лише науково-методологічне і політико-ідеологічне, але й важливе практичне значення. Усвідомлення феномену місцевого самоврядування у повному обсязі дає можливість знайти адекватні напрями і форми розвитку демократії на сучасному етапі.

Стан опрацювання. Теоретичні та прикладні питання функціонування системи місцевого самоврядування досліджували у своїх працях вітчизняні вчені: М.О. Баймуратов, Ю.Г. Барабаш, О.В. Батанов, В.І. Борденюк, О.М. Бориславська, І.П. Бутко, В.А. Григор'єв, П.Ф. Гураль, В.М. Кампо, А.М. Колодій, В.В. Кравченко, І.О. Кресіна, А.Р. Крусян, П.М. Любченко, Н.В. Мішина, М.П. Орзіх, В.Ф. Погорілко, М.О. Пухтинський, С.Г. Серьогіна, О. В. Скрипнюк, Ю. М. Тодика, В.А. Устименко та ін.

Метою статті є характеристика поняття економічної основи місцевого самоврядування, а також критичний аналіз її організаційно-правового забезпечення в умовах війни в Україні.

Виклад основного матеріалу. Успішне функціонування місцевого самоврядування повинно забезпечуватися належними матеріальними і фінансовими засобами. Тому вбачається, що економічна основа місцевого самоврядування є одним із його головних базових елементів. Вона виступає гарантією господарської самостійності суб'єктів місцевого самоврядування, слугує задоволенню потреб територіальних громад, створює умови для їх нормальної життєдіяльності. У економічній основі місцевого самоврядування закладений потенціал як для перетворення господарського життя місцевих спільнот, так і для поглиблення політичних процесів демократизації всього суспільства, розвитку муніципальної демократії, забезпечення реальних умов для здійснення прав і свобод жителів – членів територіальних громад.

Вважаємо, що поняття економічної основи місцевого самоврядування розкриває глибинні процеси досягнення територіальними громадами самостійності у вирішенні питань місцевого значення, розвитку муніципальної демократії, прав та свобод людини і громадянина. На думку О.В. Батанова дане поняття виходить за межі суто економічної проблематики, оскільки його зміст не обмежується лише товарно-речовими аспектами відносин власності та, відповідно, встановленням матеріальної (економічної) основи владарювання на місцевому рівні, більш того, цей бік не є головним. Визначальне ж значення у змісті поняття «економічна основа місцевого самоврядування» має його соціальна спрямованість, яка пов'язана з орієнтацією на задоволення потреб місцевих жителів [1, с. 277].

За будь-яких умов серцевину економічної основи місцевого самоврядування складає система об'єктів муніципальної економіки – рухоме і нерухоме майно, доходи місцевих бюджетів, позабю-

джетні цільові (у тому числі валютні) та інші кошти, земля, природні ресурси, що є у комунальній власності територіальних громад, а також інші ресурси, які становлять потенціал, який може використовуватися для задоволення потреб місцевих жителів (стаття 142 Конституції України) [2].

Головне місце в економічній основі місцевого самоврядування займає комунальна власність. Від імені і в інтересах територіальних громад права суб'єкта комунальної власності здійснюють відповідні ради.

Складовою частиною економічної основи місцевого самоврядування є фінансові ресурси територіальних громад. Конституція України визначає принципові засади формування і структуру фінансової основи місцевого самоврядування. Це зумовлено передусім тим, що ефективне функціонування системи місцевого самоврядування значно залежить від наявності у володінні та вільному розпорядженні в територіальних громад фінансових та інших ресурсів, необхідних для виконання покладених на них завдань.

Фінансова основа місцевої демократії включає місцеві бюджети та інші кошти, якими можуть розпоряджатися органи, обрані територіальними громадами. Кошти органів місцевого самоврядування мають бути відповідними наданим їм Конституцією і законодавством функціям і повноваженням. Однією з ланок муніципальних фінансів є кошти суб'єктів господарювання (фінансові ресурси комунальних підприємств, а також ресурси фірм, організацій, які використовуються ними на фінансування соціально-культурних та житлово-комунальних об'єктів). Органи місцевого самоврядування мають право встановлювати місцеві податки і збори, які зараховуються до відповідних бюджетів.

Деякі вчені розглядають матеріальну та економічну основи як тотожні, зазначаючи, що «під матеріальною (економічною) основою органів місцевого самоврядування можна розуміти різноманітні майнові та немайнові права, зокрема на землю, природні ресурси, будівлі, виробничі об'єкти, транспортні засоби та інші самохідні механізми, оргтехніку тощо, які призначені для задоволення місцевого публічного інтересу» [3, с. 27].

На думку В.В. Моргуна, економічну основу місцевого самоврядування доцільно визначати як сукупність правових норм, що закріплюють та гарантують органам місцевого самоврядування право самостійно формувати матеріальні та фінансові ресурси, а також розпоряджатися ними в інтересах населення відповідної території з метою вирішення питань місцевого значення [4, с. 119]. Тобто економічна діяльність місцевого самоврядування залежить від різних факторів, у тому числі і наявності матеріальних та фінансових ресурсів, загалом будучи похідною від матеріальної та фінансової основ.

Крім цього, категорія «економічні основи» згадується на законодавчому рівні. Так, Закон України «Про внесення змін до статті 60 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» щодо забезпечення додержання гарантій місцевого самоврядування та захисту його економічних основ» від 2 грудня 2020 р. № 1025-IX містить зокрема, наступне положення: «майнові операції, які здійснюються органами місцевого самоврядування з об'єктами права комунальної власності, не повинні ослаблювати економічних основ місцевого самоврядування, скорочувати обсяги доходів місцевих бюджетів, зменшувати обсяг та погіршувати умови надання послуг населенню» [5]. Водночас чіткого визначення категорії «економічні основи місцевого самоврядування» у даному Законі викладено не було.

Необхідно наголосити, що російське збройне вторгнення в Україну 24.02.2022 р. призвело до колосальних втрат для економіки держави. Внаслідок бойових дій бізнес та бюджети усіх рівнів недоотримують мільйони гривень доходів.

Очевидно, що після закінчення активної фази війни перед владою постане важливий та складний виклик щодо швидкої та ефективної відбудови країни. Одним із першочергових завдань на цьому етапі повинно бути відновлення економіки та продовження муніципальної реформи.

Нагадаємо, що однією з головних цілей реформи децентралізації влади, розпочатої у 2014 році, було забезпечення спроможності місцевого самоврядування, його матеріально-фінансової самостійності, побудова ефективної територіальної організації влади в Україні.

Розпорядженням Кабінету Міністрів України № 333 від 1.04.2014 р. була схвалена Концепція реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні, спрямована на створення належних матеріальних, фінансових, організаційних умов та формування кадрового складу для забезпечення виконання органами місцевого самоврядування власних і делегованих повноважень [6].

Одним з напрямів муніципальної реформи був процес об'єднання територіальних громад, в результаті чого в 2020 році було створено 1470 територіальних громад, у яких пройшли місцеві вибори, дані громади отримали нові повноваження і перейшли відповідно до законодавства на прямі міжбюджетні відносини з державним бюджетом.

Проте, як показала практика, для успішної реалізації реформи децентралізації влади необхідна міцна економічна основа. Адже «адміністративне» об'єднання територіальних громад в умовах складної економічної ситуації в країні автоматично не зробило їх спроможними та самодостатніми. Іншими словами, ефективність укрупнення територіальних громад напряму залежить від забезпечення у цих громадах належного надання адміністративних, соціально-побутових, культурних послуг та здійснення якісних змін у комунальному секторі економіки.

У цьому контексті слід нагадати, що у Методиці формування спроможних територіальних громад від 08 квітня 2015 р. (із змінами від 24 січня 2020 р.), дається визначення спроможних територіальних громад, а саме – це «територіальні громади сіл (селищ, міст), які в результаті добровільного об'єднання здатні самостійно або через відповідні органи місцевого самоврядування забезпечити належний рівень надання послуг, зокрема у сфері освіти, культури, охорони здоров'я, соціального захисту, житлово-комунального господарства, з урахуванням кадрових ресурсів, фінансового забезпечення та розвитку інфраструктури відповідної адміністративно-територіальної одиниці»[7].

Однак вбачається, що поняття спроможності, як слушно зазначається у спеціальній літературі, має відображати здатність забезпечення ефективного економічного розвитку громади на основі використання ресурсного потенціалу, а не лише надання на належному рівні послуг [8].

На нашу думку, така здатність передбачає наявність реальної матеріально-фінансової самостійності та належної економічної основи місцевого самоврядування. Іншими словами, головною передумовою формування спроможності територіальної громади є наявність достатнього обсягу економічних, природних, фінансових ресурсів, які за умови ефективного управління можуть забезпечити стійке економічне зростання та підвищення добробуту членів громади.

Крім того, важливою складовою муніципальної реформи є фінансова (бюджетна) децентралізація, успішність проведення якої залежить від належного здійснення системних заходів, спрямованих на бюджетну консолідацію та реформування системи адміністрування податків і зборів. Усі ці дії повинні надати органам місцевого самоврядування фіскальні інструменти для нарощування власних ресурсів та зменшити їх фінансову залежність від центральної влади.

Однак, російська збройна агресія в Україні призупинила здійснення фінансової децентралізації та муніципальної реформи загалом, спричинивши величезні економічні збитки. Так, за десять місяців повномасштабної війни вітчизняна економіка втратила сотні мільярдів доларів, зокрема, на початок літа сума втрат становила близько 350 млрд доларів США, а на кінець 2022 року сягнула 700 млрд доларів.

Прямі збитки економіки є дещо меншими, але теж вимірюються у мільярдах доларів. Так, за даними дослідження, проведеного аналітичним підрозділом Київської школи економіки (KSE Institute), станом на листопад 2022 року руйнування, завдані інфраструктурі держави, становили майже 136 млрд. доларів США. При цьому, найбільших пошкоджень зазнали житловий фонд, транспортна інфраструктура, енергетичні об'єкти, освітні та медичні заклади [9].

Масштаб збитків відрізняється в кожній області країни. Так, більше руйнувань є звичайно у прифронтових регіонах, щодо тилових областей - у них зросла кількість жителів за рахунок внутрішньо переміщених осіб, що також спричинило додаткове навантаження на місцеву інфраструктуру. Руйнування житлового фонду в областях, де не відбувалися активні бойові дії є відносно незначними. Натомість у Київській області вони оцінюються експертами у понад 8 млрд доларів США, а в Донецькій і Харківській областях, відповідно - у 14,3 млрд доларів та майже 16 млрд доларів США.

Вважаємо, що у майбутньому реалізація проєктів з відбудови значною мірою буде залежати від фінансової незалежності громад, що позитивно вплине на впровадження ініціатив з реконструкції комунальних об'єктів нерухомості та інфраструктури. Сьогодні ж частка місцевих податків у загальному обсязі дохідної частини бюджетів громад в Україні у середньому є вдвічі меншою, ніж в країнах Європейськго Союзу (25% проти 45-60%). Тому надзвичайно важливо надати громадам більше ефективних інструментів для наповнення бюджету, одним з яких є залучення органів місцевого самоврядування до адміністрування місцевих податків.

У цьому контексті, слід зазначити, що у грудні 2022 року Асоціація малих міст України за підтримки Проєкту USAID «ГОВЕРЛА» розпочали роботу над розробкою законодавчих пропозицій щодо вдосконалення системи адміністрування місцевих податків [9].

Паралельно відбувається обговорення зазначених ідей та проектів з органами місцевого самоврядування та лідерами громад. За попередніми підрахунками, розроблені законодавчі ініціативи сприятимуть збільшенню податкових надходжень до місцевих бюджетів щонайменше на декілька сотень

мільйонів гривень на рік. Крім того, у держави є можливість позбутися непродуктивних видатків на адміністрування місцевих податків, що складають сьогодні близько 1,5 мільярда гривень.

Таким чином, в результаті муніципальної реформи територіальні громади повинні отримати більше можливостей самостійно наповнювати місцеві бюджети. У реалізації відповідних законодавчих ідей зацікавлені як органи державної влади, так і органи місцевого самоврядування, а насамперед, мешканці територіальних громад, які безпосередньо повинні відчути позитивний результат.

Слід зазначити, що повномасштабна війна, розгорнута російською федерацією після 24 лютого 2022 року, суттєво вплинула на пріоритети розвитку територіальних громад в Україні, перенісши їх з площини забезпечення сталого і ефективного економічного розвитку у площину гарантування безпеки для своїх жителів та економічного «виживання».

Внаслідок воєнних дій багато підприємств припинили свою роботу, значних руйнувань зазнала інфраструктура, чимало українців змушені були покинути свої домівки та шукати захисту в інших регіонах.

Війна поклала додаткову відповідальність на ті області, які перебувають у тилу, щодо функціонування економіки, формування резервів, надання населенню послуг, підтримки критичної інфраструктури. У цій ситуації значно вищу спроможність і стійкість продемонстрували громади, які володіли розвинутим управлінським та фінансово-економічним потенціалом.

З метою оперативного реагування на виклики, спричинені війною, Проєктом USAID «ГОВЕРЛА» було підтримано реалізацію проєкту «Формування програм місцевого економічного розвитку через інтеграцію переміщених підприємств і внутрішньо переміщених осіб в економічне життя територіальних громад», який спрямований на розробку програм відновлення місцевої економіки [10]

У межах цього проєкту було передбачено проведення соціологічного дослідження методом фокус-групових інтерв'ю в 10 територіальних громадах Львівської області із внутрішньо переміщеними особами та представниками релокованого бізнесу, місцевими підприємцями, представниками органів місцевого самоврядування й активістами щодо проблем місцевого економічного розвитку в умовах війни, а також напрямків економічного відновлення та розвитку громад у післявоєнний період. Результати даного соціологічного дослідження засвідчують наступне.

По-перше, органи місцевого самоврядування мають обмежені регуляторні можливості, суттєво не впливаючи на пожвавлення чи відновлення економічної активності та податковий клімат у громаді. Щодо зниження ставок місцевих податків та зборів, то воно незначним чином впливає на активізацію підприємницької діяльності в громаді, а тому не дає суттєвого ефекту для зростання податкових надходжень до місцевого бюджету. У свою чергу, значно більший позитивний вплив на формування підприємницького середовища у громаді в сучасних умовах має налагодження комунікації та довіри між підприємцями та органами місцевого самоврядування.

По-друге, зниження економічної активності та обсягів діяльності місцевих підприємств негативно відображається і на доходах бюджету громади. З іншого боку, зменшення доходів відбулося, за рахунок регуляторних дій держави.

По-третє, органи місцевого самоврядування мають значну зацікавленість у залученні бізнесу на територію громади - як релокованих підприємств, так і іноземних інвесторів, висуваючи при цьому лише низку вимог до екологічності бізнесу, кількості створених робочих місць та прозорості ведення економічної діяльності.

По-четверте, в окремих громадах Львівщини активно здійснювалися кроки для формування сприятливого середовища та вигідних пропозицій для бізнесу. Водночас у приміських територіальних громадах існує проблема недостатньої кількості (або, навіть, відсутності) земельних ділянок, що перебувають у комунальній власності, для залучення нового бізнесу. Тобто, бізнес може розвиватися в цих громадах на землях приватної чи державної власності.

Іншою проблемою для розвитку бізнесу в громадах поблизу обласного центру є недостатня кількість робочої сили. Разом з тим, громади, більш віддалені від Львова, володіють значно більшим земельним потенціалом та незалученою робочою силою, проте є менш привабливими для бізнесу з огляду на територіальне розміщення [10].

Відносно очікуваної з боку громад підтримки від державних і регіональних органів влади, представники органів місцевого самоврядування та місцеві підприємці Львівщини висловили, зокрема, побажання щодо наступних аспектів.

По-перше, щодо розширення фінансування регіональних та державних програм, конкурсних проєктів, спрямованих на розвиток територіальних громад і стимулювання підприємницької активності, а також подолання корупційних схем при оцінюванні поданих проєктів та визначенні переможців.

По-друге, щодо включення територій громад західних областей України у плани повоєнного відновлення вітчизняної економіки та розміщення на цих територіях стратегічних підприємств військово-промислового комплексу.

По-третє, щодо підтримки фермерських господарств і дрібних селян.

По-четверте, щодо сприяння з боку владних структур у налагодженні кооперації між сусідніми громадами з метою формування агломерації навколо обласного центру.

По-п'яте, щодо вирішення житлового питання внутрішньо переміщених осіб та їх реєстрації [10].

Висновки. Підсумовуючи, варто зазначити, що на сучасному етапі, в силу об'єктивих та інших причин, процес формування економічних основ місцевого самоврядування в Україні відбувається вкрай повільно. Незважаючи на законодавчо продекларовану самостійність органів місцевого самоврядування у вирішенні внутрішніх проблем підвідомчих їм територій, продовжує зберігатися істотна економічна залежність муніципальної влади від держави.

Крім того, значні проблеми на шляху втілення економічних реформ на місцевому рівні спричинила російська збройна агресія, завдавши величезних збитків вітчизняній економіці. Тому, дуже важливим та непростим завданням держави і місцевої влади сьогодні, в умовах воєнного стану, є подолання наслідків російського збройного вторгнення, відновлення зруйнованої промислової та іншої інфраструктури, вміла організація роботи місцевого господарства та комунального сектора економіки на основі належного організаційно-правового та матеріально-фінансового забезпечення.

Список використаних джерел:

1. Батанов О.В. Муніципальна влада в Україні: конституційно-правові проблеми організації та функціонування. Дис. …докт. юрид. наук. Спец. 12.00.02 - конституційне право; муніципальне право. К. 2011. 478 с.
2. Конституція України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. (із змінами). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80.
3. Музика-Стефанчук О.А. Фінансово-правова основа місцевого самоврядування в зарубіжних країнах: навч. посіб. К., 2009. 224 с.
4. Моргун В.В. Конституційно-правове забезпечення матеріальної та фінансової основ місцевого самоврядування в Україні та зарубіжних державах. –.Дис. … доктора філософії за спеціальністю 081 – Право. Національна академія внутрішніх справ, Київ, 2021. 236с.
5. Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України №280-III від 21.05.1997 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/280/97-%D0%B2%D1%80# Text.
6. Про схвалення Концепції реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 1.04.2014 р. № 333-р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/333-2014-%D1%80#Text.
7. Про затвердження Методики формування спроможних територіальних громад: Постанова Кабінету Міністрів України від 8.04.2015. № 214. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/214-2015-%D0%BF#Text.
8. Павлюк А.П. Економічні аспекти формування спроможних територіальних громад в Україні. *Стратегічні пріоритети. Серія «Економіка».* 2016. №1 (38). С. 137–143.
9. К. Пастущенко. Реформа місцевого оподаткування – шлях до відновлення України. URL: file:///D:/Говерла. Портал новин LB.ua.htm (Дата звернення: 15.01.2023 р.)
10. Тенденції та ризики місцевого економічного розвитку в умовах війни: звіт за результатами соціологічного дослідження (методом фокус-групових інтерв'ю) у територіальних громадах Львівської області. URL:https://decentralization.gov.ua/uploads/attachment/document/1213/LED_Report_Focus_Group_Lviv_2022.pdf (Дата звернення: 15.01.2023 р.)

УДК: 342
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.75.1.10

КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ СТАТУСУ ОКРЕМИХ КАТЕГОРІЇ ГРОМАДЯН (НА ПРИКЛАДІ БІЖЕНЦІВ)

Бєлов Д.М.,
доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри конституційного права та порівняльного правознавства
ДВНЗ "Ужгородський національний університет",
Заслужений юрист України;
https://orcid.org/0000-0002-7168-9488

Бєлова М.В.,
доктор юридичних наук, доцент
кафедри конституційного права та порівняльного правознавства
ДВНЗ "Ужгородський національний університет"
https://orcid.org/0000-0003-2077-2342

Бєлов Д.М., Бєлова М.В. Конституційно-правові засади статусу: окремих категорії громадян (на прикладі біженців).

Стаття присвячена аналізу наукових підходів щодо визначення конституційно-правового статусу особи. Розкрито специфіку норми конституційного права України в контексті закріплення в ній базових положень конституційно-правового статусу людини і громадянина, проектуючи їх на статус біженця

Визначається, зміст правового становища людини визначають всі ті норми та регульовані ними відносини, що виникають між державою і людиною у зв'язку з її фактичним місцем у соціально-економічному, політичному та духовно-моральному житті нашого суспільства. Ці відносини дуже різноманітні, вони охоплюють найрізноманітніші аспекти життя й тому регулюються нормами не якоїсь однієї, а практично всіх галузей права.

В той же час, особливу роль тут відіграють конституційні норми. Внаслідок свого загальнорегулятивного характеру вони окреслюють становище громадян не в якій-небудь одній сфері діяльності, а в основних її галузях. При цьому вони встановлюють лише найбільш істотні, корінні відносини між державою та її громадянами у зв'язку з їх місцем в управлінні громадськими та державними справами, залишаючи докладний регулювання таких відносин нормам інших галузей. Ставлячи завданням дослідження принципу рівності прав жінки і чоловіка, а також його науково-теоретичного та практичного змісту, не можна обмежуватись лише аналізом фактичних прав наведених категорій осіб та інших елементів їх конституційно-правового статусу, які закріплено на законодавчому рівні тієї або іншої держави.

Вказується, встановлення Конституцією України основ правового статусу біженців поклало початок й процесу складання нового типу правової культури нашої держави та її громадян. Разом з тим, саме принципи правового статусу особи біженця, формуючись за межами самого інституту конституційного статусу біженців, привносять в нього той зміст, який і викликає необхідність проведення справді історичних змін в нашому суспільстві. Тому, цілком закономірне зростання наукового інтересу конституціоналістів до питань джерел, природи і правової цінності основних принципів конституційного статусу біженців.

Ключові слова: конституційно-правовий статус людини і громадянина, система конституційного права, норма конституційного права, конституційно-правовий статус біженців, конституційно-правовий статус шукачів притулку.

Byelov D.M., Bielova M.V. Constitutional and legal bases of the status of certain categories of citizens (for example, refugees).

The article is devoted to the analysis of scientific approaches to determining the constitutional and legal status of a person. The specifics of the norm of the constitutional law of Ukraine in the context of establishing

in it the basic provisions of the constitutional and legal status of a person and a citizen, projecting them on the status of a refugee

It is determined that the content of a person's legal position is determined by all those norms and the relations regulated by them that arise between the state and a person in connection with his actual place in the socio-economic, political and spiritual and moral life of our society. These relations are very diverse, they cover the most diverse aspects of life and therefore are regulated by the norms of not just one, but practically all branches of law.

At the same time, constitutional norms play a special role here. As a result of their general regulatory nature, they outline the position of citizens not in any one sphere of activity, but in its main branches. At the same time, they establish only the most essential, fundamental relations between the state and its citizens in connection with their place in the management of public and state affairs, leaving the detailed regulation of such relations to the norms of other branches. Setting the task of researching the principle of equality of rights between women and men, as well as its scientific, theoretical and practical content, one cannot limit oneself to the analysis of the actual rights of the above categories of persons and other elements of their constitutional and legal status, which are fixed at the legislative level of one or another state.

It is indicated that the establishment of the foundations of the legal status of refugees by the Constitution of Ukraine also marked the beginning of the process of creating a new type of legal culture of our state and its citizens. At the same time, it is the principles of the legal status of a refugee, being formed outside of the very institution of the constitutional status of refugees, that bring to it the content that causes the need for truly historic changes in our society. Therefore, the growth of scientific interest of constitutionalists in questions of the sources, nature and legal value of the main principles of the constitutional status of refugees is quite natural.

Key words: constitutional and legal status of a person and citizen, system of constitutional law, rule of constitutional law, constitutional and legal status of refugees, constitutional and legal status of asylum seekers.

Постановка проблеми. Право на безпеку та життя є не від'ємною частиною розвиненого демократичного суспільства. Глобальна проблема біженців і осіб, переміщених всередині країни, – це одне з ключових питань, яке стоїть перед всіма демократичними країнами світу.

Мільйони українських біженців, які через російську агресію проти України виїхали до Європи, стали одночасно і проблемою, і перевагою. З одного боку, найбільша з часів Другої світової хвиля біженців у Європі стала додатковим тиском на фінансову систему ЄС, вже обтяжену наслідками пандемії ковіду та зростанням вартості життя. Якщо ж до цього додати той факт, що більшість українських біженців є жінки і діти, то зрозумілим та цілком очікуваним є ще й посилення навантаження на системи освіти та охорони здоров'я європейських країн [20].

Тому важливе значення має визначення конституційно-правового статусу таких осіб, з'ясування суті конституційно-правового статусу «біженці» та «внутрішньо переміщені особи», оскільки державна політика щодо цієї категорії осіб є складовою частиною зміцнення міжнародного авторитету України, підтверджує її орієнтацію на поглиблення міжнародного співробітництва й інтеграцію до європейського співтовариства.

Аналіз наукових досліджень. Найбільшу увагу проблемі правового статусу біженців в Україні приділено у наукових працях С.П. Бритченка, О.Л. Копиленка, О.А. Малиновської, Ю.М. Тодики, О.Ф. Фрицького, С.Б. Чеховича та цілого ряду інших провідних вітчизняних та зарубіжних вчених.

Автори ставлять собі за **мету** з'ясувати специфіку конституційно-правового статусу окремих категорії громадян, взявши за основу конституційно-правовий статус біженців.

Виклад основного матеріалу. На сьогодні в Україні існує досить багато невирішених питань, що стосуються біженців і внутрішньо переміщених осіб. Наявність дієвого механізму забезпечення прав і свобод людини та громадянина визначає демократичну та соціальну спрямованість держави. Держава не всевладна щодо людини; у своїй діяльності вона має бути обмежена, «пов'язана» правами і свободами людини. У зв'язку чисельними випадками масового переходу населення в інші країни, в першу чергу через війну в Україні, конфлікти неміжнародного характеру, політичні переслідування особлива увага з боку відповідних органів державної влади має приділятися забезпеченню прав і свобод такої категорії людей як біженці.

Насамперед відзначимо, первинним й одним із найважливіших елементів системи конституційного права України, є конституційно-правова норма *(від лат. norma – правило, взірець).* Норми консти-

туційного права як складові системи конституційного права України відображають у своїй сукупності сутність і зміст цієї галузі права [1, с. 289]. З огляду на це їх ще іноді порівнюють із клітинами, як першоосновою будь-якого живого організму, біологічної системи.

На думку В. Федоренка, зазначене порівняння є справедливим і для багатьох інших органічних систем. Так, багатоаспектна система конституційного права України і всі її структурні елементи складаються саме із норм конституційного права. Останні є основою інститутів конституційного права, а також інших частин системи конституційного права – природного та позитивного, загальної частини й особливої частини, матеріального та процесуального, міжнародного і національного тощо. Тобто, система конституційного права України не може існувати поза межами свого нормативного виміру. До того ж право, а згодом і його система, утворилися саме на основі норм права, які історично виокремилися з-поміж інших соціальних норм – релігійних, моральних, етичних, культурних тощо. При цьому норми права зберегли в собі властивості, притаманні всім соціальним нормам загалом [2, с. 128].

Виклад основного матеріалу. Зміст правового становища людини визначають всі ті норми та регульовані ними відносини, що виникають між державою і людиною у зв'язку з її фактичним місцем у соціально-економічному, політичному та духовно-моральному житті нашого суспільства. Ці відносини дуже різноманітні, вони охоплюють найрізноманітніші аспекти життя й тому регулюються нормами не якоїсь однієї, а практично всіх галузей права.

В той же час, особливу роль тут відіграють конституційні норми. Внаслідок свого загальнорегулятивного характеру вони окреслюють становище громадян не в якій-небудь одній сфері діяльності, а в основних її галузях. При цьому вони встановлюють лише найбільш істотні, корінні відносини між державою та її громадянами у зв'язку з їх місцем в управлінні громадськими та державними справами, залишаючи докладний регулювання таких відносин нормам інших галузей.

Будь-яка соціальна норма, писав свого часу відомий український радянський теоретик права П. Недбайло, є правилом загального характеру, що відображає потреби суспільного життя та має керівне значення для практичної діяльності людей. Соціальні норми виникли одночасно з людським суспільством у зв'язку з необхідністю охопити й урегулювати поведінку людей загальними правилами [3, с. 73]. На думку вченого «…норма – це не проста констатація фактів, не судження про ті чи інші їх ознаки, а обов'язкове правило, веління, що завжди вимагає певних результатів, настання чи ненастання певних наслідків. Норма – це завжди правило належної та можливої в її межах поведінки, що зобов'язує, забороняє, дозволяє ту чи іншу дію або вчинок за певних умов. Норма є імператив, який постулює належний зв'язок між людьми; вона зумовлена загрозою невигідних наслідків для будь-кого, хто відступить від її вимог» [3, с. 73-74]. Такі властивості регулятора суспільних відносин загалом властиві й нормам конституційного права.

З огляду на вище обґрунтовану первинність норми конституційного права щодо інших структурних елементів багатоаспектної системи конституційного права України, дослідження саме їх сутності, змісту, юридичних властивостей і особливостей побудови є своєрідним «ключем» до пізнання інститутів й інших складників системи конституційного права загалом. До того ж, на відміну від інших структурних елементів системи конституційного права України, норми конституційного права є одними із найбільш досліджених у сучасній українській юридичній науці. Так, тільки на дисертаційному рівні юридична природа норм конституційного права України досліджувалася в останні вісімнадцять років кілька разів (серед таких робіт, наприклад, дослідження О. Степанюка [4]; О. Сінькевича [5]; Я. Чистоколяного [6] та ін.)

При цьому, конституційні норми містять не тільки вихідні дані статусу особистості, а й закріплюють всі її головні сторони. Тому конституційний статус справедливо розглядається як основа правового положення громадян [7, с. 22].

Слід відзначити, що позиції загальної теорії конституційного права, дослідження конституційно-правового статусу людини і громадянина є тісно пов'язаним з проблемою визначення предмета конституційного права щодо правового статусу людини і громадянина. У цьому сенсі в науці конституційного права існують принаймні два способи відповіді на порушене питання. Один з них предметом конституційного права трактує виключно основні принципи конституційно-правового статусу людини, а інший до предмета науки конституційного права долучає ще й проблеми захисту та забезпечення конституційно-правового статусу людини і громадянина. З іншого боку, висвітлення проблем конституційно-правового статусу людини і громадянина має суто методологічну актуальність. Мається на увазі, за твердженням Т. Француз-Яковець, що завдяки категорії конституційно-правового статусу людини і громадянина виникає можливість аналізу його структури та складових елементів. При

цьому аналіз набуває ознак комплексності, тому що досліджуються не обмежені інститути громадянства, правосуб'єктності, прав і свобод людини, обов'язків громадян, гарантій прав і свобод людини тощо, але один з елементів конституційно-правового статусу людини, що тісно пов'язаний з іншими і складає цілісну систему, через яку встановлюються та регулюються відносини людини з державою та іншими суб'єктами правовідносин [8, с. 3].

При цьому, на думку вченої, проблема забезпечення конституційно-правового статусу людини і громадянина є одним із ключових питань як у науці конституційного права, так і у безпосередній конституційній практиці. Це пояснюється тим, що у самому понятті «конституційно-правовий статус людини і громадянина» відбувається фіксація основ взаємовідносин між людиною, державою і суспільством, окреслюються їхні права і взаємні обов'язки, встановлюється система забезпечення, гарантування і захисту прав усіх учасників зазначених взаємовідносин [8, с. 3].

Ставлячи завданням дослідження принципу рівності прав жінки і чоловіка, а також його науково-теоретичного та практичного змісту, не можна обмежуватись лише аналізом фактичних прав наведених категорій осіб та інших елементів їх конституційно-правового статусу, які закріплено на законодавчому рівні тієї або іншої держави. Дійсно, адекватне розуміння того, що в реальності являє собою конституційно-правовий статус людини, передбачає докладне висвітлення тих основ, завдяки яким формується система прав людини і громадянина і через які забезпечується фактична реалізація цих прав. Зазначені основоположні начала визначаються поняттям «принципи конституційно-правового статусу людини». Їхні роль і значення у процесі формування та розвитку відносин між державою та індивідом пояснюються тим, що саме на рівні принципів конституційно-правового статусу людини визначається, чи забезпечується у державі рівність прав і свобод людини і громадянина, чи бере держава на себе обов'язок дотримуватися визначених у Конституції прав людини та захищати їх, чи визнаються ці права державою у повному обсязі, чи існують обмеження реалізації прав людини і громадянина, і якщо так, то які і т.д.

Таким чином, *ipso jure,* виходячи з розуміння принципів конституційно-правового статусу людини як визнаних та захищених правом і державою основних засад, на основі яких відбувається реалізація конституційно-правового статусу людини, необхідно визнати, що дослідження системи цих принципів, а також специфіки їхньої взаємодії в реалізації конституційно-правового статусу людини, є невід'ємною складовою теоретичних досліджень у галузі конституційного права, теорії прав людини і громадянина [9, с. 10].

За вірним твердженням С. Лавреньєва, значення інституту конституційного статусу особи в будь-якій сучасній демократичній державі переоцінити важко [10, с. 1]. В Україні це тим більше важко зробити, оскільки з даними інститутом пов'язані не тільки надії людей на гідний правовий спосіб життя, але і всі процеси перетворення державно-правової системи суспільства. У вирішальній мірі це пояснюється тим, що саме конституційний статус особи став тією конкретною та юридично значимою формою, в якій знайшли своє вираження права і свободи людини, що зумовили і багато в чому продовжують виступати найважливішою причиною справді демократичних змін у житті нашого суспільства [11, с. 89-90].

Встановлення Конституцією України основ правового статусу біженців поклало початок й процесу складання нового типу правової культури нашої держави та її громадян. Разом з тим, саме принципи правового статусу особи біженця, формуючись за межами самого інституту конституційного статусу біженців, привносять в нього той зміст, який і викликає необхідність проведення справді історичних змін в нашому суспільстві. Тому, цілком закономірне зростання наукового інтересу конституціоналістів до питань джерел, природи і правової цінності основних принципів конституційного статусу біженців.

Над проблемою принципів конституційно-правового статусу людини і громадянина працювали П. Рабінович, М. Хавронюк [11, с. 81], В. Кравченко [12, с. 119], О. Фрицький [13, с. 118], котрі, в свою чергу, виділяють наступні принципи:

1) принцип рівності у правах і свободах та рівності перед законом, котрий випливає із статей 21 і 24 Конституції України;

2) принцип невідчужуваності і непорушності прав і свобод людини, закріплений у ст. 21 Конституції України;

3) принцип гарантованості прав та свобод людини і громадянина й неможливості їх скасування;

4) принцип невичерпності прав і свобод людини і громадянина, закріплений у ст. 22 Конституції України;

5) принцип відповідності міжнародним стандартам прав і свобод людини і громадянина, закріплених у Конституції України (статті 3, 5, 6, 8, 9);

6) принцип єдності прав та обов'язків людини і громадянина відповідно до статей 23 і 68 Конституції України.

Крім того, деякі науковці виділяють ще й інші принципи конституційно-правового статусу людини і громадянина. Так, зокрема, В. Кравченко [12, с.120] виділяє *принцип свободи людини*. На його думку в статтях 21 і 23 Конституції України цей принцип обумовлює її право на вільний розвиток своєї особистості, а межею індивідуальної свободи є права і свободи інших людей. Вчений також виділяє *принцип рівності людей у своїй гідності* (ст. 21 Конституції України). Згідно з Преамбулою Міжнародного пакту про громадські і політичні права гідність особи є властивістю, притаманною «всім членам людської сім'ї», визнання гідності людей, їхніх рівних і невід'ємних прав є «основою свободи, справедливості і загального миру» [14, с.28].

П. Рабінович і М. Хавронюк у своїй роботі зазначають окремим принципом *принцип недопущення звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод* [11, с. 85], закріплений у ст. 22 Конституції, що не допускає звуження при прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних законів. Також зазначають *принцип заборони свавільного обмеження конституційних прав та свобод людини і громадянина* [11, с. 86]. Стаття 64 Конституції України передбачає наявність певних формальних меж цих прав та свобод, так і той факт, що ці межі мають визначатися лише законом, тільки у випадках, передбачених Основним Законом України, і обґрунтовуватися відповідними факторами.

І, нарешті, принцип, закріплений в Основному Законі нашої держави (ст. 24, 23, 21) принцип *рівності прав жінки і чоловіка* (гендерної рівності), яким, зокрема, проголошується, що рівність прав жінки та чоловіка забезпечується: наданням жінкам рівних з чоловіками можливостей у суспільно-політичній та культурній діяльності, у одержанні освіти та професійної підготовки, у праці та винагороді за неї.

Не заперечуючи ні гносеологічної ані практичної цінності вищенаведеного підходу до розуміння та виявлення основних принципів конституційного статусу біженців, все ж не можна не помітити його однобічність. Це виявляється, на погляд С. Лаврентьєва [10, с. 2] вже в тому, що подібного роду принципи носять характер загальновизнаних, а тому, по-перше, не даруються державою, а визнаються нею, а по-друге, формулюються не державою та її органами, а міжнародним співтовариством, привносячи тим самим до конституційого статусу біженців загальнолюдські цінності природних прав і свобод. Звідси, на думку А. Олійника, випливає, що і методологія їх наукового аналізу не може бути зведена до вищенаведених правил. Вона повинна бути розширена до природно-правової природи конституційного статусу особи. Це, у свою чергу, робить необхідним переосмислення як самої категорії «конституційний статус особи», так і її структурних утворень, в ряду яких і розташовуються дані принципи [15, с. 21].

Висновки. Встановлення Конституцією України основ правового статусу біженців поклало початок й процесу складання нового типу правової культури нашої держави та її громадян. Разом з тим, саме принципи правового статусу особи біженця, формуючись за межами самого інституту конституційного статусу біженців, привносять в нього той зміст, який і викликає необхідність проведення справді історичних змін в нашому суспільстві. Тому, цілком закономірне зростання наукового інтересу конституціоналістів до питань джерел, природи і правової цінності основних принципів конституційного статусу біженців.

Не заперечуючи ні гносеологічної ані практичної цінності підходу до розуміння та виявлення основних принципів конституційного статусу біженців, все ж не можна не помітити його однобічність, що і є перспективою дослідження у працях вчених-конституціоналістів.

Список використаних джерел:

1. Погорілко В.Ф. Конституційне право України : *акад. курс: підруч.*: у 2 т. Т. 1. К.: ТОВ «Вид-во «Юридична думка». 2006. 544 с.
2. Федоренко, В.Л. Теоретичні основи системи конституційного права України. *Дис. на здобуття наук. ступеня докт. юридич. наук*: спеціальність 12.00.02 «конституційне право; муніципальне право». Х. 2010. 550 с.
3. Недбайло П.О. Советские социалистические правовые нормы. *Антологія української юридичної думки*: в 10 т. Т. 9: Юридична наука радянської доби. К.: «Видавничий дім «Юридична конига». 2004. С. 73–95.

4. Степанюк О.І. Норми конституційного права України: проблеми теорії : *автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук* : спец. 12.00.02 «Конституційне право України». К. 1993. 18 с.
5. Сінькевич О.В. Норми конституційного права України : *автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук* : спец. 12.00.02 «Конституційне право України». К. 2003. 20 с.
6. Чистоколяний Я. В. Конституційно-правові норми в Україні : *автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук* : спец. 12.00.02 «Конституційне право України». К., 2005. 20 с.
7. Воеводин Л.Д. Понятие и основные элементы конституционного статуса личности. *Конституционный статус личности в СССР*. М. Юрид. лит., 1980. 331 с.
8. Француз-Яковець Т.А. Забезпечення конституційно-правового статусу людини і громадянина в Україні: *Дис. наук. ступеня канд. юрид. наук* за спец. 12.00.02. – конституційне право. Одеська національна юридична академія. Одеса. 2007. 210 с.
9. Француз-Яковець Т.А. Забезпечення конституційно-правового статусу людини і громадянина в Україні: *Автореф. дис. наук. ступеня канд. юрид. наук* за спец. 12.00.02. – конституційне право. Одеська національна юридична академія. Одеса. 2007. 19 с.
10. Лаврентьев С.В. Основные принципы конституционного статуса личности: Теоретико-конституционный анализ: *автореф. диссс. канд. юрид. наук* по спец.: 12.00.02 – конституционное право; муницыпальное право. Волгоград. 2005. 19 с.
11. Рабінович П.М., Хавронюк М.І. Права людини і громадянина: *Навчальний посібник*. К.: Атіка. 2004. 464 с.
12. Кравченко В.В. Конституційне право України: *Навчальний посібник*. К.: Атіка. 2004. 512 с.
13. Фрицький О.Ф. Конституційне право України: *Підручник*. К.: Юрінком Інтер. 2002. 536 с.
14. Міжнародний пакт про громадські і політичні права. *Права людини (Основні міжнародно-правові документи)*. К. 1989. 530 с.
15. Олійник А.С. Конституційне законодавство України: Ґендерна експертиза. К.: Логос. 2001. 77 с.
16. Bielov D. Human rights for information in social networks: constitutional aspect. *Journal of legal studies.* Volume 22. Issue 36/2018. ISSN 2457-9017
17. Бєлов Д.М., Громовчук М.В. Система захисту прав і свобод людини і громадянина: доктринальні засади. *Науковий вісник УжНУ. Серія "Право"*. Випуск 42. 2017 р. С. 27–31.
18. Byelov Dmytry. Ochrana ľudských a občianskych práv a slobôd advokácie na Ukrajine. ĽUDSKÉ PRÁVA VČERA A DNES. PÔVOD A VÝZNAM ĽUDSKÝCH PRÁVA ICH OCHRANA V PRÁVNEJ TEÓRII I PRAXI : Medzinárodná vedecká konferencia „Banskobystrická škola právnych dejín" 3. ročník (Univerzita Mateja Bela, Právnická fakulta BANSKÁ BYSTRICA, 15. – 16. marca 2017). S. 15–19.
19. Byelov Dmytry, Hromovhcuk Miroslava. The constitution of the state in the context of its functions. *Visegrad Journal on Human Rights*. 2017. № 4. S. 41–49.
20. Зануда А. Як українські біженці допомогли економіці ЄС і що може втратити Україна. URL: https://www.bbc.com/ukrainian/articles/ceqvw58zj8po.
21. Бєлов Д.М. Конституційно-правовий статус людини і громадянина: окремі питання теорії конституціоналзму. *Часопис Київського університету права.* 2020. № 4. С. 31–37.
22. Бєлов Д.М., Громовчук М.В. Конституційно-правовий статус особи: базові підходи. *Конституційно-правові академічні студії*. 2020. № 1. С. 21–27.
23. Бєлов Д.М., Громовчук М.В. Конституційно-правові засади статусу особи: окремі аспекти. *Аналітично-порівняльне право*. № 1. 2021. С. 21–26.

УДК: 342
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.75.1.11

ІСТОРІЯ ТА СИСТЕМИ КОНТРОЛЮ КОНСТИТУЦІЙНОСТІ: МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД

Бзова Л.Г.,
PhD, асистент кафедри процесуального права
Чернівецького національного університету
імені Юрія Федьковича
l.bzova@chnu.edu.ua
https://orcid.org/0000-0003-3143-4904

Панкратова А.С.,
асистент кафедри процесуального права
Чернівецького національного університету
імені Юрія Федьковича, аспірант
voloshyna.anastasiia@chnu.edu.ua

Бзова Л.Г., Панкратова А.С. Історія та системи контролю конституційності: міжнародний досвід.

У даній статті розглядається історична еволюція контролю конституційності, його концепція і різні його системи. У дослідженні сучасного конституціоналізму все більшої сили набуває тема контролю за конституційністю, особливо з боку конституційної юрисдикції, яку здійснюють конституційні суди. Контроль конституційності – це нагляд за сумісністю нормативних актів з конституційним текстом. Від верховенства і конституційної центральності будь-які закони, щоб залишатися чинними в національній правовій системі, повинні зберігати повагу, формальну і матеріальну, до конституційного тексту. Саме в цей момент вступає в діяльність контролю за конституційністю, що здійснюється дифузно різними органами судової влади. Ідея контролю за конституційністю пов'язана з верховенством Конституції над усією правовою системою, а також з конституційною жорсткістю та захистом основних прав.

Існування нормативної ескалації є необхідною передумовою конституційного верховенства, оскільки, займаючи конституцію ієрархію нормативної системи, саме в ній законодавець знайде форму законодавчої розробки та її зміст. Більш того, в країнах, які мають сувору Конституцію, тобто тих, які передбачають для власної поправки більш серйозну законодавчу процедуру, ніж передбачено звичайними законами, встановлюється своєрідна нормативна піраміда, на вершині якої знаходиться Конституція.

Отже, контроль конституційності є гарантією верховенства основних прав і гарантій, передбачених Конституцією, яка, крім налаштування меж влади держави, є ще й частиною легітимності самої держави, визначення її обов'язків і уможливлення демократичного процесу в умовах верховенства права. Контроль конституційності означає перевірку досконалої адекватності закону або нормативного акта Конституції, перевірку його формальних і матеріальних вимог. Це завжди порівняльна експертиза між законодавчим чи нормативним актом і Конституцією. Звідси можна сказати, що будь-який законодавчий або нормативний акт, який суперечить Основному Закону організації держави, повинен бути визнаний неконституційним.

Ключові слова: конституційні суди, конституційний контроль, судова практика, конституційність, конституціоналізм

Bzova L., Pankratova A. History and systems of control of constitutionality: international experience.

This article examines the historical evolution of constitutionality control, its concept and its various systems. In the study of modern constitutionalism, the topic of constitutional control, especially from the side of constitutional jurisdiction exercised by constitutional courts, is gaining more and more strength. The control

of constitutionality is the supervision of the compatibility of regulatory acts with the constitutional text. From supremacy and constitutional centrality, any laws, to remain valid in the national legal system, must maintain respect, formal and substantive, for the constitutional text. It is at this moment that constitutionality control, which is carried out diffusely by various bodies of judicial power, comes into play. The idea of constitutional review is related to the supremacy of the Constitution over the entire legal system, as well as constitutional rigor and protection of fundamental rights.

The existence of normative escalation is a necessary prerequisite for constitutional supremacy, since, occupying the constitution of the hierarchy of the normative system, it is in it that the legislator will find the form of legislative development and its content. Moreover, in countries that have a strict Constitution, that is, those that provide for their own amendment a more serious legislative procedure than is provided for by ordinary laws, a kind of regulatory pyramid is established, at the top of which is the Constitution.

Therefore, the control of constitutionality is a guarantee of the supremacy of basic rights and guarantees provided by the Constitution, which, in addition to setting the boundaries of state power, is also part of the legitimacy of the state itself, defining its duties and enabling the democratic process under the rule of law. Control of constitutionality means checking the perfect adequacy of the law or normative act of the Constitution, checking its formal and material requirements. This is always a comparative examination between a legislative or regulatory act and the Constitution. From this we can say that any legislative or regulatory act that contradicts the Basic Law of the organization of the state must be declared unconstitutional.

Key words: constitutional courts, constitutional control, judicial practice, constitutionality, constitutionalism

Постановка проблеми. Контроль конституційності, як теорія і практичний досвід, будувався протягом багатовікової історії. Класична античність сходить до першої ознаки прийняття ідеї вищого закону і, отже, необхідності бути сумісним з ним з іншими нормами. Конституційна юрисдикція, навіть з розвитком дифузної системи управління в Північній Америці, не віталася в європейських країнах аж до XX століття, з інтелектуальною працею австрійця Ганса Кельзена, який розробив систему. Теоретизація контролю за конституційністю у Франції представила ряд особливостей по відношенню до вищезгаданих систем. Там передбачався превентивний контроль, тобто здійснювався до редакції закону, під час його процедури. Більш того, французька система закликала до неюрисдикції органу здійснювати контроль, приписуючи його Конституційній раді. Французька система не змогла досягти успіху австрійської та американської систем, обмежуючись, практично, внутрішньою сферою застосування Франції.

Метою дослідження є вивченння міжнародного досвіду виникнення та системи контролю конституційності.

Виклад основного матеріалу. Основними системами судового контролю за конституційністю законів є: дифузія американського походження і натхненний кельзеніаном концентрат. Останній з'явився в Австрії в 1920 році і пізніше був змінений в 1929 році.

Історично склалося так, що в США судовий прецедент, навіть якщо мова йде про дифузний контроль, є обов'язковим для інших органів. Тобто, коли Верховний суд США виносить рішення, всі інші органи судової влади зобов'язані, навіть якщо мова йде про конкретний контроль конституційності. Це так званий зв'язуючий ефект.

У системі дифузного контролю конституційності всім органам судової влади надається можливість незастосування несумісної з Конституцією правової норми до конкретного випадку, що знаходиться в її віданні. Згідно з міркуваннями головного судді Маршалла у відомій справі «Медісон проти Марбері» в 1803 році, коли в судовому процесі застосовуються два суперечливих правила, і одне з них є конституційним правилом, це, оскільки воно вище, необхідно застосовувати на шкоду іншому. Тоді він провів тезу про верховенство конституційного закону над звичайним законом, заявивши, в тому вигляді, в якому судять, що кожен акт Конгресу, що суперечить Федеральній конституції, повинен бути нікчемним, недійсним і неефективним. Важливість цієї справи полягає в тому, що Верховний суд США вперше визнав закон недійсним, встановивши на законодавчий орган обмеження, засноване на верховенстві і перевазі приписів, вставлених в Конституцію.

Таким чином, виникло те, що зараз називається дифузною системою контролю конституційності законів. Дифузний, тому що контроль за конституційністю здійснює вся судова влада, тобто будь-хто і всі судді, а Верховний Суд є останньою інстанцією в рішенні про чинність закону.

Примітно, що американська Конституція в жодному разі не передбачала контролю над конституційністю. Це результат, згідно з приписами загального права, повторних дій магістратів, тобто воно чисто і просто залежить від американської юриспруденції, а не від самих законів.

Ганс Кельзен, вищий представник юридичного позитивізму, сформулював концентровану систему, також відому як європейська модель, за допомогою якої перевірка конституційності правової норми була виключною атрибуцією спеціального органу, а не звичайних суддів і судів. Крім того, Кельзен прагнув подолати шляхом розробки такої концентрованої системи розбіжності між судами, яким доручено застосовувати закон.

М. Темер пояснює, що контроль за конституційністю означає запобігання прожитковому мінімуму ефективності правління, що суперечить Федеральній Конституції [3]. Крім того, мається на увазі конференція повної ефективності всіх конституційних приписів в умовах забезпечення контролю за неконституційністю шляхом бездіяльності.

Незважаючи на різні форми устрою, історично можна виділити три основні моделі конституційного судочинства, засновані на правових системах, прийнятих різними системами для гарантування верховенства Конституції: американська система, австрійська система і французька система.

Північноамериканська система. Контроль над світовою конституційністю ґрунтується на рішенні Верховного суду США «Медісон проти Марбері» 1803 року, в якому рішення судді Маршалла стало історичним. Доцільність такого контролю за конституційністю називається судовим переглядом, оскільки він здійснюється судовою владою. Вона також відома як дифузна система або конкретна справа, тому що будь-який суддя може не застосувати закон у спорі, який був йому переданий на розгляд, якщо він вважає це неконституційним. Судовій владі дозволяється через конкретні справи, передані до суду, тлумачити Конституцію, дотримуючись та поєднуючи інші нормативні акти з її вищими нормами. При цьому буде існувати юрисдикційне верховенство над усіма актами повноважень, що складаються, в тому числі і в Конгресі.

У відомому судовому засіданні Верховний Суд застосовує конституційне верховенство і вважає юрисдикцію суддів знімати правомірність закону всупереч Конституції в конкретних справах, переданих на його оцінку [1]. Ситуація, яка стосувалася ситуації, була дуже сприятливою для застосування тези про контроль за конституційністю, прийнятої навіть виконавчою владою, оскільки вона сприятлива для неї. Хоча судовий перегляд був встановлений з рішенням, теорія зовсім не була консолідована, зіткнувшись з деякими невдачами аж до освячення системи і, як наслідок, поширення в правові системи і юриспруденційні конструкції інших держав.

Австрійська система. Іншою системою контролю за конституційністю є так звана австрійська або концентрована, яка була створена натхненником Ганса Кельзена і інтегрована в Конституцію Австрії 1920 року. У ньому діяльність контролю за конституційністю здійснюється конкретним судом, що не входить до структури судової влади. Це Конституційний Суд. Його функція полягає в тому, щоб судити про конституційність законів, через дії, які пропонуються з цією визначеною метою або через випадок неконституційності.

А. Мораес додає, що контроль, здійснюваний Конституційними судами, далекий від того, щоб становити неповагу до народного волевиявлення, що виходить від виборних органів, будь то у виконавчій чи в законодавчій владі, становить тонку систему взаємодоповнюваності між демократією та верховенством права, яка, щоб залишатися збалансованою, повинна мати чіткі та точні правила щодо свого складу, компетенції та повноваження [2].

Французька система. Заслуговує на згадку про французьку або політичну систему контролю за конституційністю, яка не здійснюється судовою владою і має місце лише до введення в дію закону. Існує Конституційна рада, який є політичним і позасудовим органом, якому повинні бути представлені деякі нормативні види. Ваші рішення не дозволяють подавати апеляцію. Тільки якщо Рада розгляне конституційні проекти, вони будуть прийняті і набудуть чинності. Отже, це превентивна і політична система контролю.

Висновки. Після надзвітного досвіду Конституція США, де ідея Конституції була пов'язана з обмеженням законодавчо закріпленої для захисту народу від ненажерливості державної влади. Конституція США встановила в цьому контексті, що законодавчий орган не може перетинати межі, рекомендовані в Основному законі, і ці норми, що суперечать Конституції, повинні бути виключені. Саме судова влада повинна була охороняти Конституцію в конституційному тексті. Хоча освячення контролю над конституційністю було текстом Великої хартії вольностей, ця тема вже обговорювалася в федералістських текстах під час Філадельфійської конвенції в 1787 році. Фундаментальною

характеристикою системи контролю, яка черпає своє походження з Конституції та судової побудови Верховного Суду цієї країни, є компетенція, покладена на всі органи судової влади (дифузний контроль) аналізувати конституційну полеміку, яка постає як питання попереднього рішення, логічного та необхідного попередника, на предмет правопорушень реальної та конкретної суперечки, винесеної на його рішення.

Система, яка бере свій початок у теорії Ганса Кельзена, суб'єктивно сконцентрована, враховуючи, що компетентність приписується конкретному органу, і абстрактна, оскільки аналіз конституційної сумісності становить основний об'єкт процесу. Модель австрійського юриста базувалася на європейському континенті, країни якого подбали про вдосконалення системи або внесення в них деяких модифікацій. Наприклад, Конституції Італії (1948) та Німеччини (1949) поширили повноваження підвищувати випадковий контроль, відповідно до австрійської реформи 1929 року, на всі органи судової влади, таким чином запобігаючи обмеженню нижчих суддів та судів у застосуванні закону, навіть якщо вони вважали його неконституційним.

Список використаних джерел:

1. Bonavides, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 11ª ed. São Paulo, Malheiros, 2001. 281p.
2. Moraes, Alexandre de. Direito constitucional. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2005. 629 p.
3. Morelo, Ludimila Carvalho Bitar. Histórico e sistemas do controle de constitucionalidade Conteudo Juridico, Brasilia-DF: 03 jun 2014, 05:00. URL: https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/39587/historico-e-sistemas-do-controle-de-constitucionalidade

УДК: 342
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.75.1.12

ВПЛИВ COVID-19 НА СТАТУС ТРУДОВИХ МІГРАНТІВ: МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИЙ ДОСВІД

Головатенко М.Ю.,
аспірантка кафедри конституційного і адміністративного права юридичногофакультету Національного авіаційного університету
https://orcid.org/0000-0002-6958-4767

Середа В.О.
аспірантка кафедри конституційного і адміністративного права юридичного факультету Національного авіаційного університету
https://orcid.org/0000-0002-8946-077X

Головатенко М.Ю., Середа В.О. Вплив COVID-19 на статус трудових мігрантів: міжнародно-правовий досвід.

Пандемія COVID-19 серйозно обмежила міжнародну міграцію через закриття кордонів та змусила мільйони людей повернутися додому на батьківщину. Жорсткі заходи, вжиті країнами світу щодо недопущення поширення пандемії COVID-19, спровокували сильну кризу у світовій економіці та зачепили всі сфери повсякденного життя людей незалежно від їх соціального стану та статусу. Основні обмеження торкнулися міграційної мобільності та політики у зв'язку з тим, що головною метою держав стала мінімізація особистих контактів населення для контролю за подальшим поширенням вірусу через закриття кордонів та зупинення або скорочення перевезень усіма видами транспорту. Ці дії призвели до істотних змін світових міграційних процесів, оскільки багато країн закрили свої кордони без можливості для мігрантів та свого населення виїхати з них або повернутися до себе на батьківщину. Недієвість багатьох сфер економіки, де працювали мігранти, призвів до масових звільнень і, як наслідок, до нестачі коштів як на повернення додому, так і на проживання в країні пребування.

Криза пандемії COVID-19 підкреслила вирішальну роль, яку відіграє соціальний захист у подоланні серйозних суспільних та економічних криз, а також важливість запровадження мінімального рівня соціального захисту для всіх, включаючи трудових мігрантів.

Пандемія та її економічні ефекти несуть ризики стигматизації і дискримінації щодо трудових мігрантів як у країнах призначення, так і в країнах походження. Країни повинні здійснювати системний моніторинг щодо випадків дискримінації та мови ненависті щодо трудових мігрантів. Уряди країн також мають подбати про системне інформування громадян про позитивні аспекти трудової міграції. Для країн це може бути підкреслення ролі трудових мігрантів у критично важливих сферах, таких як аграрна промисловість, логістика, транспорт, медицина, критичні послуги.

Ключові слова: мігранти, трудова міграція, права людини, пандемія, COVID-19, іноземці.

Holovatenko M., Sereda V. The impact of COVID-19 on the status of migrant workers: international legal experience.

The COVID-19 pandemic has severely curtailed international migration through border closures and forced millions of people to return home to their homelands. The harsh measures taken by the countries of the world to prevent the spread of the COVID-19 pandemic provoked a severe crisis in the world economy and affected all areas of people's daily lives, regardless of their social status and status. The main restrictions affected migration mobility and politics due to the fact that the main goal of states has become the minimization of personal contacts of the population to control the further spread of the virus by closing borders and stopping or reducing transportation by all modes of transport. These actions led to significant changes in global migration processes, as many countries closed their borders without the possibility for migrants and

their populations to leave them or return to their homeland. The ineffectiveness of many areas of the economy, where migrants worked, led to mass dismissals and, as a result, to a lack of funds both for returning home and for living in the country of residence.

The crisis of the COVID-19 pandemic has highlighted the crucial role that social protection plays in overcoming severe social and economic crises, as well as the importance of introducing a minimum level of social protection for all, including migrant workers.

The pandemic and its economic effects carry risks of stigmatization and discrimination against migrant workers in both destination and origin countries. Countries should systematically monitor cases of discrimination and hate speech against migrant workers. The governments of the countries should also take care of systematically informing citizens about the positive aspects of labor migration. For countries, it can be an emphasis on the role of labor migrants in critically important areas, such as agricultural industry, logistics, transport, medicine, and critical services.

Key words: migrants, labor migration, human rights, pandemic, COVID-19, foreigners.

Постановка проблеми. Пандемія COVID-19 дуже вплинув на територіальну мобільність населення як між країнами та регіонами, так і всередині окремих держав. В результаті обсяги міграції та грошові перекази мігрантів скоротилися – при одночасному зростанні мігрантофобії та ксенофобії в основних країнах, що приймають. Ці кризові явища наклалися на процеси останніх років, пов'язані з політизацією міграційної тематики.

Стан опрацювання цієї проблематики щодо визначення проблеми статусу мігранів під час пандемії COVID-19, були досліджені багатьма науковцями. До них належать: М.Є. Виселенко, М. Брагінський, С.М. Борнтика, В.А. Номоконова, І. Солоненко та ін.

Мета статті полягає у дослідженні та аналізі проблематики впливу пандемії COVID-19 на статус трудових мігрантів.

Виклад основного матеріалу. На сезонну міграцію сильно вплинули обмеження на переміщення, введені в результаті COVID-19. Зокрема, сезонні трудові мігранти сильно постраждали внаслідок запровадження карантинних заходів, що ще більше підвищило невизначеність навколо їхніх джерел засобів для існування, а також добробуту та економічної безпеки їхніх домашніх господарств у країнах походження. Мігранти часто зайняті у неформальному секторі економіки, що зробило їх найбільш уразливими під час пандемії, оскільки вони швидко втратили роботу та були позбавлені доступу до системи соціального забезпечення [1].

Мігранти, особливо ті, хто працює з низькими доходами, можуть бути як більш постраждалими від поширення COVID-19, так і більш уразливими до нього в країнах, які вже постраждали від пандемії, і тих, де вона прогресує. Але вони також можуть відігравати важливу роль у реагуванні на COVID-19, працюючи у найважливіших секторах. Станом на 1 березня 2021 року емігранти з 20 країн з найбільшою кількістю випадків COVID-19 становили 31% міжнародного населення мігрантів і вони направили близько 37% всіх грошових переказів у всьому світі до своїх країн походження [2].

Політика, спрямована на боротьбу з пандемією, має включати і мігрантів. Така політика залежить від постійного збору та аналізу надійних даних про мігрантів та проблеми, пов'язані з міграцією. Однак спалах COVID-19 та пов'язані з цим обмеження та зміна пріоритетів у багатьох випадках погіршили існуючі проблеми з даними про міграцію. Це торкнулося також збору статистичних даних щодо легальної, так і нелегальної міграції.

Щоб запобігти поширенню COVID-19, більшість країн-членів ЄС ввели обмеження на допуск мігрантів. Продовження прийому було виправданим для основних професійних галузей, зокрема охорони здоров'я, сільського господарства та транспорту. Країни ОЕСР, що не входять до ЄС, так само визначили охорону здоров'я та, у більшості випадків, сільське господарство/продовольчу безпеку як найважливіші сектори, а також підтримку критичної інфраструктури в деяких випадках.

Щоб подолати нестачу робочої сили, особливо в сезонних видах діяльності, деякі країни-члени ЄС запровадили заходи для полегшення доступу на ринок праці для громадян третіх країн, які вже перебувають на території.

Регулярність громадян третіх країн, зайнятих у певних ключових секторах, була дозволена в обмеженій кількості випадків, як у країнах ЄС, так і в країнах ОЕСР, що не входять до ЄС [3].

У короткостроковій перспективі одним із ключових питань економічного порядку денного стає адаптація систем управління міграцією до ситуації, коли переміщення мігрантів за межі країни (як примусово, так і добровільно) неможливе [4].

Серед лідерів країн ЄС є відносний консенсус щодо того, що легальні процедури мають бути тимчасово спрощені або відкладені, а мігрантам мають надаватися альтернативні варіанти інтеграції в умовах самоізоляції (наприклад, з використанням онлайн-форматів).

Пандемія вплинула на умови в'їзду та видачу дозволів на проживання державами-членами ЄС як у представництвах за кордоном, так і на території. На території країни-члени почали вводити обмеження на послуги, пов'язані з імміграцією. Щоб забезпечити безперервність, навіть під час закриття офісів, послуги підтримувалися за допомогою пошти, електронних засобів або за допомогою онлайн-систем. У деяких державах-членах продовжували використовуватися вже існуючі онлайн-системи.

У Данії уряд призупинив усі інтеграційні програми, включаючи мовні курси. Водночас продовжено терміни складання іспитів на отримання посвідки на проживання та спрощено вимоги до претендентів на статус резидента, що вже перебувають у країні. Велику роль тут відіграють НКО, які надають мігрантам інформацію про пандемію та вживані протиепідеміологічні заходи іноземними мовами; які надають юридичні консультації; організують онлайн-курси з вивчення датської мови і т.д. [5].

У Франції видача нових видів на проживання в період COVID -19 була припинена, поточні дозволи автоматично продовжено на 3 місяці. Припинено також процедури надання притулку, а умови утримання у центрах тимчасового перебування для мігрантів викликають нарікання правозахисників. Спостерігачі висловлюють побоювання у зв'язку із закриттям низки НКО, які працювали з мігрантами, через брак фінансування та відсутність можливості проводити цю роботу в режимі онлайн [6].

У Німеччині Федеральне агентство зайнятості висловлює занепокоєння через скорочення кількості іноземних співробітників компаній. 1 березня 2020 р. прийнято новий закон про імміграцію, що спрощує міграцію до Німеччини кваліфікованих спеціалістів; обговорюється створення окремих квот для набору тимчасових працівників-іноземців у різні сектори економіки під час карантину [7].

У Польщі на час дії карантину дозволи на роботу та візи для іноземців автоматично продовжуються. Крім того, іноземці, які постійно проживають на території країни (включаючи біженців), звільнені від необхідності звертатися за новими дозволами на перебування до кінця терміну карантину [8].

Трудовим мігрантам, які не мають законного статусу або повертаються додому, тісна взаємодія з владою країни їх походження з таких питань, як амністування, врегулювання міграційного статусу, обмін інформацією та процедури повернення може забезпечити захист та благополучну репатріацію (у тому числі належне оформлення документів), а також допомогу з визнанням професійної кваліфікації та інше сприяння ефективній реінтеграції на ринки праці. Шляхом двостороннього (і субрегіонального) співробітництва може бути забезпечена економічна підтримка мігрантам, які втратили роботу, або надана необхідна їм допомога у підготовці до повернення та реінтеграції на ринки праці на батьківщині. Так, Філіппіни не тільки розширюють виплату грошової допомоги мігрантам, що працюють за кордоном, але й спільно з Гонконгом (Китай) надають філіппінським трудовим мігрантам, у тому числі домашнім працівникам, сприяння у переміщенні між країнами за наявності дійсної трудової угоди, а також в отриманні необхідної підтримки від агентств з працевлаштування та забезпечення справедливого найму з обох боків міграційного коридору. Виявити солідарність із мігрантами закликали й інші країни.

Сприяти задоволенню потреб ринку праці та реінтеграції працівників після повернення на батьківщину може визнання професійної кваліфікації трудових мігрантів для того, щоб вони могли скористатися можливостями працевлаштування, що виникають у сфері охорони здоров'я та інших галузях. Так, Перу та Аргентина розробляють спрощений порядок визнання професійної кваліфікації мігрантів із Венесуели, який діятиме щонайменше у період боротьби з пандемією COVID-19 [9].

Розвивається і співпраця профспілок різних країн, наприклад, Малайзії та Бангладеш, які спільно організовують підтримку трудових мігрантів, включаючи роздачу продовольства [9].

Деякі країни походження вживають заходів у односторонньому порядку та розширюють консульські послуги у країнах призначення. Вони організують спеціалізовані «гарячі лінії», сайти, координаційні центри при профільних міністерствах, налагоджують обмін інформацією про конкретні проблеми співвітчизників, які працюють за кордоном, надають інформаційні послуги, юридичну та гуманітарну допомогу, у тому числі екстрену, працівникам, які змушені залишатися на території інших держав (наприклад, займаються Індія, Шрі-Ланка, Пакистан, Бангладеш) [10].

В умовах, коли в усьому світі зростає боротьба проти подальшого поширення пандемії, дуже важливо забезпечити, щоб трудові мігранти не опинилися у незаслужено скрутоному становищі. Під час пандемії, коли зростає рівень ксенофобії, насильства, утисків, соціальної напруги, дотримання прав трудових мігрантів та міжнародних трудових норм є ще більш актуальним. Основне значення має

забезпечення мігрантам умов праці, соціального захисту та охорони праці нарівні з місцевими громадянами.

МОП робить у цьому напрямку конкретні кроки. Організація розробляє інструменти оперативної оцінки та контролю, що дозволяють ухвалювати політичні рішення на основі конкретних даних; допомагає профспілкам та інформаційним центрам для трудових мігрантів проводити анкетування з метою з'ясування наслідків пандемії COVID-19 для здоров'я та добробуту трудових мігрантів; надає працівникам сприяння в отриманні компенсації за пов'язані з міграцією витрати та невиплачену заробітну плату, а там, де це потрібно, та медико-санітарного приладдя для репатріантів. Цілий ряд заходів проводиться з урахуванням специфіки конкретних країн в Азії та на Близькому Сході. Так, МОП надає уряду Катару сприяння у виробленні рекомендацій для всіх працівників на тему здоров'я та працевлаштування, а Національній комісії у справах жінок Індії – у підготовці керівництва із захисту жінок із числа внутрішніх трудових мігрантів [11].

У взаємодії зі своїми партнерами МОП переорієнтує співпрацю в галузі розвитку, надаючи урядам країн Африки, Азії та Латинської Америки сприяння у проведенні такої політики у сфері забезпечення безпеки та здоров'я населення, соціального захисту та економічного розвитку, яка б відповідала інтересам усіх трудових мігрантів. З тим, щоб допомогти вирішенню проблем реінтеграції на ринку праці трудових мігрантів, що повертаються на батьківщину, МОП оновлює технічні керівництва та методики, у тому числі з таких питань, як взаємне визнання професійної кваліфікації, для їх використання в конкретних умовах різних країн та регіонів. Завдання полягає в тому, щоб за короткий термін суттєво розширити масштаби цієї діяльності, яка є важливоюдопомогою у зусиллях, що робляться на національному рівні, з метою забезпечити інтереси трудових мігрантів при протидії COVID-19 та в процесі виходу країн світу з кризи, спричиненої пандемією.

Швидкий розвиток пандемії COVID-19 та відповідні заходи, вжиті урядами по всьому світу, викликали питання та занепокоєння щодо українських мігрантів за кордоном. Проте, незважаючи на суворість обмежень на поїздки, встановлених національними та міжнародними урядами, пошуки гідності та гідної роботи українців за межами країни не припиняються. Більше того, постійні порушення основних прав людини, інституційна корупція, яка підриває всі аспекти життя в країні, змушують українців масово мігрувати з України в пошуках кращого майбутнього. Хронічна неповага до трудових прав на різних рівнях та відсутність гідних умов праці, помножена на безперспективність, закінчиться катастрофічними економічними та соціальними наслідками для України.

Пандемія COVID-19 внесла серйозні корективи в тенденції трудової міграції. Запровадження карантинних заходів призвело не лише до різкого обмеження переміщення населення, а й до призупинення чи скорочення діяльності багатьох підприємств і навіть усієї галузі економіки, де працюють українські мігранти. Загалом трудові мігранти, в тому числі українці, є однією з груп, які найбільше постраждали від швидкого поширення COVID-19 через безробіття, доходи та неможливість отримати належний соціальний захист у країнах перебування.

Чільне місце за рівнем трудової міграції серед країн Східного Партнерства займає Україна, яка традиційно входить до переліку топ-постачальників робочої сили. Останній сплеск трудової міграції українців стався після 2013 року, внаслідок економічної кризи і падіння національної валюти.

Спалах COVID-19 і зумовлене ним закриття бізнесів та уповільнення економіки, ймовірно, стануть причиною хвилі повернення в Україну трудових мігрантів. Таке незаплановане повернення ще більше загострить масштабний соціально- економічний вплив пандемії на рівні виробництва, місцевої та національної економік.

Мігрантам, що повернуться, доведеться шукати нові джерела доходів у межах економіки, яка потерпає внаслідок COVID-19. На початку 2020 року Державна служба зайнятості України заявила, що реєструє в середньому по 7 000 безробітних на день, тоді як на ринку праці майже не з'являються нові вакансії. За таких обставин пошук роботи для мігрантів, що повернулися, може бути складним, особливо для тих, чиї навички не відповідають потребам вітчизняного ринку праці [12].

Мігранти є основою економіки України: грошові перекази в Україну становлять більше за 10% у відношенні до ВВП. Сім'ї трудових мігрантів в Україні використовують відправлені гроші для забезпечення своїх основних потреб, у тому числі в харчуванні, оренді, освіті та медицині. Як наслідок, COVID-19 та пов'язані з ним обмеження пересування ставлять під загрозу виробництво, основним

джерелом доходу яких є грошові перекази. Зменшення обсягів грошових переказів може мати значні побічні наслідки для місцевих економік і громад загалом, що призведе до скорочення обсягів продуктивних інвестицій, споживчих витрат та доступу до освітніх і медичних послуг.

Оскільки обмеження пересування все ще діють, уряди розглядають можливість приймати мігрантів, роблячи для них винятки з метою усунення дефіциту, який виник у регіонах, що залежать від сезонної праці. До України як до однієї з основних країн походження трудових мігрантів звертаються іноземні уряди, щоб посприяти пересуванню сезонних робітників і таким чином задовольнити потреби своїх ринків праці. Уряд України дотримується обережного підходу задля збалансування потреб своїх громадян, які шукають роботу за кордоном, та відповідних аспектів переміщення на глобальному рівні, пов'язаних із громадським здоров'ям.

Через обмеження мобільності, запроваджені більшістю країн, тисячі українських мігрантів та мандрівників залишаються за кордоном та не мають можливості повернутися додому. Із продовженням країнами локдауну потреби українців за кордоном зростатимуть. Це може призвести до підвищення вразливості, що змушуватиме людей вдаватися до негативних стратегій подолання труднощів та підвищуватиме ризик експлуатації та/або жорстокого поводження.

Необхідними заходами вирішення цієї проблеми є створення національного фонду для індивідуальної допомоги вразливим мігрантам, що перебувають за кордоном. Можуть бути використані процедури підтримки, створені МОМ, зокрема обстеження мігрантів, складання бюджету та плану для кожного випадку та надання послуг. Також, моніторинг ситуації, виявлення та відстоювання можливостей захисту й допомоги вразливим мігрантам, у тому числі добровільного повернення та реінтеграції після скасування обмежень пересування [12].

Висновки. Заходи, вжиті для стримування пандемії COVID-19, призвели до зниження як регулярної, так і нелегальної міграції, і тисячі біженців залишилися поза межами європейських кордонів. Пандемія створює виклики, які не можна ігнорувати для мігрантів і біженців у світі: зростання безробіття особливо торкається людей з іноземним громадянством, нестабільні умови праці та життя збільшують ризик зараження, немає можливостей для інтеграції та небезпека зростання расизму збільшується. У той же час криза підкреслила системну важливість секторів, у яких працює багато біженців та мігрантів, таким чином показавши слабкі сторони політики притулку та інтеграції та необхідність дій.

Список використаних джерел:

1. Seasonal migration in Europe and Central Asia during the pandemic COVID-19// Food and Agriculture Organization. pp. 9 DOI: https://www.fao.org/3/cb5718ru/cb5718ru.pdf (дата звернення: 05.12. 2022).
2. Données migratoires pertinentes pour la pandémie de la COVID-19 DOI: https://www.migrationdataportal.org/fr/themes/donnees-migratoires-pertinentes-pour-la-pandemie-de-la-covid-19 (дата звернення: 05.12. 2022)
3. The impact of COVID-19 in the migration area in EU and OECD countries URL: https://www.oecd.org/migration/mig/00-eu-emn-covid19-umbrella-inform-en.pdf (дата звернення: 05.12. 2022).
4. DTM (COVID-19) Global Mobility Restriction Overview 28 May // IOM. URL: https://migration.iom.int/system/tdf/reports/DTM-Covid19%20 Global%20Overview%20Output%2028.05.2020%20 Final_0. pdf?file=1&type=node&id=8791 (дата звернення: 05.12. 2022).
5. Denmark – New hotline in 25 languages about coronavirus // EU. URL: https://ec.europa.eu/migrant-integration/news/denmark-new-hotlinein-25-languages-about-coronavirus (дата звернення: 05.12. 2022).
6. Face au Coronavirus – des reactions et des actions pour soutenir les migrants // EU. URL: https://ec.europa.eu/migrant-integration/news/ face-au-coronavirus-des-reactions-et-des-actions-pour-soutenir-lesmigrants (дата звернення: 05.12. 2022).
7. Auswirkungen der Corona-Pandemie auf die Fachkräfteeinwanderung nach Deutschland erwartet // EU. URL: https://ec.europa.eu/migrantintegration/news/auswirkungen-der-corona-pandemie-auf-diefachkrafteeinwanderung-nach-deutschland-erwartet (дата звернення: 05.12. 2022).
8. Poland implements special measures for residence permits during the COVID-19 pandemic // EU. URL: https://ec.europa.eu/ migrant-integration/news/poland-implements-special-measures-forresidence-permits-during-the-covid-19-pandemic (дата звернення: 05.12. 2022).

9. Análisis. Los privilegios de Kicillof y las limitaciones de Fernández URL: www.lanacion.com (дата звернення: 05.12. 2022).
10. Panamá reporta 1,203 casos nuevos de covid-19 y 12 decesos en las últimas horas URL: www.telemetro.com. (дата звернення: 05.12. 2022).
11. ILO in Asia and the Pacific URL: www.ilo.org/asia(дата звернення: 05.12. 2022).
12. Подолання наслідків впливу Covid-19 на мобільність населення URL: https://iom.org.ua/sites/default/files/iom_ukraine_covid-19_migration_messages_ukr.pdf (дата звернення: 05.12. 2022).

УДК 340.12(043)
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.75.1.13

ГЕНДЕРНІ АСПЕКТИ У СПОРТІ: ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

Жаровська І.М.,
доктор юридичних наук,
професор кафедри теорії права та конституціоналізму
Національного університету «Львівська політехніка»
irazhar@ukr.net,
https://orcid.org/0000-0003-3821-8120

Жаровська І.М. Гендерні аспекти у спорті: проблеми правового регулювання.
У статті аналізуються гендерних проблем дискримінації у сфері спортивної діяльності, оскільки питання належного правового регулювання, створення повноцінної системи спортивного права з комплексною системою праворегулюючих принципів та гарантій є актуальним фактором удосконалення національного права.

Констатовано, що не дивлячись активну боротьбу активістів за гендерні права у спорті, ситуація далека від досконалості. Професійний спорт служить потужною культурною ареною для конструювання та увічнення ідеології та практики чоловічих привілеїв та домінування. Ця сфера суспільного життя, можливо одна з тих, що найбільше відіграє важливу роль у створенні та підтримці чоловічої гегемонії, сприяючи історичним моделям розширення прав і можливостей чоловіків і невигідного становища жінок. Жіночий спорт часто тривіалізується та маргіналізується, а самих спортсменок часто сприймають як фемінізованих жінок, а не спортсменів-конкурентів.

Забезпечення гендерної рівності є актуальною проблемою сучасності у всіх сфері суспільного життя. Спорт як професійна діяльність залишається однією з галузей де проявляється найбільша кількість гендерної нерівності не дивлячись на те, що вже практично століття йде боротьба у цій сфері та останні два десятиліття особливо активізувалася боротьба щодо протидії гендерній дискримінації.

Згруповано проблеми, які досі залишаються у сфері професійного спорту в контексті рівності та справедливості між статями: нерівномірна присутність жінок у керівному складі спортивних організацій, прояви сексизму, відсутність виваженої спортивної нейтлально-гендерної лінгвістики нерівномірності висвітлення спортивних змагань за гендерною ознакою учасників. Останнє полягає в тому, що репрезентація спорту та спортсменів у ЗМІ може сприяти формуванню шкідливих гендерних стереотипів. ЗМІ, як правило, представляють жінок-спортсменок як жінок насамперед, а спортсменок на другий план.

Ключові слова: конституційно-правове регулювання, спорт, професійний спорт, гендерна рівність.

Zharovska I.M. Gender aspects in sports: problems of legal regulation.
The article analyzes the gender problems of discrimination in the field of sports activities, since the issue of proper legal regulation, the creation of a full-fledged system of sports law with a comprehensive system of legal principles and guarantees is a relevant factor in the improvement of national law.

It was established that despite the active struggle of activists for gender rights in sports, the situation is far from perfect. Professional sports serve as a powerful cultural arena for constructing and perpetuating the ideology and practice of male privilege and dominance. This sphere of social life is perhaps one of the most instrumental in creating and maintaining male hegemony, contributing to historical patterns of male empowerment and female disadvantage. Women's sports are often trivialized and marginalized, and female athletes themselves are often perceived as feminized women rather than competitive athletes.

Ensuring gender equality is an urgent problem of our time in all spheres of social life. Sport as a professional activity remains one of the fields where the greatest amount of gender inequality is manifested, despite the fact that there has been a struggle in this area for almost a century, and in the last two decades, the fight against gender discrimination has especially intensified.

The problems that still remain in the field of professional sports in the context of equality and justice between the sexes are grouped: the uneven presence of women in the leadership of sports organizations, manifestations of sexism, the lack of balanced sports gender linguistics, uneven coverage of sports competitions based on the gender of the participants. The last is that the representation of sports and athletes in the media can contribute to the formation of harmful gender stereotypes. The media, as a rule, presents female athletes as women first, and sportswomen second.

Key words: constitutional-legal regulation, sport, professional sport, gender equality.

Постановка проблеми. Боротьба за ґендерну рівність є глобальною, але має глибокі нюанси. В деяких країнах жінки досі виборюють політичні права, а в інших проблеми гендеру залишилися в окремих сферах. Особливо репрезентативною тут є сфера спорту.

Термін «спорт» передбачає дві різні точки зору з приводу його розуміння. Тому загалом слід відмежовувати форми спортивної діяльності: професійний спорт і спорт як дозвілля. У той час як у професійному спорті спортсмени отримують річну зарплату плюс заохочення, прив'язані до індивідуальних і командних результатів, спортсмени-любителі не оплачуються їхні спортивні виступи. Крім аматорів, все більше жінок і чоловіків обирають спорт як дозвілля, головним чином для відпочинку та оздоровлення. Олімпійська хартія стверджує, що спорт є правом людини, тому вагоме належне правове регулювання цього права.

В обох випадках спорт являє собою вагомий і такий що розвивається секторі економіки та робить важливий внесок у зростання та створення робочих місць. Особливо це стосується професійного спорту, де економічні аспекти відіграють важливу роль. Однак це також стосується індустрії спорту та відпочинку, який охоплює широкий спектр сфер, таких як спорт і відпочинок, здоров'я та фітнес, активний відпочинок на природі та ігри.

Стать, як стверджується, є основною соціальною та теоретичною категорією, яка разом із соціальним класом, расою, віком, етнічною приналежністю та іншими має бути включена в усі теоретичні соціальні аналізи спорту. Традиційно у спорті домінували чоловіки, як учасники, так і представники управлінської системи. По всьому світу серед жінок рівень участі у спортивній діяльності нижчий ніж чоловічий. Але за останні десятиліття відбулися значні зміни - різниця в участі між статтями звужується.

З гендерної точки зору, спорт є прикладом соціального і соціального культурний процес, у якому соціальна конструкція жіночності та маскулінності відіграє ключову роль у впливі на поведінку та підходи. Вказане безпосередньо впливає на аспекти правового регулювання, проте питання належного правового регулювання, створення повноцінної системи спортивного права з комплексною системою праворегулюючих принципів та гарантій.

Стан дослідження. Спортивне право останнім часом активно досліджується наукової доктриною, особливо в контексті оновлення розуміння професійного спорту, протидії допінгу, зокрема затребуваними є доробки О.М. Балинської, А. М. Апарова, М.В. Козіна, М. Саннікової та інших. Активно розглядаються проблеми взаємозалежності політики та спорту на рівні конституційного права, ця проблема активізувалася у світлі повномасштабної війни в Україні. Глобальні зміни в спортивній сфері, зокрема поява нових видів (зокрема кіберспорт) пов'язують з використанням новітніх інформаційних технологій.

Однак однією з класичних, проте досі не вирішених проблем – є проблема забезпечення гендерної рівності у спорті, тому потребує окремого додаткового комплексного аналізу.

Метою цієї статті є розкриття гендерних проблем дискримінації у сфері спортивної діяльності.

Виклад основних положень. Спорт може бути потужним і потенційно радикальним і трансформуючим інструментом для розширення можливостей дівчат і жінок і впливу на гендерні норми та відносини в суспільстві.

Сучасний спорт виник у 19 столітті, і він почався з відносно невеликої кількості ентузіастів, як жінок, так і чоловіків. Однак розвиток спорту сприяв участі чоловіків. Оскільки більшість видів спорту розвивалися за відносної відсутності жінок, вони в основному були розроблені для чоловіків. Тобто завдання, запропоноване більшістю видів спорту, було розроблено для перевірки здібностей і можливостей чоловічого тіла (таких як сила, більший розмір тіла тощо), що означає, що спортсмени-чоловіки мають перевагу в продуктивності над спортсменками. Ми називаємо ці види спорту чоловічими.

Внаслідок патріархального розвитку спорту існує дуже мало видів спорту, які відповідають жіночим вимогам, тобто види спорту, які перевіряють переважно «характеристики жіночого тіла», такі як

баланс, координація та гнучкість, і тому надають перевагу спортсменкам-жінкам. Приклади таких видів спорту важко знайти, вони обмежуються в основному фігурним катанням, художньою гімнастикою та синхронним плаванням. У жіночих видах спорту спортсменки мають перевагу над чоловіками.

Деякі види спорту, які можна назвати унісекс-спортом , не підходять ні для чоловіків, ні для жінок, наприклад, кінний спорт, стрільба та деякі екстремальні види спорту на витривалість У цих видах спорту унісекс категорія статі не потрібна, оскільки ні чоловіки, ні жінки не мають переваги. Таких видів спорту небагато, але деякі з них все ще використовують категорію статі, навіть якщо вона їм, швидше за все, не потрібна (наприклад, стрільба).

Правове регулювання, особливо на національному рівні залежить від культурно-ментальний, ідеологічних парадигм суспільства. Соціально сконструйовані значення та переконання, які інтерпретують гендерні відмінності як гендерну ієрархію, не лише сприяють домінуючій гендерній ідеології, але також є критично важливим компонентом процесу соціалізації. Будучи культурним процесом, на який впливають гегемонічні переконання щодо статі, представники сфери спорту соціалізовані в цінностях і віруваннях, закріплених у патріархалі, які гегемоністично конструюють спорт як чоловічий.

Враховуючи те, що більшість видів спорту створювалися для чоловіків, і було багато голосів проти участі жінок у спорті, розвиток жіночого спорту стикався з багатьма перешкодами Раннє виключення жінок зі спорту ґрунтувалося на різних обґрунтуваннях. Медичне обґрунтування, наприклад, вважало, що жінки фізіологічно непристосовані до занять спортом і можуть завдати їм шкоди. З естетичної точки зору жінки, які займаються спортом, вважалися непривабливими. Жінки вважалися (і певною мірою залишаються досі) м'якими, витонченими, слабкими та красивими – якості, які вважаються несумісними зі спортом, який вимагає від спортсменів бути сильними та конкурентоспроможними. Соціальне обґрунтування стверджує, що поведінка, пов'язана зі спортом, не жіноча. Однак це дозволило жінкам брати участь у видах спорту, які вважалися «жіночими», такими як крокет і катання на ковзанах, а не «чоловічими» видами спорту, такими як футбол.

З такою малою кількістю пропонованих видів спорту, які відповідають вимогам жіночої статі, і жінкам, які відмовляються займатися спортом, жінки, які хотіли брати участь у спорті, змушені були шукати шляхи залучення, іноді їм доводилося пробиватися до видів спорту, відповідних чоловікам, і (міжнародних) заходів. Найпоширенішою стратегією для забезпечення участі та успіху жінок у спортивних змаганнях, відповідних чоловікам, було створення жіночої підкатегорії. У деяких видах спорту для включення жінок знадобилося багато часу: жіноча підкатегорія стрибків з трампліна потрапила до олімпійської програми лише в 2014 році; змагання з плавання вільним стилем серед жінок на дистанції 1500 м дебютували на Олімпійських іграх 2020 року; і 8-денний Tour de France Femmes дебютує в 2022 році [1]. У результаті такого розвитку подій у більшості сучасних видів спорту є категорія статі, яка має дві підкатегорії, які- називають «чоловічими» та «жіночими».

Заперечення проти загальної участі жінок у спорті (яка змінюється залежно від виду спорту та місця розташування) часто базуються на способах, у які «ґендерні норми» заохочувалися неурядовими організаціями, державою та до міжнародними культурними інституціями.

Загалом, не дивлячись на практично два десятиліття активної боротьби активістів за гендерні права у спорті ситуація далека від досконалості. Професійний спорт служить потужною культурною ареною для конструювання та увічнення ідеології та практики чоловічих привілеїв та домінування. Ця сфера суспільного життя, можливо одна з тих, що найбільше відіграє важливу роль у створенні та підтримці чоловічої гегемонії, сприяючи історичним моделям розширення прав і можливостей чоловіків і невигідного становища жінок. Жіночий спорт часто тривіалізується та маргіналізується, а самих спортсменок часто сприймають як фемінізованих жінок, а не спортсменів-конкурентів.

Аналіз наукової доктрини України та низки європейських країн дав нам можливість виокремити вагомі проблеми у сфері нерівності гендерних аспектів у спортивній діяльності сьогодення.

По-перше. Гендерне співвідношення тих, хто займає керівні посади, як і раніше зміщується в бік більшості чоловіків. I. Claringbould, A. Knoppers провели опитування 15 спортивних журналістів та 32 членами керівних рад спортивних організацій, щоб дослідити, як парадоксальні гендерні практики зберігають викривлене гендерне співвідношення та викликають його. Результати показують, що практика гендерної нейтральності, нормальності та пасивності посилила та зберегла поточну гендерну дисбаланс [2].

По-друге, проблема дискримінації за ознакою жіночої статі активно присутня у сфері спорту. Жінки залишаються меншістю в спортивних організаціях, особливо на керівних посадах, і попередні дослідження показали, що причиною може бути сексизм. Lauren C. Hindman і Nefertiti A. Walker на

основі інтерв'ю та щоденникових записів жінок-менеджерів, які працюють у чоловічій професійній спортивній лізі, дійшли до висновку, що культура спортивних організацій увічнює сексизм, включаючи приниження та об'єктивізацію жінок. Сексизм виникає у повсякденній взаємодії жінок зі своїми керівниками та колегами, а також з іншими, з ким вони взаємодіють у рамках своєї роботи. Такий досвід призводить до професійних та емоційних наслідків, з якими жінки борються, застосовуючи тактику, яка дозволяє їм вижити в спортивній індустрії [3].

По-третє. Відсутність виваженої спортивної нейтлально-гендерної лінгвістики. Проблеми вбачаються у тому числі в лінгвістичній нерівності. Це здавалося б незначна відмінність, проте саме вона і схожі формують засади нерівності та гендерної дискримінації. Вживання родового відмінка чоловічого роду передбачає мовну презумпцію чоловічого роду, що відноситься як до чоловіків, так і, загалом, до всіх людських істоти. У своєму контент-аналізі 16 телевізійних чоловічих і жіночих студентські ігри з баскетболу дослідники виявили, що одна з основних відмінностей у усні коментарі, які супроводжували ігри, були постійними використання чоловічої термінології, недоречно застосованої до жіночих ігор, наприклад спортсменок називали «захисниками». Лінгвістичне нехтування статтю – це ще один спосіб, у який жіночий спорт лінгвістично зведений до мінімуму як неповноцінний через процес асиметричного маркування статі, а процес у лінгвістичних термінах, за допомогою якого чоловік характеризується як немаркована категорія і жіноча як маркована. Ще один приклад, відбувається ідентифікація жіночих спортивних змагань як «жіночих» спортивних змагань, тоді як спортивні змагання серед чоловіків визначаються просто як спортивні заходи, жінок позначають і ідентифікують як «інших», а чоловіків як універсальну норму [4].

По-четверте. Проблема нерівномірності висвітлення спортивних змагань за гендерною ознакою учасників. Окрім Олімпійських ігор і Чемпіонату світу з футболу серед жінок, висвітлення в ЗМІ залишається мізерний, все ще відображаючи кричущі прогалини протягом десятиліть. У таких умовах прогрес може бути в кращому випадку називають химерним. Репрезентація спорту та спортсменів у ЗМІ може сприяти формуванню шкідливих гендерних стереотипів. ЗМІ, як правило, представляють жінок-спортсменок як жінок насамперед, а спортсменок на другий план. У висвітленні жінок у спорті часто переважають посилання на зовнішність, вік або сімейне життя, тоді як чоловіків зображують могутніми, незалежними, домінуючими та цінують як спортсменів. Незважаючи на те, що поза періодом великих спортивних фестивалів, статистика стверджує, що 40% усіх учасників спорту становлять жінки, однак жіночий спорт охоплює лише близько 4% усіх спортивних ЗМІ. І в цьому обмеженому охопленні жінок часто об'єктивують або принижують [5].

Висновок. Забезпечення гендерної рівності є актуальною проблемою сучасності у всіх сфері суспільного життя. Спорт як професійна діяльність залишається однією з галузей де проявляється найбільша кількість гендерної нерівності не дивлячись на те, що вже практично століття йде боротьба у цій сфері та останні два десятиліття особливо активізувалася боротьба щодо протидії гендерній дискримінації.

Згруповано проблеми, які досі залишаються у сфері професійного спорту в контексті рівності та справедливості між статями: нерівномірна присутність жінок у керівному складі спортивних організацій, прояви сексизму, відсутність виваженої спортивної нейтлально-гендерної лінгвістики нерівномірності висвітлення спортивних змагань за гендерною ознакою учасників.

Список використаних джерел:

1. Martínková I., Knox T., Anderson L., Parry J. Sex and gender in sport categorization: aiming for terminological clarity, Journal of the Philosophy of Sport, 2022. Vol. 49:1, 134-150, DOI: 10.1080/00948705.2022.2043755.
2. Claringbould I, Knoppers A. Paradoxical Practices of Gender in Sport-Related Organizations Journal of Sport Management 2021 V. 26: Issue 5. P. 404–416.
3. Hindman L. C., Walker N. A. Sexism in Professional Sports: How Women Managers Experience and Survive Sport Organizational Culture. *Journal of Sport Management* 2018. V. 34. Issue 1 P. 64–76.
4. Segrave J. O, Mcdowell K. L., King J. G. Language, Gender, and Sport: A Review of the Research Literature Sport, Rhetoric, and Gender, 2006. ISBN : 978-0-230-61970-8.
5. Gender Equality in Sports Media. 2023. URL: https://webarchive.unesco.org/web/20230104165710/https://en.unesco.org/themes/gender-equality-sports-media.

УДК 346. 15 (477)
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.75.1.14

КОНСТИТУЦІЙНИЙ ОБОВ'ЯЗОК УКРАЇНИ ІЗ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СВОБОДИ ПІДПРИЄМНИЦЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ: МІСТОБУДІВНА РЕФОРМА

Задорожний Б.Ю.,
адвокат
bz.mastro@gmail.com
https://orcid.org/0000-0001-8755-7992

Задорожний Б.Ю. Конституційний обов'язок України із забезпечення свободи підприємницької діяльності: містобудівна реформа.

Стаття присвячена аналізу містобудівної реформи, проведення якої ініційовано Законом України від 13 грудня 2022 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо реформування сфери містобудівної діяльності», та її впливу на розвиток свободи підприємницької діяльності в Україні. Встановлено, що держава об'єктивувала в цьому Законі ряд прогресивних новел, які суттєво знижують корупційні ризики у сфері містобудівної діяльності та створюють тверде підґрунтя для виконання Україною конституційного обов'язку із забезпечення свободи підприємницької діяльності, що кореспондує ідеї та меті євроінтеграційного законодавства.

Обґрунтовано, що законодавче і практичне забезпечення демонополізації та регулятивної прозорості у сфері містобудівної діяльності є нагальним обов'язком України, яка має докласти необхідних зусиль для залучення колосальних інвестицій з метою відбудови зруйнованих під час війни об'єктів промисловості, житлового фонду, інфраструктури тощо.

Констатовано, що посадові особи, які здійснюють функції з питань державного архітектурно-будівельного контролю та нагляду, насправді навіть не маючи на меті отримання неправомірної вигоди від замовника, абсолютно не зацікавлені в оперативному та якісному наданні своїх послуг, тому що їхня оплата праці жодним чином не залежить від кількості та якості наданих ними послуг. Водночас головними противниками цього Закону є міські, селищні та сільські голови, які наводять низку аргументів, проте автором цієї статті означені аргументи посадових осіб місцевого самоврядування системно і поступально спростовано, про що предметно йдеться у цій публікації. Застосування цих законодавчих новел має зруйнувати монополію на здійснення державного архітектурно-будівельного контролю, а також прибрати корупційну складову зі сфери цієї діяльності. Новий Закон має забезпечити втілення «трискладового» тесту у соціальну дійсність задля викоренення корупції зі сфери містобудівної діяльності. «Трискладовий» тест формується з таких складників: домірне унормування містобудівної діяльності, що ґрунтується на принципах законності і правової визначеності; забезпечення підприємництву вільного ринкового конкурентного і прозорого середовища у сфері містобудівної діяльності; відсутність особистого контакту «чиновника» і «підприємця» засобом автоматизації надання послуг у цій сфері.

Ключові слова: конституційний обов'язок держави із забезпечення свободи підприємницької діяльності, сфера містобудівної діяльності, дозвільні та погоджувальні процедури.

Zadorozhnyi B.Yu. Constitutional obligation of Ukraine to ensure freedom of entrepreneurial activity: urban planning reform.

The article analyzes the urban planning reform initiated by the Law of Ukraine of December 13, 2022 «On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine on Reforming the Sphere of Urban Planning» and its impact on the development of freedom of entrepreneurship in Ukraine. The author establishes that the State has objectified in this Law a number of progressive novelties which significantly reduce corruption risks in the sphere of urban development and create a solid basis for Ukraine to fulfill its constitutional obligation to ensure freedom of entrepreneurship, which is in line with the idea and purpose of European integration legislation.

It is substantiated that legislative and practical ensuring of demonopolization and regulatory transparency in the sphere of urban development is an urgent duty of Ukraine, which should make the necessary efforts to attract huge investments in order to rebuild the industrial facilities, housing, infrastructure, destroyed during the war.

It is stated that officials performing the functions of state architectural and construction control and supervision, in fact, even without the purpose of obtaining an undue benefit from the customer, are absolutely not interested in prompt and high-quality provision of their services, since their remuneration does not depend in any way on the quantity and quality of services provided by them. At the same time, the main opponents of this Law are city, town and village mayors, who cite a number of arguments, but the author of this article has systematically and consistently refuted these arguments of local government officials, as discussed in this publication. The application of these legislative innovations should destroy the monopoly on state architectural and construction control and remove the corruption component from this activity. The new law should ensure the implementation of the «three-part» test in social reality in order to eradicate corruption from the sphere of urban development. The «three-part» test consists of the following components: reasonable regulation of urban development activities based on the principles of legality and legal certainty; ensuring a free market competitive and transparent environment for entrepreneurship in the field of urban development; and the absence of personal contact between an «official» and an «entrepreneur» through the automation of services in this area.

Key words: constitutional obligation of the State to ensure freedom of entrepreneurial activity, urban planning, permitting and approval procedures.

Постановка проблеми. Верховна Рада України 13 грудня 2022 р. прийняла Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо реформування сфери містобудівної діяльності» (реєстр. законопроєкт. № 5655 від 11 червня 2021 р.) [1] (далі – Закон щодо реформування сфери містобудівної діяльності). Цим Законом унесено зміни до шести кодексів України, двадцять одного закону і як наслідок – до низки підзаконних нормативно-правових актів, що зумовлює докорінне реформування в галузі містобудівної діяльності України. Мета реформування: створення конкурентного прозорого ринкового середовища, розумна автоматизація і регуляція надання послуг у відповідній сфері шляхом послаблення механізмів державного управління у цій сфері правовідносин і створення незалежної системи містобудівного контролю і нагляду. Проте постає питання: чи відповідають механізми правового регулювання Закону щодо реформування сфери містобудівної діяльності меті його прийняття, тобто удосконаленню дозвільних та погоджувальних процедур у будівництві та адаптації регуляторної політики України до європейських вимог.

Стан опрацювання проблематики. Закон щодо реформування сфери містобудівної діяльності передбачає глибоку реформу містобудівної галузі, він має значну кількість прихильників та опонентів. Окремі містобудівні аспекти досліджували В. Бевзенко [2], Ю. Гайко [3] та ін., науковий інтерес яких зосереджено на визначенні місця і ролі будівельного права в національній системі права, формуванні ефективної системи управління, запобіганню корупційним ризикам, контрольно-наглядовій діяльності адміністрації у цій сфері правовідносин. Проте у національній доктрині права відсутні наукові праці, предметом аналізу яких є вплив прийнятого 13 грудня 2022 р. Закону на забезпечення державою свободи підприємницької діяльності в Україні.

Мета статті – дослідження та аналіз впливу положень Закону про реформування сфери містобудівної діяльності на розвиток свободи підприємницької діяльності в Україні.

Виклад основного матеріалу. Згідно статті 3 Конституції України права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави, а її стаття 42 гарантує кожному право на підприємницьку діяльність, яка не заборонена законом. Аналіз цих норм вказує, що забезпечення кожному права на підприємницьку діяльність повинно визначати зміст і спрямованість діяльності держави, яку Основний Закон зобов'язав бути законодавчим регулятором у цій сфері правовідносин. Сам по собі суспільно-правовий феномен «забезпечення свободи підприємницької діяльності» є складним і комплексним явищем, яке можна охарактеризувати як створення максимально сприятливих умов для здійснення підприємницької діяльності. Однією з найпоширеніших систем оцінювання, які дозволяють визначити якість реалізації державою її конституційних обов'язків щодо виконання нею своїх конституційних обов'язків із забезпечення підприємницької діяльності, є Індекс легкості ведення бізнесу (англ. Ease of Doing Business Index) Світового банку, який дозволяє встановити ефективність правил регулювання підприємницької діяльності та визначити привабливість країни для ведення під-

приємницької діяльності за десятьма критеріями, одним з яких є отримання дозволів на будівництво. Світовий банк тривалий час розраховував цей індекс (2003 – 2020). Проте рейтинг *Doing Business* з 2021 р. більше не публікується [4], через виявленні окремі порушення, що призвели до викривлення наведених у рейтингу даних щодо таких країн як Азербайджан, Королівство Саудівська Аравія, ОАЕ та Китай. І все ж, рейтинг *Doing Business* заслуговує на увагу. Справа в тому, що він розраховується із системи критеріїв (реєстрація підприємства; отримання дозволу на будівництво; підключення до електромереж; найм робочої сили; реєстрація власності; кредитування; захист інвесторів; оподаткування; міжнародна торгівля; забезпечення виконання контрактів; відновлення платоспроможності), змістовне поєднання яких дозволяє отримати відповідь на питання щодо рейтингової успішності тієї чи іншої країни в забезпеченні права на свободу підприємницької діяльності.

Дійсно, пропонований алгоритм розрахунку Індексу легкості ведення бізнесу виявився достатньо вдалим, на нього і нині продовжують орієнтуватися законодавці держав світу. Автори проєктів законів про внесення змін до Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності» від 17 лютого 2011 р. № 3038-VI [5] вказали, що встановлення прозорих правил гри в містобудівній сфері діяльності створить для учасників цих відносин належні передумови для ефективного розвитку будівельної галузі, підвищення позиції України у рейтингу легкості ведення бізнесу «Doing Business» [1], а також збільшить кількість робочих місць, покращить інвестиційну привабливість держави.

Зроблені Україною законодавчі та й інші зусилля, особливо в крайні п’ять років, не були марними. Так, якщо відштовхуватися від рейтингу «Doing Business-2020», то Україна отримала значні здобутки за показником «Отримання дозволів на будівництво» і посіла 20-ту сходинку у рейтингу Індексу легкості ведення бізнесу, обійшовши США, Велику Британію, Норвегію. Такий успіх України є вражаючим, тому що в 2017 р. наша держава за показником «Отримання дозволів на будівництво» займала лише 140 позицію зі 190. Відтак, з огляду на подальше реформування національного законодавства в сфері містобудівної діяльності, демократизації державного управління і за умови, що Світовий банк продовжував би складати та публікувати рейтинг «Doing Business», Україна мала б шанс увійти до першої десятки країн світу за параметром «Отримання дозволу на будівництво». Рейтинг держави у цьому списку має дуже практичне значення: зростання країни хоча б на один пункт у цьому рейтингу дає можливість додатково залучати майже 600 млн доларів інвестицій щороку.

Однак, незважаючи на такий потужний успіх України в рейтингу «Doing Business-2020» у цій сфері правовідносин ми маємо значні недоліки. Про що ідеться? Звісно, про корупцію. Корупція означає використання особою, зазначеною у статті 3 Закону України від 14 жовтня 2014 р. № 1700-VII «Про запобігання корупції», наданих їй службових повноважень чи пов’язаних з ними можливостей з метою одержання неправомірної вигоди або прийняття такої вигоди чи прийняття обіцянки/пропозиції такої вигоди для себе чи інших осіб або відповідно обіцянка/пропозиція чи надання неправомірної вигоди цій особі, або на її вимогу іншим фізичним чи юридичним особам з метою схилити цю особу до протиправного використання наданих їй службових повноважень чи пов’язаних з ними можливостей. При цьому, за неправомірну вигоду можуть слугувати грошові кошти, інше майно, переваги, пільги, послуги, нематеріальні активи, інші вигоди нематеріального і негрошового характеру, які обіцяють, пропонують, надають чи одержують без законних на те підстав [6]. Отже, корупційним проявам властива змістовна і формативна різнобічність.

Зважаючи на множинність і багатогранність відносин, де «зелене світло» у веденні будівельного бізнесу запалюється для підприємця крізь призму різного роду «дозволів», «ліцензій», «контролю», «нагляду» та іншого, загроза корупційних викликів фактично є неминучою, тому що підприємець зобов’язаний напряму контактувати з численним корпусом посадових та інших осіб, уповноважених приймати ті чи інші рішення на стезі утвердження та просування його підприємницької діяльності. Так, до найбільших корупційних ризиків у сфері містобудівної діяльності належать: неефективність інституту адміністративного оскарження; відсутність практики застосування адміністративно-процедурного законодавства; особисте спілкування «споживача» і «надавача» адміністративних послуг; складність і тривалість процедури надання адміністративної послуги; територіальний монополізм у наданні адміністративних послуг; широкі втручальні повноваження адміністративних органів щодо припинення/заборони діяльності; пріоритетна спрямованість діяльності контрольно-наглядових органів на покарання підприємця, а не на правомірне усунення порушень або їх превентивне упередження [7] тощо. Водночас найбільш корумпованими є ті «дозвільні» органи у сфері містобудівної діяльності, що об’єднують функції з видачі дозволів (адміністративних послуг) з інспекційними функціями. Основним джерелом корупції в будівельній галузі є дозвільна діяльність, тому що на

стадії надання документів, необхідних для виконання підготовчих та будівельних робіт, прийняття в експлуатацію закінчених будівництвом об'єктів фіксується найбільша кількість зловживань та порушень. Так, сукупне виконання одним і тим центральним органом виконавчої влади дозвільних та реєстраційних функцій у сфері будівельного підприємництва створює життєдайну платформу для корупції. В Україні Державна архітектурно-будівельна інспекція свого часу набула статусу органу, не здатного в демократичний та неупереджений спосіб приймати правомірні рішення у сфері містобудівної діяльності. Як наслідок, Кабінет Міністрів України ліквідував цю інспекцію і натомість утворив Державну сервісну службу містобудування України [8], проте за пів року він і її ліквідував (вона так і не розпочала діяльність), натомість утворив Державну інспекцію архітектури та містобудування України [9] тощо.

Відтак, постає питання: чим зумовлена така «ротація» державних органів у сфері містобудівної діяльності у форматі заміни служби на інспекцію. Переконаний, що висхідним об'єктивним чинником цієї заміни є компетенційна відмінність повноважень і функціональна призначуваність у механізмі державної влади таких державних органів як «служба» та «інспекція». Зауважимо, що для виконання окремих функцій з реалізації державної політики відповідно до Закону України «Про центральні органи виконавчої влади» від 17 березня 2011 р. № 3166-VI утворюються такі центральні органи виконавчої влади як служби, агентства, інспекції, комісії та бюро (стаття 16) [10], які виконують індивідуально визначену «місію» у державному механізмі. До прикладу, служби утворюються у разі якщо більшість функцій центрального органу виконавчої влади складають функції з надання адміністративних послуг фізичним і юридичним особам, натомість інспекції – у разі якщо більшість функцій центрального органу виконавчої влади складають контрольно-наглядові функції за дотриманням державними органами, органами місцевого самоврядування, їх посадовими особами, юридичними та фізичними особами актів законодавства тощо. З огляду на те, що містобудівна діяльність потребує не тільки «споживання» адміністративних послуг, а й виконання украй важливих змістовно-функціональних завдань у сфері будівництва з боку держави: а) *здійснення державного архітектурно-будівельного контролю* за дотриманням замовниками, підприємствами, що надають технічні умови щодо інженерного забезпечення об'єкта будівництва, архітекторами та іншими проектувальниками, підрядниками, експертами, експертними організаціями та відповідальними виконавцями робіт, інженерами-консультантами, власниками будівель та лінійних споруд вимог законодавства у сфері містобудівної діяльності, будівельних норм, стандартів і правил під час виконання підготовчих та будівельних робіт; б) *здійснення державного архітектурно-будівельного нагляду* за дотриманням вимог законодавства у сфері містобудівної діяльності, будівельних норм, стандартів і правил уповноваженими суб'єктами містобудування та архітектури та іншими органами, що здійснюють контроль у сфері містобудівної діяльності, під час провадження ними містобудівної діяльності; в) *ліцензування видів господарської діяльності з будівництва об'єктів*, що за класом відповідальності належать до об'єктів із середніми та значними наслідками, та здійснення контролю за додержанням суб'єктами господарювання ліцензійних умов провадження видів господарської діяльності з будівництва об'єктів, що за класом відповідальності належать до об'єктів із середніми та значними наслідками; г) *виконання дозвільних та реєстраційних функцій у будівництві* у визначених законодавством випадках та інші, створення Державної сервісної служби містобудування України навзамін інспекції (Державна архітектурно-будівельна інспекція) не мало жодного сенсу і початково було протиправним, тому що законодавчо визначене призначення цієї Служби не відповідало її фактичному функціональному призначенню в механізмі держави.

Наразі в Україні функціонує Державна інспекція архітектури та містобудування України, повноваження якої охоплюють здійснення державного архітектурно-будівельного контролю і нагляду, надання дозволів і забезпечення реєстраційних функцій, ліцензування підприємницької діяльності у сфері містобудівної діяльності, що створює передумови для корупції, тому що реалізація дозвільних та реєстраційних функцій у сфері будівельного підприємництва знову функціонально сконцентрована в одного органа. На практиці це означає, що «тіньові схеми» у сфері містобудівельної діяльності не деактуалізовані, а в кишенях корупціонерів щорічно може «осідати» до 10 млрд грн, що негативно позначатиметься на державній економіці, гальмуватиме розвиток вільного підприємництва, нівелюватиме паритет якості житла та ціни на нього. Отже, маємо ситуацію «замкненого» кола, вихід з якого можливий засобом «трискладового» тесту: домірне унормування містобудівної діяльності, що ґрунтується на принципах законності і правової визначеності; забезпечення підприємництву вільного ринкового конкурентного і прозорого середовища у сфері містобудівної діяльності; відсутність особистого контакту «чиновника» і «підприємця» засобом автоматизації надання послуг у цій сфері.

Вивчення новел означеного Закону доводить, що ключовими з них є такі як: автоматизація державної реєстрації програмними засобами електронної системи (державним реєстратором) у сфері містобудівної діяльності; скасування отримання документів дозвільного характеру для отримання права на будівництво та прийняття в експлуатацію закінчених будівництвом об'єктів; відокремлення функціональних повноважень органів містобудівного контролю та містобудівного нагляду; надання статусу державних реєстраторів у сфері містобудівної діяльності нотаріусам, посадовим особам органів місцевого самоврядування та посадовим особам центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику з питань містобудівного контролю шляхом закріплення за ними повноважень щодо державної реєстрації у сфері містобудівної діяльності; предметне розширення та унормування відносин, пов'язаних з розробкою проєктної документації; надання правомочності замовнику будівництва самому обирати орган містобудівного контролю щодо об'єктів будівництва тощо. Отже, застосування новел Закону має зруйнувати монополію на здійснення державного архітектурно-будівельного контролю, прибрати корупцію з цієї сфери.

Справа в тому, що посадові особи нерідко безпідставно або за вкрай сумнівними підставами відмовляли підприємцям-забудовникам у прийнятті документів, що унеможливлювало виконання ними подальших кроків у сфері містобудівельної діяльності. У «відмовному» документі вони розпливчасто зазначали підставу такої відмови, що викликало нерозуміння у підприємця-забудовника: що саме не так, а посадові особи не поспішали пояснити сутність цих вимог та правовий алгоритм їх належного виправлення. За таких обставин підприємець фактично перебуває у безвиході, тому що Закон України **«Про адміністративну процедуру» від 17 лютого 2022 р. № 2073-IX [**11**] набирає чинності лише 15 грудня 2023 р., що унеможливлює ефективне використання «адміністративної процедури», хоча він вправі** оскаржити таку відмову в судовому порядку, проте це довготривала процедура, як і виконання судового рішення. Загалом безпідставне затягування в отриманні необхідної забудовнику документації призводить не лише до витрат ним коштів на неправомірну вигоду посадовцям за необхідний «дозвіл», «ліцензію» та ін., а й до затягування строків самої реконструкції чи будівництва і як наслідок – до упущеної вигоди у здійсненні підприємницької діяльності. Посадові особи, які здійснюють функції з питань державного архітектурно-будівельного контролю, навіть не маючи на меті отримання неправомірної вигоди, абсолютно не зацікавлені в оперативному та якісному наданні своїх послуг, тому що їхня оплата праці не залежить від кількості та якості наданих ними послуг.

І все ж, головними противниками цього Закону є не посадові особи, а місцеві голови, які аргументують свою позицію таким: Закон створює умови для монопольного централізованого допуску будівельників на ринок, а тим хто зайде, буде дозволено створювати приватний орган контролю містобудівної діяльності без жодного впливу держави чи місцевого самоврядування; знищуються досягнення реформи децентралізації, вся галузь централізується та звільняється від реального контролю; контроль і нагляд місцевого самоврядування знищуються шляхом заміни їх на моніторинг, який включає лише спостерігання за самовільним будівництвом; водиться будівельна амністія та відшкодування вартості будівництва самовільним забудовникам з місцевого бюджету; порушуються права власників земельних ділянок, тому що відповідальності за самовільне будівництво не визначено; ліквідовується можливість громадськості контролювати законність забудови.

Наведені вище доводи не мають об'єктивних підстав: а) аргумент щодо створення законодавцем передумов для монопольного і централізованого допуску підприємців до сфери містобудівної діяльності спростовується тим, що новий Закон розширює коло уповноважених суб'єктів, наділених повноваженнями державної реєстрації у сфері містобудівної діяльності. За новими правилами замовник будівництва вправі сам обирати орган містобудівного контролю. Відтак, не зрозуміло про яку монополізацію йдеться. Навпаки, до прийняття цього Закону панувала монополія з боку структурних підрозділів органів міських, селищних та сільських рад, тому що у замовника будівництва взагалі не існувало жодної альтернативи вибору суб'єкта контролю містобудівної діяльності; б) теза щодо безпорадності і неможливості органів місцевого самоврядування дієво впливати на припинення самовільного будівництва спростовується статтею 23^1 нового Закону, за якою на виконавчі органи сільських, селищних, міських рад з питань містобудівного контролю та центрального органу виконавчої влади, який реалізує державну політику з питань містобудівного контролю, в межах територій, на яких органи місцевого самоврядування не утворили органи з питань містобудівного контролю покладено обов'язок з постійного проведення моніторингу забудови в межах територій, віднесених до їх компетенції. Водночас цей Закон (стаття 38) надає право органу містобудівного контролю в позасудовому порядку приймати рішення про демонтаж об'єкта самовільного будівництва.

Висновки. Узагальнюючи предметний аналіз Закону щодо реформування сфери містобудівної діяльності, доходимо висновків: 1) держава об'єктивувала в цьому Законі ряд прогресивних новел, які суттєво знижують корупційні ризики у сфері містобудівної діяльності та створюють тверде підґрунтя для виконання Україною свого конституційного обов'язку із забезпечення свободи підприємницької діяльності, що кореспондує ідеї та меті євроінтеграційного законодавства; 2) законодавче і практичне забезпечення демонополізації та регулятивної прозорості у сфері містобудівної діяльності є нагальним обов'язком сучасної України, яка має докласти всіх зусиль для залучення інвестицій задля відбудови зруйнованих під час війни об'єктів тощо.

Список використаних джерел:

1. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо реформування сфери містобудівної діяльності: Закон України від 13.12. 2022 р. № 2254-IX. *Офіційний вісник України*. 2022. № 48. С. 7.
2. Бевзенко В.М. Публічне будівельне право України: посібн. Київ: Дакор, 2022. 112 с.
3. Гайко Ю.І. Оцінка міської нерухомості. Харків: ХНУМГ ім. О. М. Бекетова, 2019. 59 с.
4. Проєкт «Ведення бізнесу» дозволяє об'єктивно оцінити законодавство, пов'язане з регулюванням бізнесу, та його застосування у 190 країнах. URL: https://archive.doingbusiness.org/ru/doingbusiness (дата звернення: 15.01.2023).
5. Про регулювання містобудівної діяльності: Закон України від 17.02. 2011 р. № 3038-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2011. № 34. Ст.343
6. Про запобігання корупції: Закон України від 14.10.2014 р. № 1700-VII. *Офіційний вісник України*. 2014. № 87. С. 156.
7. Аналітичний звіт щодо корупційних ризиків у сферах надання адміністративних послуг та контрольно-наглядової діяльності публічної адміністрації в Україні, 2009. URL: https://minjust.gov.ua/m/str_21894 (дата звернення: 15.01.2023).
8. Про ліквідацію Державної архітектурно-будівельної інспекції та внесення змін до деяких постанов Кабінету Міністрів України: постанова Кабінету Міністрів України від 13.03.2020 р. № 218. *Офіційний вісник України.* 2020. № 26. С. 52.
9. Деякі питання функціонування органів архітектурно-будівельного контролю та нагляду : постанова Кабінету Міністрів України від 23.12.2020 р. № 1340. *Офіційний вісник України*. 2021. № 4. С. 214.
10. Про центральні органи виконавчої влади: Закон України від 17.03.2011 р. № 3166-VI. *Офіційний вісник України*. 2011. № 27. С. 20.
11. Про адміністративну процедуру: Закон України від 17.02.2022 р. № 2073-IX. *Офіційний вісник України*. 202. № 49. С. 13.

УДК 340 : 004
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.75.1.15

THE ROLE OF DIGITAL RIGHTS IN THE MODERN STATES STABLE DEVELOPMENT: PROBLEMS OF RECOGNITION AND LEGALIZATION

Kalachenkova K.O.,
PhD in Law, Associate Professor
Vasyl' Stus Donetsk National University

Mikhailina T.V.,
Doctor of Law, Professor
Vasyl' Stus Donetsk National University

Калаченкова К.О., Михайліна Т.В. Роль цифрових прав у стабільному розвитку сучасних держав: проблеми визнання та легалізації.

Метою наукової статті є критичний аналіз доцільності визнання цифрових прав та їх легалізації у контексті теорії сталого розвитку.

Наукова стаття присвячена висвітленню формування цифрових прав як детермінант сталого розвитку сучасної держави. Висвітлюється проблема правової регламентації цифрових прав. Підкреслюється, що формування цифрового середовища визначає актуальність досліджень щодо виявлення проблем, умов та інструментів реалізації концепції сталого розвитку під впливом формування глобального інформаційного суспільства та використання інформації як пріоритетного ресурсу для досягнення цілей сталого розвитку.

У дослідженні аналізуються позиції вітчизняних і зарубіжних вчених щодо формування цифрових прав як детермінант сталого розвитку сучасної держави. Розглянуто досвід законодавчого закріплення та охорони цифрових прав.

Аналіз міжнародного досвіду регламентації цифрових прав дозволив виділити два способи регулювання: 1) конституционализация цифрових прав, за якої текст Конституції змінюється з метою регулювання цифрових прав на найвищому конституційному рівні; 2) цифровізація прав, за якої права, закріплені у законодавстві, отримують оновлену інтерпретацію або врегулювання на рівні рішення органів конституційної юрисдикції, у практиці Європейського суду з прав людини або у відповідному законодавстві.

Зроблено висновки: 1) у сучасному світі інформаційні ресурси Інтернету відіграють важливу роль у повсякденному житті людини. Таким чином, питання про правове регулювання цифрових прав виникає не тільки на міжнародному рівні, а й на національному рівні шляхом конституціоналізації основних цифрових прав або включення цих прав у відповідне законодавство. Крім того, важливо розробити ефективні механізми для реалізації та захисту цих прав; 2) цифрові права повинні стати не декларативними і розрізненими в багатьох нормативних актах, а концептуалізованими і закріпленими в одному акті (і бажано закріпити їх на наднаціональному рівні, в такому акті, як Конституція про цифрові права або аналогічному); 3) цифрова доступність залишається однією з головних перешкод на шляху подолання цифрової нерівності; 4) у контексті розвитку інформаційного суспільства цифрова грамотність повинна бути на тому ж рівні, що і загальна освіта.

Ключові слова: сталий розвиток, цифровізація, інформаційне суспільство, digital суспільство, цифрові права, права людини, забезпечення прав людини, права людини четвертого покоління, інформаційна нерівність.

Kalachenkova K.O., Mikhailina T.V. The role of digital rights in the modern states stable development: problems of recognition and legalization.

The purpose of the scientific article is to critically analyze the feasibility of recognizing digital rights and legalizing them in the context of sustainable development theory.

The scientific article is devoted to highlighting the formation of digital rights as determinants of sustainable development of the modern state. The problem of legal regulation of digital rights is highlighted. It is

emphasized that the formation of a digital environment determines the relevance of research to identify problems, conditions and tools for implementing the concept of sustainable development under the influence of the formation of the global information society and the use of information as a priority resource for achieving sustainable development goals.

The study analyzes the positions of domestic and foreign scientists on the formation of digital rights as a determinant of sustainable development of the modern state. The experience of legislative consolidation and regulation of digital rights is considered.

Based on the results of the study, conclusions were drawn: the need for legal regulation of digital rights not only at the international level, but also at the national level by constitutionalizing basic digital rights or including these rights in relevant legislation, as well as the development of effective mechanisms for the implementation and protection of these rights; digital accessibility remains one of the main obstacles to overcoming digital inequality; in the context of the development of the information society, digital literacy should be at the level of general education.

Analysis of the international experience of digital rights regulation makes it possible to distinguish two ways of regulation: 1) constitutionalization of digital rights, in which the text of the Constitution is changed in order to regulate digital rights at the highest constitutional level; 2) digitalization of rights, in which the rights enshrined in the legislation acquire an updated interpretation or settlement based on decisions of constitutional jurisdiction bodies, the practice of the European Court of human rights or in relevant legislation.

Key words: sustainable development, digitalization, information society, digital society, digital rights, human rights, ensuring human rights, fourth-generation human rights, information inequality.

Introduction. Sustainable development is development that meets the needs of the present without compromising the ability of future generations to meet their own needs [1]. As stated in paragraph 15 of the resolution "transforming our world: the agenda for sustainable development until 2030", adopted by the General Assembly on September 25, 2015, today the world has enormous opportunities, significant progress has been made in solving many problems: hundreds of millions of people have emerged from extreme poverty; access to education for both boys and girls has significantly expanded; the spread of information and communication technologies and global interconnectedness in various fields have huge potential to accelerate human progress, bridge the "digital divide" and develop a knowledge-based society [2]. However, the current conditions indicate the need to make changes to the concept of sustainable development.

The concept of sustainable development, the goals formulated to ensure its achievement, defined by the UN, are the subject of research by scientists around the world. In this context, research to identify problems, conditions and tools for implementing the concept of sustainable development under the influence of the formation of the global information society and the use of information as a priority resource for achieving the sustainable development goals is becoming particularly relevant.

The purpose of the scientific article is to critically analyze the feasibility of recognizing digital rights and legalizing them in the context of sustainable development theory.

Processing status. It is worth noting that the problem was the subject of research by a large number of both domestic and foreign scientists. Among the scientists, various aspects were investigated: Golovko O.M., Gracheva S.A., Cheremisynova M.E., Kalachenkova K., Tytova O., Ulashkevich L.A. and a number of others. However, the studies of the above-mentioned scientists do not exhaust the problem of the issue. Therefore, further scientific investigations in this direction will be mandatory.

The **purpose** of the article is to study the essence and features of the role of digital rights in the stable development of modern states: to study the problem of recognition and legalization.

Analysis and discussion. It's no secret that the pace of development of information technologies and the digital space is so fast that people simply do not have time to master all the innovations. Today, it is common to be able to access the Internet, transfer to virtual space, especially for fans of computer games, and robot machines are present in almost all spheres of life. Accordingly, a person's consciousness changes, which leads to the emergence of a new circle of social relations, and this requires the modernization of classical legal guidelines. However, to what extent the new processes will affect the law is still unknown. In order to answer this question, it is necessary to study what development trends are inherent in the IT sphere today and what is their direct connection with the law [3, p.173]. The pace of social development shows that the list of information rights, and therefore the rights of the fourth generation, will expand (in the future, the fifth, sixth generation of human rights, etc.). Every day, computers and other technical devices are being improved more and more, but artificial intelligence is

actively progressing, which is now used in various fields: from household appliances to nuclear power plant management [4, p.8].

One of the challenges on the way to achievement of sustainable development goals is to ensure public access to information. Information has become the basis of social and informational development, the main resource nurturing social and economic relations, its value has already equated to that of traditional resources, and is also an important element in the process of individual and society development [5, p. 155]. The information oriented society, according to most scientists, has made information its basic operational tool. Moreover, the spread of information and communication technologies has not only the potential for communication and mutual assistance in society [5, p.155; 6, p. 276].

At the same time, it should be noted that the COVID-19 pandemic has exacerbated the problem of the right to receive information, since in fact the only channel for this is access to the Internet, as well as restrictions or impossibility of exercising other rights, such as the right to education, the right to participate in the management of public affairs, etc.

So, today it is almost impossible to imagine your life without using digital technologies. They provide new tools for the promotion, protection and implementation of human rights and affect all categories: civil, political, cultural, economic and social rights. Digital technologies determine how people access and exchange information, form their opinions, conduct debates, conduct leisure activities, join forces, and so on.

The development of information and communication technologies and the incredible growth of various databases, the introduction of more and more digital technologies in all spheres of society, which set the direction for the development of this sphere, as well as form new social relations, in addition, the public space is changing to digital. Consequently, as our world becomes more dependent on the digital space, there is a growing need to respect our rights not only offline, but also online (so-called digital rights). As a result, a new category arises - “digital rights”. Therefore, there is now a need to consolidate digital rights both at the national and international levels, creating additional guarantees for the implementation and protection of this type of rights. Since the adoption of international, regional and national fundamental documents took place without taking into account the impact of the development of digitalization on all spheres of life of people and society as a whole.

In the scientific literature, the term “digital rights” is a relatively new legal category and does not have a single approach to the definition. Some scientists note that digital rights are a separate independent category of rights – the fourth generation of human rights [7], while others define it as a subcategory of information rights. Some researchers consider digital rights to be derived from information rights, but not identical, and note the need to separate them into a new group [8].

In addition, there is an opinion that the concept of “digital rights” should be considered not as a separate group of human rights, but as a conditional category covering the specifics of the implementation and guarantees of the protection of fundamental human rights on the Internet, in particular freedom of expression and the right to privacy online [9, p. 6]. Digital rights are also understood as the rights of people to access, use, create and publish digital works, the right to free access to the internet (other communication networks) using computers and other electronic devices [10, p. 35-36].

There is also no clear definition of the category of “digital rights” at the international level. Thus, the UN Human Rights Council in 2018 noted that the same rights as a person has offline should be protected in the online space [11].A resolution with a similar thesis was adopted by the Council in 2015 [12] and 2016 [13], it is also noted in the speech of the UN High Commissioner for Human Rights Michelle Bachelet in October 2019 [14]. Regional international organizations whose mandate includes the protection of human rights have also spoken out on this issue. The Parliamentary Assembly of the Council of Europe, in recommendation CM/Rec(2014)6 to member states on the use of the Human Rights manual for Internet users, noted that the obligations of the member states of the Council of Europe to ensure to everyone within their jurisdiction the rights and fundamental freedoms enshrined in the European Convention for the protection of human rights also apply to the scope of use of the Internet [15]). This position of international organizations means that the allocation of digital rights as a separate category of rights in the modern world is inappropriate [16, p. 13].

Given the huge role that the Internet and information technologies in general play in modern life, we must agree that digital rights should be considered not as a separate group of human rights that can be distinguished into a separate generation, but as a conditional category for the designation of human rights that have been transformed or can be implemented in a digital environment and thanks to the digital environment [16, p. 13]. Therefore, it is now of great importance to study the needs for the protection of human rights in the online environment, some guarantees of which are now scattered in recommendations, resolutions and other

acts of international institutions [9]. This is also confirmed by the practice of the European Court of Human Rights. So, in the decision on the case Ahmet Yildirim v Turkey the court noted that "the Internet has now become one of the main means for citizens to implement their right to freedom of expression and information, thus providing them with the necessary tools to participate in activities and discuss political and other issues of public interest." [17; 16, p. 13].

In a general sense, the term "digital rights" is used to refer to the rights that people have in connection with the use of the latest information technologies, including the Internet.

Under the European Convention on Human Rights, the contracting parties guarantee to everyone within their jurisdiction rights and freedoms, namely: the right to a fair trial (Article 6); the right to respect for private and family life (Article 8); the right to freedom of thought, conscience and religion (Article 9); the right to freedom of expression (Article 10); the right to freedom of assembly and association (Article 11); the right to an effective remedy (Article 13); prohibition of discrimination (Article 14 and Article 1 of Protocol XII); protection of property (Article 1 of Protocol I); right to education (Article 2 of Protocol I) [18] and so on.

However, it should be noted that in the process of reforming and developing the digital environment, certain rights in international documents and constitutions of different countries are implemented in the context of digitalization, and, accordingly, are subject to protection in the digital environment. This is also confirmed by the resolution adopted on July 6, 2012 by the UN Human Rights Committee Resolution on the Promotion, Protection, and Enjoyment of Human Rights on the Internet [19].

Thus, the Internet is an unprecedented tool for the implementation of human rights and freedoms, for example, in relation to the rights to: freedom of thought, freedom of expression, freedom of assembly and association, as it allows online to create platforms for broad participation of citizens to communicate, express their views, exchange opinions, search, receive and disseminate information, as well as take part in democratic processes. The Internet, with its own capabilities, allows to create effective tools for democracy. This makes it possible for citizens to independently choose and use any services, websites or applications to create, join, mobilize and participate in social groups and associations to manage public affairs.

In addition, everyone has the right to privacy and protection of their personal data. Personal data protection is a way to protect the individual by enabling them to defend their independence and dignity on an equal basis with others. Also, the right to personal data protection is one of the important factors contributing to the development of the individual in democratic societies, and is at the heart of the existence and functioning of a democratic society. This means that there should be legislation at the national level that will protect a person's personal data and privacy online. Norms in this area should provide guarantees for the enjoyment of fundamental human rights, as they establish means to protect privacy, dignity, equality and, ultimately, individual freedom. The specified legislation must comply with international standards regarding users' control over their own data, namely: the collection and processing of personal data must be carried out with the consent of the data owner or on other grounds that are clearly defined in the legislation; the data owner has the right to request the correction or deletion of their personal data; personal data should be collected to an extent that corresponds to the purpose of processing, which should be both legal and justified; the storage of personal data should be safe; and the data owner has the right to compensation in case of violation. The purpose of applying these standards is to promote the development of controlled personal data flows and the development of commercial structures and relationships.

Today, the European Court of human rights is increasingly faced with cases regarding the right of an information subject to the further processing of his/her personal data, and the obligation of the data operator to delete information immediately after it ceases to be necessary for processing purposes [20].

Right to be forgotten is interpreted as a human right that allows him to demand, under certain conditions, the removal of his/her personal data from public access through search engines, that IS, links to those data that, in his opinion, can harm him. This applies to outdated, inappropriate, incomplete, inaccurate or redundant data or information whose legal grounds for storage have disappeared over time [21]. For the first time a person's exercise of the right to oblivion was the subject of a trial in the case of a complaint by Mario Costeja Gonzalez against Google Inc and a Publishing House La Vanguardia Ediciones SL, which was considered by the highest court of the EU – the European Court of Justice, which on May 13, 2014 ruled that European law gives citizens of EU countries the right to contact any search engines with a request to remove links related to personal information about the applicant. Inappropriate outdated data, as well as those that are excessive in relation to the purposes for which they were posted on the Internet, are subject to deletion [22]. This decision is a kind of precedent that forces us to reconsider and rethink human rights, taking into account the possibilities of their digital implementation.

So, now there is a process of updated understanding of the content of human rights in the context of digitalization, that is, a certain transformation of them. This indicates the need to develop a system of guarantees and mechanisms for the protection of human rights in the context of digital transformation.

Given the complexity of regulating digital rights within a national framework, it is seen that legal regulation should be transnational and regulated by international acts. So now, the European community has developed a charter of digital rights [23]. In addition, there are proposals in the legal literature regarding the need to develop and adopt a digital Constitution [24].

It should also be noted that certain countries have taken some steps to regulate digital rights. Thus, Greece has supplemented Article 5A of the Constitution with a provision that establishes the right of all persons to participate in the information society and simplify access to information transmitted electronically [25]. Georgia, in paragraph 4 of Article 17 of the Constitution, defined the right of all to access and free use of the Internet [26]. In Germany, digital rights are mostly regulated by decisions of the Federal Constitutional Court of Germany, since in the absence of regulatory consolidation in the relevant legislation, legal rights are regulated by decisions of the Federal Constitutional Court of Germany [27]. Thus, regulation occurs gradually as necessary when resolving a legal conflict. At the same time, the essence of these rights does not change, but is only interpreted through the prism of digital transformation.

France, while implementing a gradual interpretation of digital rights by a body of constitutional jurisdiction, came to the conclusion that it was necessary to adopt a codified normative legal act. Thus, the French Constitutional Council recognized Internet access as a fundamental human right in 2009 [28], and in 2016, the law "On the Digital Republic" was adopted [29]. In Italy, in 2015, the parliament approved the Declaration on Internet Rights, which defines access to the Internet as a basic human right and a condition for its full-fledged individual and social development, and also establishes that everyone has an equal right to access the Internet on equal terms with technologically adequate and modern methods that eliminate any economic and social obstacles [30]. New Zealand passes Digital Communications Act in 2015 [31]. Brazil adopted the Law "On the Procedure for Using the Internet" in 2014 [32].

Analysis of the international experience of digital rights regulation makes it possible to distinguish two ways of regulation:

– constitutionalization of digital rights, in which the text of the Constitution is changed in order to regulate digital rights at the highest constitutional level;

– digitalization of rights, in which the rights enshrined in the legislation acquire an updated interpretation or settlement based on decisions of constitutional jurisdiction bodies, the practice of the European Court of human rights or in relevant legislation.

The next point to pay attention to is that digital rights are not absolute and may be restricted, and in some cases cause the need to develop and regulate digital responsibilities and liability for violations of the relevant digital rights.

One way to restrict digital human rights is to impose unnecessary digital services, such as spam. According to the Convention on Cybercrime, Internet users must be protected from interference with computer data, in particular, from the use of malicious codes and sending large volumes of emails to the recipient in order to block the communication functions of the system [33].

There are digital responsibilities for social media companies that control the Internet space, including responsibilities for encryption, content moderation, algorithmic reinforcement, and so on.

Violations of digital rights also include the collection and dissemination of confidential information about subscribers by the mobile operator, in particular, the regularity of their visits to the doctor, their lifestyle, habits, income level, and so on. At the request of the Liga.Tech company Vodafone Ukraine explained how mobile operators create behavioral portraits of customers based on their "digital footprints" and how they monetize this data. So, mobile operators' data on movement will allow to determine the subscriber's lifestyle [34], this means a violation of the right to privacy, personal data, and so on.

In China, law enforcement officers install numerous surveillance cameras with facial recognition function in private places, such as residential buildings, karaoke halls, restaurants, hotels, etc. All data received from the cameras is stored on government servers. In addition, Chinese authorities are using mobile phone tracking devices such as Wi-Fi detectors and IMSI interceptors to link people's virtual activity to real life, allowing police to track their movements and exploit security loopholes to obtain personal information. There was a case where the Public Security Bureau in Guangdong province identified a person as a Uyghur by detecting an app with a Uyghur dictionary installed on his mobile phone. All Uighurs in China are under strict control of the authorities. Chinese authorities also collect large-scale genetic data from people unrelated to crime,

including DNA samples, Iris prints, and voice recordings. Also, state security agencies receive data on the Y chromosome of men, which is equivalent to receiving information about their family members on the paternal line [35].

These actions are a manifestation of totalitarianism and violate the basic rights of people: privacy, personal data, etc., and therefore should be restricted.

The implementation of any activity in the global information society requires correct and legitimate processing of information aimed at ensuring the vital interests of entrepreneurs, consumers and society in the information sphere, overcoming the risks of using information and communication technologies. This can be successfully achieved in the era of informatization by forming a global sustainable partnership between the state and society, establishing close cooperation between the state and business entities and public organizations.

In order to increase the effectiveness of CSR tools, extra attention should be paid to the need of a purposeful, comprehensive solution instead of separate on-the-spot decisions formulated on the basis of the functional subsystems for sustainable development promotion already available in the legislation [6, p. 281]. But so far there is no effective international act that would take into account all aspects of the implementation and protection of digital human rights.

Given how Internet technologies can serve as a means of exercising human rights, it is essential that states close the digital divide and ensure safe access to the Internet for their populations. The ability to connect to an accessible Internet and have a computer or smartphone are essential prerequisites for an inclusive digital society, where the digital rights of citizens are properly protected and protected [16, p.19]. However, most digital platforms and digital services are not tailored to the needs of people with visual or auditory disabilities. Since the number of visually impaired people is very large, adapting digital platforms and services should be an urgent priority. Thus, digital accessibility remains one of the main obstacles to overcoming digital inequality. The reason for this is low awareness on this issue and the lack of effective legislation and regulations. To achieve accessibility, web platforms must meet the availability criteria of the international WCAG consortium. The latest WCAG criteria (WCAG 2.1) provide recommendations for Web page structure, colors, images, audio, and video. What's more, available web platforms generally improve the overall user experience, not just for users with disabilities [16, p.21].

Therefore, the right to access the Internet is a fundamental human right, thanks to which he can exercise his rights. Moreover, the use of the Internet and the web space encourages the development of society as a whole, and therefore each state should be responsible for the availability of the Internet for every citizen.

Conclusions.

Based on the above the following conclusions can be drawn:

– in the modern world, Internet information resources play an important role in a person's daily life. Therefore, the issue of legal regulation of digital rights arises not only at the international level, but also at the national level by constitutionalizing basic digital rights or including these rights in relevant legislation. In addition, it is important to develop effective mechanisms for the realization and protection of these rights;

– digital rights should become not declarative and scattered in many regulatory acts, but conceptualized and enshrined in one act (and it is desirable to fix them at the supranational level, in an act such as the Digital Rights Constitution or similar);

– digital accessibility remains one of the main obstacles to overcoming digital inequality;

– in the context of the development of the information society, digital literacy should be at the same level as general education.

References:

1. Report of the World Commission on Environment and Development: Our Common Future. Retrieved from URL: https://sustainabledevelopment.un.org/content/documents/5987our-common-future.pdf.
2. Transforming our world: the 2030 Agenda for Sustainable Development: Resolution adopted by the General Assembly on 25 September 2015, #70/1. Retrieved from URL: www.undp.org/uk/ukraine/publications.
3. Довгань Б., Міхайліна Т. Цифрові права людини четвертого покоління крізь призму трансгуманізму. *Підприємництво, господарство і право*. 2022. №1. С.171-175. URL: http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2021/1/31.pdf.

4. Улашкевич Л.А. Майбутнє прав людини через призму трансгуманізму. Філософські науки. 2018. № 10 (62). С. 7–10.
5. Калаченкова К., Титова О. Щодо правового режиму інформації у сфері господарювання. *Економіко-правова парадигма розвитку сучасного суспільства*. 2016. № 2. С. 155-161 URL: https://studlib.org.ua/index.php/eprs/article/view/89. Accessed 10 June 2020.
6. Kalachenkova K., Melnyk S., Pavliuchenko Y., Titova O., & Kvasnytska R. (2021). Principles of Business Activity in the Context of Sustainable Development. In: Alareeni B., Hamdan A., Elgedawy I. (eds). *The Importance of New Technologies and Entrepreneurship in Business Development: In The Context of Economic Diversity in Developing Countries*. ICBT 2020. Lecture Notes in Networks and Systems, vol 194. Springer, Cham. Retrieved from URL: https://doi.org/10.1007/978-3-030-69221-6_20.
7. Головко О.М. Цифрова культура та інформаційна культура: права людини в епоху цифрових трансформацій. Інформація і право. 2019. № 4 (31). С. 37-44. URL: http://ippi.org.ua/sites/default/files/6_13.pdf.
8. Грачева С.А., Черемисинова М.Е. Вопросы конституционного обеспечения цифровых прав. *Вестник МГПУ. (Серия «Юридические науки»).* 2018. № 4(32). С. 56–70.
9. Volodovska V., Dvorovyi M. Digital Rights Agenda for Ukraine. Kyiv: NGO Digital Security Lab Ukraine. 2019. 56 p. Retrieved from URL: https://dslua.org/wp-content/uploads/2019/12/DRA_FINAL_English.pdf .
10. 10. Карцихия А.А. Цифровая трансформация и права человека. *Русская политология*. 2018. №4. С. 33–38.
11. UN Doc. A/HRC/38/L.10/Rev.1, The Promotion, Protection and Enjoyment of Human Rights on the Internet. Retrieved from URL: https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/LTD/G18/203/73/PDF/G1820373.pdf?OpenElement.
12. Human Rights Council, A/HRC/28/L.27, 28/... The right to privacy in the digital age. Retrieved from URL: www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/HRC/28/L.27.
13. Human Rights Council, A/HRC/32/L.20, 32/... The promotion, protection and enjoyment of human rights on the Internet. Retrieved from URL: https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/LTD/G16/131/89/PDF/G1613189.pdf?OpenElement
14. 14. Human rights in the digital age - Can they make a difference?, Keynote speech by Michelle Bachelet, UN High Commissioner for Human Rights, Japan Society, New York, 17 October 2019. Retrieved from URL: www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=25158&LangID=E.
15. Recommendation CM/Rec(2014)6 of the Committee of Ministers to member States on a Guide to human rights for Internet users. Adopted by the Committee of Ministers on 16 April 2014 at the 1197th meeting of the Ministers' Deputies. Retrieved from URL: https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=09000016804d5b31.
16. Дворовий М., Кварцяна Х., Меленчук А., Мисишин А., Хуткий Д.. Цифрові права чи громадське здоров'я: цифрові права під час пандемії COVID-19 в Україні - з урахуванням кращих практик Євросоюзу. Київ: Інститут Інноваційного Врядування. 2021. 56 с. URL: URL: https://instingov.org/wp-content/uploads/2021/10/Report_ukarine-ukr-.pdf.
17. Ahmet Yildirim v Turkey App no 3111/10 (ECtHR, 18 December 2012). Retrieved from URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-115705.
18. Convention for the protection of human rights and fundamental freedoms of 04.11.1950. Retrieved from URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004; www.echr.coe.int/documents/convention_ukr.pdf.
19. The promotion, protection and enjoyment of human rights on the Internet. Retrieved from URL: www.article19.org/data/files/-Internet_Statement_Adopted.pdf.
20. Internet: Case law of the European Court of Human Rights / Council of Europe. The European Court of Human Rights, 2012. 41 p. p. 12. Retrieved from URL: www.echr.coe.int/Documents/Research_report_Internet_RUS.pdf.
21. Androshchuk G. Court of Law: Google having won the dispute for the right to zabutya. *The Newspaper Is Legal*. 2019. #40(694). Retrieved from URL: https://yurgazeta.com/publications/practice/zahist-intelektualnoyi-vlasnosti-avtorske-pravo/sud-es-google-vigrav-spir-shchodo-prava-na-zabuttya.html.

22. Соколова М. Право быть забытым: Испания против Google: Блог о свободном интернете. URL: www.lawtrend.org/%20information-access/blog-information-access/pravo-byt-zabytym-evropejskij-sud-demonstriruet-nekompetentnost.
23. The Charter of Digital Rights. Retrieved from URL: https://edri.org/wp-content/uploads/2014/06/EDRi_DigitalRightsCharter_web.pdf.
24. Шахрай С.М. Цифровая» Конституция. Судьба основных прав и свобод личности в тотальном информационном обществе. URL: www.isprras.ru/pics/File/ News/Doklad_20042018.pdf.
25. The Constitution of Greece As revised by the parliamentary resolution of April 6th 2001 of the VIIth Revisionary Parliament. Athens: Hellenic Parliament, 2004. 143 p. Retrieved from URL: www.ces.es/TRESMED/docum/gre-cttn-ing.pdf.
26. Constitutional Court of the Republic of Georgia Law #2071 of August 24, 1995, as amended on March 23, 2018. #2071. Retrieved from URL: https://matsne.gov.ge/ru/document/view/30346?publication=35.
27. Schwabe J., Deisler T. Selected decisions of the Federal Constitutional Court of Germany. Crawford C. (ed.). Moscow: Infotropik Media 2018. 1048 p. Retrieved from URL: www.kas.de/documents/278107/5436368/Ausgew%C3%A4hlte+Entscheidungen_Book.pdf/8efadafe-e03e-75c2-66da-e0f976928330?version=1.0&t=1555592705132.
28. Decision #2009-580 of June 10th 2009. Retrieved from URL: https://edri.org/edri-gramnumber7-123-strikes-censured-council-constitutional.
29. Loi pour une Republique numerique consulte le 1er decembre 2016. Retrieved from URL: www.economie.gouv.fr/republique-numerique.
30. Dichiarazione dei diritti in Internet. 14 luglio 2015. Retrieved from URL: www.camera.it/application/xmanager/projects/leg17/commissione_internet/dichiarazione_dei_diritti_internet_pubblicata.pdf.
31. Digital Communications Act 2 July 2015. Retrieved from URL: www.legislation.govt.nz/act/public/2015/0063/latest/whole.html.
32. The Brazilian Civil Framework of the Internet. LAW #12.965, APRIL 23RD 2014. URL: www.publicknowledge.org/assets/uploads/documents/APPROVED-MARCO-CIVIL-MAY-2014.pdf.
33. Convention on Cybercrime: International Document of 23.11.2001. Retrieved from URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_575#Text.
34. Український мобільний оператор розповів, які дані збирає про своїх клієнтів URL: https://ms.detector.media/kiberbezpeka/post/22974/2019-06-03-ukrainskyy-mobilnyy-operator-rozpoviv-yaki-dani-zbyraie-pro-svoikh-kliientiv/.
35. Влада Китаю створює цифровий тоталітаризм. URL: www.epochtimes.com.ua/suspilstvo-ta-polityka-kytayu/vlada-kytayu-stvoryuye-cyfrovyy-totalitaryzm-144371.

УДК 342.565.2(1-87)
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.75.1.16

СУДОВИЙ ПРЕЦЕДЕНТ ЯК ДЖЕРЕЛО КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН

Козинець О.Г.,
кандидат історичних наук, доцент, завідувач кафедри
правоохоронної діяльності та загальноправових дисциплін
юридичний факультет
Національний університет «Чернігівська політехніка»
https://orcid.org/0000-0002-4760-7550

Костюченко Н.Д.,
студентка III курсу групи КЮ-202, юридичний факультет
Національний університет «Чернігівська політехніка»

Козинець О.Г., Костюченко Н.Д. Судовий прецедент як джерело конституційного права зарубіжних країн.

У сучасних умовах дослідження джерел конституційного права зарубіжних країн є надзвичайно актуальним. В статті визначено, що судовий прецедент є основним джерелом конституційного права держав англосаксонської правової системи та допоміжним джерелом конституційного права в романо-германській правовій системі.

Також акцентовано увагу на тому, що 23 лютого 2006 року в Україні було прийнято фундаментальний Закон – Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини». Визначено, що прийняття вищезазначеного законодавчого акту мало свого часу не тільки теоретичне значення для юридичної науки, але насамперед практичне значення для функціонування судів, оскільки вимогою даного законодавчого акту є неухильне виконання рішень Європейського Суду з прав людини, який в свою чергу визнає прецедентне право.

У роботі визначено, що раніше, судовий прецедент в Україні не був загальновизнаним джерелом конституційного права. Проте, з часом судовий прецедент почав посідати надзвичайно важливе значення і вітчизняні суди все частіше оперують практикою вищестоящих судів при ухваленні тих чи інших рішень. Тому, в науковій статті обґрунтовано важливість дослідження судового прецедента як джерела конституційного права в зарубіжних країнах, оскільки відношення до даного джерела конституційного права в державах загального права і державах континентального права кардинально відрізняється.

Також в науковій статті особливу увагу приділено питанням, пов'язаним із практикою застосування судового прецедента у кожній із правових систем сучасності. Зокрема, визначено який вплив мав судовий прецедент на розвиток конституційного права, чи виступають суди суб'єктами судової правотворчості чи ні, визначено основні аспекти судового прецедента та його співвідношення з судовою практикою.

В науковій статті також висвітлено яким чином застосовується судовий прецедент в Франції, Німеччині, Великобританії, а також окремі особливості його застосування в Україні.

В підсумку визначено, що судовий прецедент по праву визначається особливим джерелом конституційного права зарубіжних країн, а тому для України він також повинен зайняти особливо важливе місце в системі джерел конституційного права, хоча при цьому він і поступається нормативно-правовому акту як фундаментальному джерелу конституційного права романо-германської правової системи, до складу якої входить і Україна.

Ключові слова: прецедент, практика, рішення, суд, система, романо-германська, англосаксонська

Kozynets O.G., Kostyuchenko N.D. Court precedent as a source of constitutional law of foreign countries.

In modern conditions, the study of the sources of constitutional law of foreign countries is extremely relevant. The scientific article determined that judicial precedent is the main source of constitutional law of

the states of the Anglo-Saxon legal system and an auxiliary source of constitutional law in the Romano-Germanic legal system.

The scientific article also focuses on the fact that on February 23, 2006, a fundamental Law was adopted in Ukraine – the Law of Ukraine «On the Implementation of Decisions and Application of the Practice of the European Court of Human Rights». It was determined that the adoption of the above-mentioned legislative act had at one time not only a theoretical significance for legal science, but primarily a practical significance for the functioning of the courts, since the requirement of this legislative act is the strict implementation of the decisions of the European Court of Human Rights, which in turn recognizes precedential law.

The work also determined that earlier, court precedent in Ukraine was not a universally recognized source of constitutional law. However, over time, court precedent began to take on extremely important importance, and domestic courts increasingly operate with the practice of higher courts when making certain decisions. Therefore, the scientific article substantiates the importance of the study of judicial precedent as a source of constitutional law in foreign countries, since the relationship to this source of constitutional law in common law states and continental law states is fundamentally different.

Also, in the scientific article, special attention is paid to issues related to the practice of applying judicial precedent in each of the modern legal systems. In particular, it is determined what influence the court precedent had on the development of constitutional law, whether courts act as subjects of judicial law-making or not, the main aspects of the court precedent and its relationship with judicial practice are determined.

The scientific article also highlights how judicial precedent is applied in France, Germany, Great Britain, as well as specific features of its application in Ukraine.

As a result, it was determined that judicial precedent is determined by law as a special source of constitutional law of foreign countries, and therefore for Ukraine it should also occupy a particularly important place in the system of sources of constitutional law, although at the same time it is inferior to the normative legal act as a fundamental source of constitutional law - the German legal system, which includes Ukraine.

Key words: precedent, practice, decision, court, system, Romano-Germanic, Anglo-Saxon.

Постановка проблеми. 23 лютого 2006 року в Україні було прийнято фундаментальний Закон – Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини». Ухвалення вищезазначеного законодавчого акту мало свого часу не тільки теоретичне значення для юридичної науки, але насамперед практичне значення для функціонування судів, оскільки вимогою даного законодавчого акту є неухильне виконання рішень Європейського Суду з прав людини, який в свою чергу визнає прецедентне право. Раніше, за загальним правилом судовий прецедент в Україні не був загальновизнаним джерелом конституційного права. Однак, з плином часу судовий прецедент почав посідати надзвичайно важливе значення і вітчизняні суди все частіше оперують практикою вищестоящих судів при ухваленні тих чи інших рішень. Цей факт зумовлює потребу в дослідження судового прецедента як джерела конституційного права в зарубіжних країнах, оскільки відношення до даного джерела конституційного права в державах загального права і державах континентального права кардинально відрізняється.

Стан опрацювання. Варто зазначити, що проблематика джерел конституційного права в цілому, і зокрема судового чи правового прецеденту була предметом досліджень великої кількості як вітчизняних, так і зарубіжних вчених. Серед зарубіжних дослідників можемо відмітити праці видатного фахівця в галузу порівняльного конституційного права Рене Давида. Серед вітчизняних науковців, різноманітні аспекти судового прецедента як джерела конституційного права в зарубіжних країнах досліджували: Дашковська О., Дрішлюк І., Дуда С., Зайчук О., Квятковська Б., Оніщенко М., Скакун О., Слотвінська Н. Проте, дослідження вищезазначених науковців не вичерпують проблематики визнання судового прецедента як джерела конституційного права в зарубіжних країнах. *Тому, подальші наукові розвідки в цьому напрямі будуть обов'язково.*

Метою статті є дослідження сутності та особливостей застосування судового прецеденту як джерела конституційного права в зарубіжних країнах.

Виклад основного матеріалу. Загальновідомо, що найбільш поширеними правовими системами сучасності є романо-германська і англосаксонська, оскільки всі інші правові системи, які є відомими на сьогодні не залишили свого впливу на розвиток джерельної бази права. Саме тому, вважаємо, що специфіку застосування судового прецеденту в зарубіжних країнах необхідно здійснювати в порівняльно-правовому вимірі між романо-германською та відповідно англосаксонською правовою системою, оскільки саме ці дві правові системи мають найбільш визначальний вплив на розвиток консти-

туційного права (мусульманська чи іудейська правова система має набагато вужче спрямування і для України не має жодного практичного значення як романо-германська, представником якої є Україна та англосаксонська, хоча і не є наша держава її представником, але взаємопроникнення її ідей з кожним роком поширюється і в Україні).

Варто відразу зазначити, що судовий прецедент для романо-германської правової системи, зокрема Німеччини, Франції, Бельгії, Нідерландів, Швейцарії тощо не є головним джерелом конституційного права. Зокрема, традиційне уявлення, що виключними джерелами конституційного права в романо-германській правовій сім'ї (зокрема в національній правовій системі кожної з вище перелічених держав) виступає нормативний акт та правовий договір (інколи правовий звичай), потребує переосмислення. На сьогодні існують вагомі та актуальні теоретичні та історичні передумови для переосмислення ролі й місця судового прецедента в системі джерел конституційного права [1, с. 17].

Відмічаємо, що в правовій континентальній системі судовий прецедент існує поряд з інакшими джерелами права. Проте, вплив суду на формування та прогресивний розвиток конституційного права знайшов відображення в теорії практики суду. Тобто, це означає, що встановлена судова практика визнається джерелом конституційного права держав романо-германської правової сім'ї, особисто України, але вона застосовується лише в судочинстві і не позначається на нормотворчості. Ми вважаємо, в цьому і полягає ключова особливість судового прецеденту, як джерела конституційного права в країнах романо-германської системи права. За такої умови, вважаємо, що судовий прецедент незважаючи на те, що не несе впливу на нормотворчість все ж таки застосовується судами при ухваленні рішень і саме на судові прецеденти йдуть посилання, як на правові акти, що посилює авторитет даного джерела конституційного права.

Проаналізуємо сутність судового прецеденту більш детальніше. Як відзначають сучасні науковці, сутність судового прецеденту в вищезазначених державах полягає в тому, що в певних судових рішеннях знаходять своє відображення зроблені нею положення конституційного права. Проте, потрібно мати на увазі, що правила вироблені судовою практикою, для того, щоб здобути статус правового положення, має стати юридичним підґрунтям для вирішення великої кількості справ. Тобто, можна зробити висновок, що судовий прецедент у державах романо-германської правової системи може використовуватися виключно для врегулювання аналогічних справ, але не застосовуватиметься для внесення змін в законодавство, тобто суди не формулюють законодавство як це є в державах англосаксонської правової системи. Насамперед потрібно зазначити, що вирішальну роль в утворенні практики судочинства в правових континентальних країнах виконують постанови вищих судів, що, безпосередньо, є подібним до прецедентів. Рішення Верховного Суду в Україні виконують таку ж роль [2, с. 35].

Отже, вищезазначені постулати означають, що кожен суддя, якому відома правова позиція вищої судової інстанції, повинен брати її до уваги, оскільки наразі наявна авторитетність вищої судової інстанції та великий відсоток оскарження та згодом призведе до скасування його рішення. Водночас існування різних рішень з аналогічних справ на рівні вищих спеціалізованих судів є підставою для перегляду їх рішень у Верховному Суді.

Однак, при цьому, потрібно зазначити, що у країнах романо-германської системи права судове рішення не є офіційним джерелом конституційного права. В цих країнах основним джерелом конституційного права вважається кодекс чи закон, а судове рішення є актом правозастосування. Але при цьому в цих країнах існують дві основні тенденції. Однак, звернемо увагу на деякі винятки.

На нашу думку, досить актуальним вбачається досвід Франції щодо застосування судового прецеденту в цивільному праві, оскільки французьке цивільне право є дійсно досить важливим для розвитку права в цілому, і його положення знайшли втілення навіть в конституційному законодавстві даної країни. Наприклад, все деліктне право Франції виникає від деяких положень Цивільного кодексу загального змісту («кожен несе відповідальність за шкоду, яку він спричинив не тільки навмисно, але й з необережності»), які були утворенні безпосередньо судами, а не французьким парламентом. Проте, раніше прийняті судові рішення були як додатковий засіб тлумачення положень законодавства та суди можуть бути не згодними з тлумаченням, що вміщується у минулій практиці, але насправді слідують їм. З цієї тенденції випливає необхідність тлумачення положень, що мають найвищу юридичну силу та відображають у собі норми про права людини та основні свободи. При тлумаченні вищезазначених норм конституційні суди займаються правотворчістю [3, с. 127-128].

Окрім того звернемо увагу на Німеччину, де суди мають широкі повноваження щодо застосування аналогії права та закону, а це й є судовою правотворчістю. В такому випадку порушується фундаментальне правило, відповідно до якого суди не виступають суб'єктами правотворчості. В Німеччині,

що найцікавіше це якраз навпаки, оскільки є прикладу коли суди в Німеччині виступали суб'єктами правотворчості.

Для прикладу, Конституційний суд Німеччини при тлумаченні положень закону, які передбачають захист права одного з членів подружжя, продовжувати наймати квартиру після смерті іншого, постановив за аналогією право чоловіка-орендаря, який проживав в квартирі разом з іншим наймачем, який помер, на найм квартири. Тобто, суд в Німеччині виступив суб'єктом правотворчості та відповідно за аналогією подальші рішення судів земель повинні відповідати вищезазначеному. Це є характерним для загального права, яке характерно для Великобританії, США, Австралії, Нової Зеландії.

Водночас, в багатьох країнах англосаксонського права сусіди повинні визнавати судову практику та дотримуватись її згідно доктрини «jurisprudence constante». Наприклад, в системі американського штата Луїзіана вищезазначена доктрина має такий зміст: «… якщо в силу постійного застосування в довготривалій практиці вирішення спорів норма права була визнана і використовувалась судами, така практика отримує визнання як «jurisprudence constante» і норма права, на якій вона ґрунтується, отримує велике значення при вирішенні наступних справ».

Разом з тим, звертаємо також увагу на те, що поширення рішень суду, призводить до того, що окреме рішення вищого суду набирає значної пріоритетності і може дійсно мати прецедентне значення. Це підтверджує насамперед практика судів Франції, Італії, Іспанії та інших держав романо-германської правової системи. Наприклад, у Греції прецедентне право діє фактично, хоча юридично воно і не існує. Це спостерігається у тому, що Верховний суд приймає рішення, які насправді прирівнюються до прецеденту, а з іншого боку, нижчі суди Греції долучаються до рішень вищих судів, але технічно вони не зв'язані цими рішеннями [4, с. 184]. Тобто, юридично в Греції судовий прецедент не визнано джерелом конституційного права, а практично в Греції він є фундаментальним джерелом конституційного права, без якого уявити грецьку правову систему неможливо.

Отже, у європейських країнах для визначення нормативного значення актів судової влади вживається правова конструкція «усталена судова практика», а не «судовий прецедент». Дані поняття відображають той самий феномен судової правотворчості, але в різних історичних і соціальних умовах [2, с. 38-39].

Також, в англосаксонській системі права провідним джерелом права є судовий прецедент, а тому в цій системі джерел ключове місце належить судовому прецеденту. Наприклад, у державах англо-американської системи права для визначення правового значення актів судової влади використовується правова конструкція «судовий прецедент», а не «судова практика». В цьому також є певна відмінність між досліджуваними правовими системами.

Так, відмічаємо, що класична форма судового прецеденту – це безумовно його англійська модель і саме на основі англійської моделі судового прецеденту було сформовано американське право, яке мало визначальний вплив на право північноамериканських держав та австралійське і новозеландське право, яке домінує в країнах Океанії. Досліджуючи дану модель, відмічаємо, що особливістю, що характеризує традицію загального права і відмежовує її від континентально-правової системи, є доктрина stare decisis. За словником Black's law dictionary «stare decisis» – це доктрина, в якій суд, встановивши один раз принцип права як такий, що застосовується до певного стану речей, буде слідувати цьому принципу і застосовувати його до всіх наступних справ, де факти значною мірою однакові. При цьому, термін «stare decisis» з латини буквально перекладається як «стояти на вирішеному», а сама фраза «stare decisis» є скороченим латинським висловом «stare decisis et non quieta movere», що означає «стояти на вирішеному (слідувати рішенню) і не турбувати раніше вирішені справи». Суть доктрини зводиться до того, що однакові чи подібні справи повинні вирішуватися однаково. Певне правило, що виводиться із судового рішення, сприймається як взірець і застосовується при вирішенні майбутньої подібної справи, а судове рішення, в якому це правило сформульоване, стає судовим прецедентом. В свою чергу, другим визначальним аспектом для застосування доктрини stare decisis є місце суду в ієрархії судової системи. Ступінь обов'язковості того чи іншого прецеденту залежить від того, який суд створив прецедент і який суд його застосовує [5].

Англійська доктрина stare decisis характеризується достатнім ступенем жорсткості. Суди практично позбавлені вибору при вирішенні питання, чи застосовувати прецедент, чи ні – вони змушені це робити в силу принципу обов'язковості прецеденту.

Разом з тим, потрібно звернути увагу, що в країнах англосаксонської системи права прецедент співпрацює з законодавством, при цьому усуває недоліки і визначає практику використання. Крім того, потрібно зазначити, що зростання великої кількості законів приводить до активного використан-

ня прецедентів. Проте, судовий прецедент має значно меншу юридичну силу ніж закон, так як він може бути ним ліквідований. Правовий прецедент, зазвичай, включає в себе норму, тобто правило поведінки, яке впорядковує суспільні відносини, що не зазначаються ні в актах законодавства, ні в інших нормативних актах. Багато прецедентів відносно схожих справ часто призводить до виникнення прецедентів супротивного змісту. Саме тому, про деякі складності прецеденту йдеться у праці 900-томного збірника судових рішень в обсязі 12-15 томів 1982 р. штату Нью-Йорк США [6, с. 167].

Отже, головним джерелом загального права є судовий прецедент. Визнання судового прецеденту джерелом права означає, що судові органи здійснюють не тільки юрисдикційну функцію (вирішення конфліктів на основі права), а й правотворчу. Специфічні результати судової практики виражаються в нових правових положеннях, які виробляються судами при розгляді конкретних справ [7, с. 139].

Висновки. Таким чином, узагальнення викладеного вище дозволяє зробити висновок, що судовий прецедент є головним джерелом конституційного права в державах англосаксонської правової системи. Зокрема, право Англії, США, Австралії, Нової Зеландії, та навіть право Скандинавських держав віддає перевагу судовому прецеденту перед нормативним актом. У свою чергу в державах романо-германської правової системи, тобто для держав континентальної Європи, домінуючим джерелом права виступає нормативно-правовий акт. Однак, сучасні тенденції свідчать про взаємопроникнення судового прецеденту і нормативних актів. Тому, можемо спрогнозувати, що в майбутньому вже не буде ніякої різниці в застосуванні судового прецеденту і нормативно-правового акта. Такі тенденції вже в Україні почали реалізовуватися з прийняттям Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини».

Список використаних джерел:

1. Дрішлюк І.Ю. Поняття джерела права та його форми. *Юридичний науковий електронний журнал*. №1. 2014. С. 15–19.
2. Дашковська О. Судовий прецедент і судова практика як джерела права. *Вісник Академії правових наук України*. 2011. № 1(64). С. 34–41.
3. Слотвінська Н.Д. Судова практика та судовий прецедент в системі джерел права. *Теорія і практика конституціоналізму: український та зарубіжний досвід : матеріали першої науково-практичної конференції*, 30 квітня 2015 року, Львів. Національний університет «Львівська політехніка», Навчально-науковий інститут права та психології, Кафедра конституційного та міжнародного права. Львів, 2015. С. 126–129.
4. Дуда С.М. Структура романо-германської правової сім'ї. *Наукові записки Львівського університету бізнесу та права*. 2013. Вип. 11. С. 183–186.
5. Квятковська Б.І. Особливості судового прецеденту в англо-саксонській та романо-германській правових сім'ях (порівняльний аналіз). *Теорія і практика правознавства*. 2013. Вип. 1. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/tipp_2013_1_3. (дата звернення: 19.11.2022).
6. Теорія держави і права. Академічний курс: Підручник / За ред. О. В. Зайчук, Н. М. Оніщенко. Київ: Юрінком Інтер, 2006. 688 с.
7. Скакун О.Ф. Теорія права і держави: Підручник. Київ: Алерта; КНТ; ЦУЛ, 2009. 520 с.

УДК 342.7
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.75.1.17

СТАНОВЛЕННЯ ПРИНЦИПУ ПОВАГИ ПРАВ ЛЮДИНИ В ЄВРОПІ, ЙОГО ЗВ'ЯЗОК З МІЖНАРОДНОЮ ТА НАЦІОНАЛЬНОЮ БЕЗПЕКОЮ

Кононенко В.П.,
доктор юридичних наук,
асоційований член Центру конституціоналізму та прав людини
Європейського гуманітарного університету м. Вільнюс (Литва)
доцент кафедри міжнародного права,
Навчально-наукового інституту права ДПУ, Ірпінь,
v.kononenko@karazin.ua,
https://orcid.org/0000-0002-6461-7072

Кононенко В.П. Становлення принципу поваги прав людини в Європі, його зв'язок з міжнародною та національною безпекою.

У статті розглянуто процес становлення, сучасний стан принципу поваги прав людини та його важливість для з міжнароднї та національнї безпеки.

Сучасний світ характеризується тим, що розширення прав людини і громадянина відбувається у результаті розвитку норм як національного, так і міжнародного права. Цей двосторонній процес допомагає взаємному збагаченню законодавства та дозволяє підняти планку прав людини на новий рівень. Говорячи про безпеку, світ досі ігнорує реальний захист прав людини, замінивши його на формальний, більш декларативний.

Держави, які не поважають права людини та основні свободи, становлять небезпеку для стабільного розвитку міжнародних відносин та плідної співпраці між державами, а зрештою для міжнародного миру та безпеки.

Принцип поваги прав людини має прямий та зворотній зв'язок з міжнародною та національною безпекою: держави, які систематично зловживають правами людини, найбільш схильні до агресії. А сама зовнішня агресія суперечить інтересам як самої держави-агресора, так і її населення: вона спричиняє застосування серйозних міжнародних санкцій, які боляче вдарять, зокрема, і по її громадянах, а також потягне за собою серйозне обмеження громадянських прав.

І навпаки: поліпшення становища у галузі захисту прав людини знижує ймовірність агресивної війни.

Оскільки сучасний світ тісно пов'язаний, відмова окремої держави від виконання вимог відповідних принципів поваги прав людини не відміняє їх значення як для самої цієї держави, так і для міжнародної та національної безпеки, та не убезпечує від негативних наслідків, що їх потягне за собою така відмова.

Напад Російської Федерації призвів до серйозних та масових порушень прав людини та міжнародного гуманітарного права, що мали катастрофічні наслідки для здійснення практично всіх прав людини в Україні. Але протягом останніх двох десятиліть російська влада систематично порушувала і обмежувала основні свободи в межах власної держави, закривала незалежні ЗМІ, забороняла мирні протести в країні. І війна в Україні тягне за собою подальше погіршення стану прав людини в росії: зараз там опускається нова залізна завіса, за якою влада протидіє здійсненню громадянських прав і вільному та незалежному громадянському суспільству.

Ключові слова: агресивна війна, принцип поваги прав людини, міжнародна безпека, національна безпека

Kononenko V.P. Formation of the principle of respect for human rights in Europe, its connection with international and national security.

The article deals with the formation process, the current state and perspectives of the relationship between states that do not respect human rights and basic freedoms. Such states pose a danger to the stable development

of international relations and fruitful cooperation between states, and ultimately to international peace and security.

The modern world is characterized by the fact that the expansion of human and citizen rights occurs as a result of the development of norms of both national and international law. This bilateral process helps mutual enrichment of legislation and allows raising the bar of human rights to a new level.

Speaking of security, the world still ignores the real protection of human rights, replacing it with a formal one.

The principle of respect for human rights has a direct and inverse relationship with international and national security: states that systematically abuse human rights are recognized as initiators of aggression. And external aggression itself contradicts the interests of both the aggressor state itself and its population. Aggression entails the application of serious international sanctions, which will hit its citizens hard, in particular, and will also entail a serious restriction of civil rights.

And vice versa: an improvement in the situation in the field of human rights protection reduces the probability of an aggressive war.

The refusal of a separate state to fulfill the requirements of the corresponding principles of respect for human rights does not cancel their importance for international and national security, and does not eliminate the negative consequences that such a refusal would entail.

The attack of the Russian Federation led to serious and massive violations of human rights and international humanitarian law, which had catastrophic consequences for the exercise of almost all human rights in Ukraine. But over the past two decades, the Russian authorities have systematically violated and restricted basic freedoms within their own state, closed down independent mass media, and banned peaceful protests in the country. And the war in Ukraine entails a further deterioration of the state of human rights in Russia: now a new iron curtain is being lowered there, behind which the authorities oppose the exercise of civil rights and a free and independent civil society.

Key words: aggressive war, the principle of respect for human rights, international security, national security

Постановка проблеми. Підтримка національної безпеки є однією з найголовніших цінностей для кожної держави світу, адже вона є прямою гарантією її суверенітету, незалежності та територіальної цілісності [1, с. 259]. Слід зазначити, що, говорячи про безпеку, світ досі ігнорує реальний захист прав людини, замінивши його на формальний. А традиційна точка зору, згідно з якою права людини та національна безпека перебувають у протиріччі, не витримує критики. У світі вважається поганим тоном не виконувати норми міжнародного права взагалі і, передусім, у сфері захисту прав людини. Поряд з ООН, регіональні організації (Рада Європи, Організація американських держав, Африканський Союз та ін.) у своїх установчих та поточних документах закріплюють принцип поваги до прав людини та основних свобод і докладають чимало зусиль для її ефективної реалізації. Життя показало, що держави, які систематично зловживають правами людини, найбільш схильні до агресії. І навпаки: поліпшення становища у цій галузі знижує ймовірність агресивної війни: у XX ст. не було жодного великого чи малого збройного конфлікту між двома демократичними державами, які поважають права людини та основні свободи. З огляду на це вважаємо на необхідне розглянути співвідношення принципу поваги прав людини та міжнародної безпеки взагалі і національної безпеки окремої держави зокрема.

Стан опрацювання даної теми. Серед дослідників, які займалися вивченням особливостей захисту прав людини можна виділити таких, як, К.В. Андріанов, А.С. Беніцький, В.Г. Буткевич, В.М. Ватаманюк, О.В. Гальцова, Т.А. Денисова, Ю.Є. Зайцев, В.А. Капустинський, В.Я. Конопельський, В.В. Кострицький, М.В. Мазур, В.Т. Маляренко, В.Є. Мармазов, П.М. Рабінович, А.Х. Степанюк, В.С. Стефанюк, С.Р. Тагієв, Л.Д. Тимченко, С.В. Шевчук, азербайджанський вчений Л.Г. Гусейнов, західні фахівці Ж-Л. Бержель, В. Бертам, Л. Вільдхабер, М. де Сальвіа, Ф. Тетчер та багато інших.

І.В. Солопова розглядала співвідношення між міжнародним принципом захисту прав людини та принципом невтручання у внутрішні справи держав. Між тим, як співвідношення принципу поваги прав людини з міжнародною безпекою та безпекою держави вивчений не достатньо.

Мета статті – проаналізувати становлення принципу поваги прав людини та його зв'язок з міжнародною та національною безпекою.

Виклад основного матеріалу. В Одкровенні святого Іоанна Богослова є такий текст: «Коли будуть говорити: «мир і безпека», тоді раптово спіткає їх погибель…»

На офіційному сайті ОБСЄ йдеться, що «Повага до прав людини та основних свобод є ключовим елементом всеосяжної концепції безпеки…» [2]. В результаті в центрі Європи спалахнула небачена

вже багато десятиліть війна. Отже, роль цієї організації у підтримці безпеки досить спірна, але думка сама по собі справедлива: зв'язок захисту прав людини з міжнародною безпекою простежується досить явно.

Генеральна Асамблея ООН у резолюції «Агресія проти України» висловила серйозне занепокоєння повідомленнями про напади на цивільні об'єкти, такі як житлові приміщення, школи та лікарні, а також про жертви серед цивільного населення, включаючи жінок, людей похилого віку, інвалідів та дітей. Такі дії агресора спричинили застосування серйозних міжнародних санкцій, які боляче вдарять, зокрема, і по простих росіянах. Крім того, уряд РФ серйозно обмежує громадянські права, почалася перманентна «часткова» мобілізація, внаслідок якої щодня на фронті гинуть ненавчені і мало споряджені мобілізовані солдати російської окупаційної армії. А ті, хто відмовився і не зміг виїхати з країни – отримують кримінальне покарання.

Тобто, агресія зовні обертається черговим витком обмеження прав громадян держави-агресора, і слід зауважити – найголовніших прав – на життя та свободу.

Права людини – одна із одвічних проблем людства. Її вирішували протягом тисячоліть, розглядаючи з погляду політики, права, етики, релігії, філософії. Проблема правами людини вирішувалася по-різному залежно від епохи, її ідей, традицій, соціальних пріоритетів.

У міжнародно-правових документах відображено певний стандарт прав людини, який є результатом тривалого процесу формування еталонів відповідно до норм сучасного демократичного суспільства. Протягом тисячоліть людина відвойовувала у держави дедалі більше прав собі, а держава, своєю чергою, дедалі більше визнавала у людині вільну особистість.

Сучасний світ характеризується тим, що розширення прав людини і громадянина відбувається у результаті розвитку норм як національного, так і міжнародного права. Цей двосторонній процес допомагає взаємному збагаченню законодавства та дозволяє підняти планку прав людини на новий рівень. Таким чином, проблема прав людини у сучасному світі вийшла за національні рамки та набула міжнародного звучання. Пріоритет прав людини закріплено в універсальних та регіональних європейських правових документах [3, с. 90].

Права людини мають природний, природжений характер. Ніхто не може позбавити людину її невідчужуваних прав – на життя та особисту недоторканність, свободу думки, совісті та релігії, на приватне життя тощо. Однією з основних ознак сучасних прав людини, заснованих на засадах свободи, рівності, справедливості, є їхній універсальний характер.

Перше згадування слова «свобода» можна віднести до XXIV ст. до н.е., коли правитель Шумера гарантував свободу для своїх підданих шляхом застосування санкцій до безсовісних збирачів податків, захисту вдів та сиріт від несправедливих дій влади, та заборони закабалення храмових слуг первосвящениками. Зародження концепції прав людини відбулось у VI - V ст. до н.е. у давніх грецьких полісах, де вперше виникли ідеї демократії та принципи громадянства. Громадянин передусім наділявся політичними правами: свободою, правом вирішення державних справ, участі у відправленні правосуддя тощо. Уявлення про права людини, громадянство та турботу кожного громадянина про благополуччя полісу спочатку формувалися в загальному руслі ідей, які проголошували високу цінність закону та законності (Платон, Сократ, Аристотель, Перікл, Демосфен та ін.). Римські юристи створили вчення про природно-правову справедливість та справедливе право.

Першим документом, в якому було закріплено права людини, можна назвати англійську Велику Хартію Вільностей, яка захистила людину від свавілля чиновників, незаконних поборів. Цей історичний документ містить положення про захист прав людини, які зберігають актуальність до сьогодні: «Жодна вільна людина не може бути заарештована, або ув'язнена, або позбавлена володіння, або оголошена поза законом, або вигнана, або якимось іншим чином знедолена…» (ст. 39) [4]. Захист прав людини отримав подальший розвиток в Акті про краще забезпечення свободи підданого та запобігання ув'язненням за морями 1679 р. *(Habeas Corpus Amendment Act)*, прийнятому в Англії з метою регламентації порядку звільнення заарештованої людини та передання її на поруки. Акт стверджував, що «ніяка особа або особи, звільнені або взагалі відпущені за будь-яким Habeas Corpus, не можуть бути колись надалі ув'язнені або заарештовані за той самий злочин будь-якою особою чи особами інакше, як за законним розпорядженням або за наказом того суду, до якого він або вони будуть зобов'язані підпискою з'явитися, або іншого суду, який має юрисдикцію у цій справі» (ст. VI) [5]. І сьогодні цей Акт зберігає своє значення як одна із найважливіших гарантій свободи особистості. Далі, у 1689 р. в Англії був прийнятий Білль про

права (The Bill of Rights) спрямований на обмеження можливостей королівської влади; в ньому зазначено про неприпустимість надмірних судових застав, накладення надмірних штрафів або жорстоких та незвичайних покарань [6].

Можна також згадати Петицію про право 1628 р. і Акт про улаштування 1701 р., які також проголошують верховенство законів і гарантії прав особистості. Акт про подальше обмеження Корони та краще забезпечення прав і вільностей підданого (Act of Settlement, 1701 р.) вперше визнав, що закони Англії є природженими правами її народу, і всі Королі та Королеви, які займатимуть престол, повинні керувати Королівством відповідно до цих законів [7].

У працях видатних мислителів тієї епохи – Дж. Мільтона, Т. Гоббса, Дж. Локка – було висунуто ідеї свободи, природних прав людини, виникнення держави з вільної угоди людей, що спирається на природні закони. Ці концепції вплинули не тільки на розвиток законодавства про права людини в Англії, але і на законодавчу практику в цій галузі інших держав.

Французька революція 1789 р. проголосила принципи рівності, братерства, справедливості, на грунті яких має формуватися нове суспільство. Ці положення були відображені у Декларації прав людини та громадянина, зміст якої відбивав гуманістичні ідеї епохи Просвітництва – свободу, рівність, народний суверенітет, суспільний договір, авторитет закону, права людини [8]. Пізніше ці цінності увійшли в Європейську конвенцію про захист прав людини та основоположних свобод 1950 р. і Європейську хартію з основних прав 2000 р. [9]. В юридичній науці отримали розвиток наступні концепції прав і свобод людини і громадянина: природне право, позитивізм, соціалізм, теологія, універсальна концепція співпраці держав у сфері прав і свобод людини і громадянина тощо [10, с. 132-133].

Історія захисту прав людини на території України походить із оприлюдненої Ярославом Мудрим збірки законів, названої «Руська Правда», міжнародних договорів та інших юридичних актів Київської Русі. Збірник «Руська Правда» був першим літописним кодексом судових норм Стародавньої Русі-України, що об'єднала цивільне і кримінальне право та всі процеси судочинства того періоду (XI-XII ст.) [11].

Формування принципу поваги прав людини і основних свобод також пов'язано з діяльністю ООН в гуманітарній сфері [12. с. 106]: динамічні зміни у міжнародному праві відбулися після Другої світової війни з ухваленням Статуту ООН, який заклав основи сучасного міжнародного права. Але, на жаль, уроки війни не були засвоєні: світ досі ігнорує реальний захист прав людини, замінивши на формальний. І поки Європейський суд з прав людини розглядає скаргу від української гей-пари на дискримінацію з боку України через відсутність правової форми визнання одностатевого сімейного партнерства [13] (хоча, на справді, будь хто має можливість врегулювати свої цивільні права та обов'язки в договірній формі, прописавши, наприклад, правовий статус спільно нажитого майна, а також права та обов'язки за аналогією з сімейним кодексом), у вогні війни гинуть сотні тисяч людей. Ми не закликаємо ігнорувати прагнення гей-пар до правового оформлення їхніх відносин, тим більше, що Суд в аналогічній справі «Оліарі та інші проти Італії» визнав порушення державою прав людини, гарантованих Конвенцією про захист прав людини та основоположних свобод, після чого італійський парламент ухвалив закон про реєстроване громадянське партнерство для одностатевих пар. Ми просто читаємо меморандум Комісара Ради Європи з прав людини, присвячений наслідкам війни в Україні, в якому йдеться: «Напад Російської Федерації призвів до серйозних та масових порушень прав людини та міжнародного гуманітарного права, що мали катастрофічні наслідки для здійснення практично всіх прав людини в Україні. Комісар зіткнувся з незаперечними доказами систематичних порушень права на життя, що скоюються російськими військами, включаючи свавільні вбивства і насильницькі зникнення; порушення права власності, зокрема масові руйнації об'єктів громадянської інфраструктури; випадки тортур та жорстокого поводження, гендерного та сексуального насильства, пов'язаного з війною; порушення права на свободу та особисту недоторканність, включаючи викрадення та довільне утримання під вартою або утримання під вартою без зв'язку із зовнішнім світом» [14]. А акцент російської стратегії на виснаження матиме зловісні наслідки для виживання громадянського населення [15]. Тут слід згадати, що протягом останніх двох десятиліть російська влада систематично порушувала і обмежувала основні свободи в межах власної держави, закривала незалежні ЗМІ, забороняла мирні протести в країні. І війна в Україні тягне за собою подальше погіршення стану прав людини в росії: зараз там опускається нова залізна завіса, за якою влада протидіє здійсненню громадянських прав і вільному та незалежному громадянському суспільству [16]. Але навіть відмова окремої держави від виконання вимог відповідних принципів права, зокрема, поваги прав людини не відміняє їх значення для міжнародної та національної безпеки, оскільки принципам права притаман-

ний нормативно-регулятивний характер, який вбачається в тому, що зафіксовані у праві принципи набувають значення загальних правил поведінки, які мають загальнообов'язковий характер [17, с. 12]. Отже, досвід і наслідки війн виразно продемонстрували нерозривний зв'язок між підтримкою міжнародного миру і безпеки та дотриманням прав людини [18, с. 590].

Висновки. Держави, які не поважають права людини та основні свободи, становлять небезпеку для стабільного розвитку міжнародних відносин та плідної співпраці між державами, а зрештою для міжнародного миру та безпеки.

Принцип поваги прав людини має прямий та зворотній зв'язок з міжнародною та національною безпекою: держави, які систематично зловживають правами людини, найбільш схильні до агресії, а сама зовнішня агресія суперечить інтересам як самої держави-агресора, так і її населення. І навпаки: поліпшення становища у галузі захисту прав людини знижує ймовірність агресивної війни.

Відмова окремої держави від виконання вимог відповідних принципів поваги прав людини не відміняє їх значення для міжнародної та національної безпеки, та не убезпечує від негативних наслідків, що їх потягне за собою така відмова.

Список використаних джерел:

1. Кононенко В.П, Новікова Л.В., Пущаєнко О.С. Приєднання до НАТО – гарантія забезпечення національної безпеки України. Стан та перспективи. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право*. 2021. № 68. С. 259–264.
2. Организация по безопасности и сотрудничеству в Европе. URL: https://www.osce.org/ru/human-rights (дата звернення: 18.02.2023).
3. Кононенко В.П., Тимченко Л.Д. Становление принципа уважения прав человека в международном и национальном праве. *Российский юридический журнал.* 2011. № 4. С. 90-99.
4. Magna Carta, 1215. UK Parliament. URL: https://www.parliament.uk/about/living-heritage/evolutionofparliament/originsofparliament/birthofparliament/overview/magnacarta/ (дата звернення: 18.02.2023).
5. Habeas Corpus Amendment Act – 1679. The British Library. URL: https://www.bl.uk/learning/timeline/item104236.html (дата звернення: 18.02.2023).
6. Bill of Rights, 1689. UK Parliament. URL: https://www.parliament.uk/about/living-heritage/evolutionofparliament/parliamentaryauthority/revolution/collections1/collections-glorious-revolution/billofrights/ (дата звернення: 18.02.2023).
7. Act of Settlement, 1701. UK Parliament. URL: https://www.parliament.uk/about/living-heritage/evolutionofparliament/parliamentaryauthority/revolution/collections1/parliamentary-collections/act-of-settlement/ (дата звернення: 18.02.2023).
8. Declaration of the Rights of Man – 1789. Avalon Project. URL: https://avalon.law.yale.edu/18th_century/rightsof.asp (дата звернення: 18.02.2023).
9. Хартія Європейського Союзу про основоположні права. URL: https://ccl.org.ua/posts/2021/11/hartiya-osnovnyh-prav-yevropejskogo-soyuzu/ (дата звернення: 18.02.2023).
10. Літошко В., Мкртчан К. Теоретико-правові засади прав і свобод людини в контексті європейських цінностей. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2022. № 4. С. 131-136.
11. Ястребов О. «Русская Правда»: первый кодекс законов на Руси. День. №148, (2004). URL: https://day.kyiv.ua/ru/article/ukraina-incognita/russkaya-pravda-pervyy-kodeks-zakonov-na-rusi (дата звернення: 18.02.2023).
12. 12. Тимченко Л.Д., Кононенко В.П. Міжнародне право : підручник. Київ : Знання, 2012. 631 с.
13. Мамченко Н. Гей-пара против Украины: ЕСПЧ рассмотрит жалобу на отсутствие в Украине механизма признания однополого семейного партнерства. *Судебно-юридическая газета.* 2021. URL: https://sud.ua/ru/news/publication/191283-gey-para-protiv-ukrainy-espch-rassmotrit-zhalobu-na-otsutstvie-v-ukraine-mekhanizma-priznaniya-odnopologo-semeynogo-partnerstva (дата звернення: 18.02.2023).
14. The Commissioner publishes her memorandum on the human rights consequences of the war in Ukraine. Commissioner for Human Rights. Council of Europe. 2022. URL: https://www.coe.int/en/web/commissioner/-/the-commissioner-publishes-her-memorandum-on-the-human-rights-consequences-of-the-war-in-ukraine (дата звернення: 18.02.2023).

15. Barry S. Levy, M.D. Russia's War in Ukraine – The Devastation of Health and Human Rights List of authors. N Engl J Med. 2022; 387:102-105. DOI: 10.1056/NEJMp2207415
16. Elseroad D. Putin's Ukraine War leaves Russia trapped behind a new iron curtain. *Atlantic Council.* 2022. URL: https://www.atlanticcouncil.org/blogs/ukrainealert/putins-ukraine-war-leaves-russia-trapped-behind-a-new-iron-curtain/ (дата звернення: 18.02.2023).
17. Гальцова О.В., Степанюк А.Х. Принцип поваги до прав і свобод людини у кримінально-виконавчому законодавстві, виконанні і відбуванні покарань : монографія. Х.: Право, 2020. 224 с
18. Бунчук О. Юридизація принципу поваги прав людини. *Наукові інновації та передові технології. Серія «Право»*. № 6(8), 2022. С. 587-596.

УДК: 342.34:316.3:364-3-044.922(477)
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.75.1.18

РЕФОРМУВАННЯ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО НАДАННЯ СОЦІАЛЬНИХ ПОСЛУГ ШЛЯХОМ СОЦІАЛЬНОГО ЗАМОВЛЕННЯ В КОНТЕКСТІ РОЗБУДОВИ В УКРАЇНІ СОЦІАЛЬНОЇ ДЕРЖАВИ

Кулі-Іванченко К.К.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри конституційного права, доцент
Національний університет «Одеська юридична академія»
sunny3k@ukr.net
https://orcid.org/0000-0002-8852-5869

Кулі-Іванченко К.К. Реформування законодавства про надання соціальних послуг шляхом соціального замовлення в контексті розбудови в Україні соціальної держави.

Статтю присвячено аналізу окремих положень нової редакції Закону України «Про соціальні послуги» щодо порядку надання соціальних послуг шляхом соціального замовлення в контексті розбудови в Україні соціальної держави.

Соціальною може вважатися держава з розвиненим громадянським суспільством, високим рівнем забезпечення соціального захисту громадян, зокрема, підтримки незахищених верств населення та осіб, які опинилися у складних життєвих обставинах, викликаних боротьбою з всесвітньою пандемію гострої респіраторної хвороби COVID-19 та військовими діями, а також наданням їм соціальних послуг (у тому числі, шляхом соціального замовлення) відповідно до міжнародних стандартів якості.

На шляху до розбудови в Україні соціальної, правової, демократичної держави європейського зразку постає безліч проблем. Основною проблемою є світова економічна криза, яка не оминула й Україну і вже довгий час продовжується. Також, Україні довелося зіткнутися та боротися з «глобальною надзвичайною ситуацією», якою стала всесвітня пандемія гострої респіраторної хвороби COVID-19. До того ж, в Україні йде руйнівна війна та на її території введено військовий стан. Відповідно всі ці чинники негативно впливають на розвиток української економіки, наслідками чого є зниження ділової активності, зростання цін, зменшення заробітної плати, скорочення штату працівників тощо та погіршення якості життя українців. Внаслідок чого в Україні збільшується кількість уразливих верств населення, які опинилися в складних життєвих обставинах, потребують соціального захисту, зокрема, надання соціальних послуг шляхом соціального замовлення.

Основним законодавчим актом щодо надання соціальних послуг шляхом соціального замовлення є Закон України «Про соціальні послуги» від 17 січня 2019 року № 2671-VIII. Він не регламентує детальну процедуру надання соціальних послуг шляхом соціального замовлення, проте, серед іншого, він містить окрему статтю 26, присвячену основним аспектам порядку надання соціальних послуг шляхом соціального замовлення (чого не було у попередній редакції Закону), зокрема, щодо фінансування, строків проведення конкурсу на надання соціальних послуг тощо.

Ключові слова: соціальна держава, соціальні послуги, соціальне замовлення, соціальний захист, законодавство, супервізія.

Kuli-Ivanchenko K.K. Reforming the legislation on delivery of social services through social orders in the context of building a social state in Ukraine.

The article is devoted to the analysis of certain provisions of a new version of the Law of Ukraine «On Social Services» embracing the procedure for delivery of social services through social orders in the context of building a social state in Ukraine.

A state with a developed civil society, a high level of social protection for citizens and, in particular, support for vulnerable categories of its population and individuals finding themselves in difficult life cir-

cumstances when fighting against the global pandemic of acute respiratory disease COVID-19 and military actions, as well as appropriate provision of social services (including through social orders) in accordance with international quality standards, may be considered as a social state.

Ukraine encounters many problems when building a social, lawful and democratic European-style state. The main problem is the world economic crisis that has not bypassed Ukraine and has been going on for a long time. Moreover, Ukraine had to face and fight another «global emergency» – the worldwide pandemic of the acute respiratory disease COVID-19. In addition, a destructive war is still raging on in Ukraine with martial law being imposed within its territory. All these factors have a negative impact on development of the Ukrainian economy and result in decreasing business activity, growth of prices, decreasing wages and number of employees, etc. leading to deterioration in the quality of life of Ukrainians. As a result, we can observe an increasing number of vulnerable categories of the Ukrainian population who find themselves in difficult life circumstances and need social protection, in particular, provision of social services through social orders.

The Law of Ukraine «On Social Services» No. 2671-VIII dated January 17, 2019 is the main legislative act dealing with provision of social services through social orders. It does not establish a detailed procedure for providing social services through social orders, however, among others, it contains a separate article 26 covering the main aspects of the procedure for providing social services through social orders (which was absent in a previous version of the said Law), in particular, with respect to financing, deadlines of competitions related to delivery of social services, etc.

Key words: social state, social services, social order, social protection, legislation, supervision.

Постановка проблеми. Соціальною може вважатися держава з розвиненим громадянським суспільством, високим рівнем забезпечення соціального захисту громадян, зокрема, підтримки незахищених верств населення та осіб, які опинилися у складних життєвих обставинах, викликаних боротьбою з всесвітньою пандемію гострої респіраторної хвороби COVID-19 та військовими діями, а також наданням їм соціальних послуг (у тому числі, шляхом соціального замовлення) відповідно до міжнародних стандартів якості.

На шляху до розбудови в Україні соціальної, правової, демократичної держави європейського зразку постає безліч проблем. Основною проблемою є світова економічна криза, яка вплинула й на Україну і вже довгий час продовжується. Також, Україні довелося зіткнутися та боротися з «глобальною надзвичайною ситуацією», якою стала всесвітня пандемія гострої респіраторної хвороби COVID-19. До того ж, в Україні йде руйнівна війна та на її території введено військовий стан. Відповідно всі ці чинники негативно впливають на розвиток української економіки, наслідками чого є зниження ділової активності, зростання цін, зменшення заробітної плати, скорочення штату працівників тощо та погіршення якості життя українців.

Стан опрацювання. Теоретичним та практичним аспектам соціального замовлення присвячені праці таких вітчизняних та зарубіжних вчених в сфері соціології, економіки, політології, юриспруденції та державного управління, як: Л.К. Абрамов, О.В. Безпалько, В.І. Брудний, О.Ю. Вінніков, С.С. Герасимчук, Ю.В. Горемикіна, О.М. Гринів, В.Е. Гурінович, Л.М. Дімітрова, В.В. Демчишен, К.В. Дубич, І.С. Камінник, Д.С. Ковриженко, А.І. Колісниченко, А.С. Крупник, Т.М. Лазарєва, М.В. Лациба, Т. Лівальд, Н.В. Мішина, В.Н. Новиков, К. Ньюмен, О.С. Орловський І.Л. Панасюк, Х.В. Приходько, А.В. Сівак, Л. Сідєльнік, Т.О. Славко Р.В. Сінєльнікова, Є.В. Соломонов, В.В. Толковано, Р. Тофтісова-Матерон, Н.Л. Хананашвілі, Т.О. Черкашина, К.Ф. Черкашина, В.М. Якимець та ін. Проте ця проблематика не втрачає актуальності в контексті розбудови в Україні соціальної держави з огляду на те, що внаслідок всесвітньої пандемії гострої респіраторної хвороби COVID-19, військових дій та економічної кризи в Україні збільшується кількість уразливих верств населення, які опинилися в складних життєвих обставинах потребують соціального захисту, зокрема, надання соціальних послуг шляхом соціального замовлення. До того ж, в контексті реформування законодавства про надання соціальних послуг, а саме, набуття чинності 1 січня 2020 р. нової редакції Закону України «Про соціальні послуги» та на його основі відповідних підзаконних актів постає актуальним проаналізувати окремі його положення, які регламентують порядок надання соціальних послуг шляхом соціального замовлення.

Метою статті є аналіз окремих положень нової редакції Закону України «Про соціальні послуги» щодо порядку надання соціальних послуг шляхом соціального замовлення в контексті розбудови в Україні соціальної держави.

Виклад основного матеріалу. Соціальне замовлення представляє собою організаційно-правовий механізм договірної взаємодії органів місцевого самоврядування та громадських організацій для задоволення соціальних потреб населення в інноваційний спосіб.

Виходячи з найширшого розуміння категорії «законодавство» законодавство про соціальне замовлення охоплює Конституцію України та ряд законів України, чинні міжнародні договори, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України, постанови Верховної Ради України, укази Президента України, постанови і розпорядження Кабінету Міністрів України, нормативні акти міністерств та інших органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування [1, с. 68].

Основним законодавчим актом щодо надання соціальних послуг шляхом соціального замовлення є Закон України «Про соціальні послуги» від 17 січня 2019 року № 2671-VIII (далі – Закон). Так, наприклад, у пункті 16) статті 1 Закону термін соціальне замовлення вживається у такому значенні: соціальне замовлення – засіб регулювання діяльності у системі надання соціальних послуг шляхом залучення на договірній основі надавачів соціальних послуг для задоволення потреб осіб/сімей у соціальних послугах відповідно до результатів визначення потреб населення адміністративно-територіальної одиниці/територіальної громади у соціальних послугах [2].

Як і в попередній редакції Закону, соціальне замовлення розглядається як «засіб регулювання діяльності» [3] .

Регулювання передбачає застосування заходів впливу, примусу. Соціальне ж замовлення базується на взаємних домовленостях, на договорі на соціальне замовлення, який укладається з урахуванням переважно положень Цивільного кодексу України, а не норм конституційного та адміністративного права. Безперечно, норми публічного права (конституційного, адміністративного тощо) закладають основи для укладення такого договору, є його підґрунтям [1, с. 54-55].

Щодо визначення соціальних послуг, закріпленого пунктом 17) статті 1 Закону (які представляють собою дії, спрямовані на профілактику складних життєвих обставин, подолання таких обставин або мінімізацію їх негативних наслідків для осіб/сімей, які в них перебувають [2]), то здається доцільно додати серед отримувачів соціальних послуг ще й «окремі соціальні групи» (як було у попередній редакції Закону [3]), оскільки в деяких випадках соціальні послуги надаються не конкретним особам/сім'ям, а певній соціальній групі (наприклад, надання соціальних послуг шляхом соціального замовлення щодо протидії ВІЛ-інфекції/СНІДу, адже використання соціального замовлення для надання соціальних послуг у сфері протидії ВІЛ прямо передбачено Загальнонаціональною цільовою соціальною програмою протидії ВІЛ-інфекції/СНІДу на 2014–2018 роки [4]).

Таким чином, термін «соціальні послуги» слід викласти у такій редакції: соціальні послуги – дії, спрямовані на профілактику складних життєвих обставин, подолання таких обставин або мінімізацію їх негативних наслідків для осіб/сімей або окремих соціальних груп, які в них перебувають.

За логікою міркувань, термін «соціальне замовлення» також треба доповнити та представити у такому вигляді: соціальне замовлення – засіб регулювання діяльності у системі надання соціальних послуг шляхом залучення на договірній основі надавачів соціальних послуг для задоволення потреб осіб/сімей або окремих соціальних груп у соціальних послугах відповідно до результатів визначення потреб населення адміністративно-територіальної одиниці/територіальної громади у соціальних послугах.

Далі у тексті нової редакції Закону сферу надання соціальних послуг змінено на систему надання соціальних послуг, що здається вірним з огляду на наявність у Законі окремого Розділу 2 «Система надання соціальних послуг», проте визначення системи надання соціальних послуг, надане у статті 7 Закону, є доволі сумбурним. Так, ним охоплюються й правова основа, принципи, способи і форми надання соціальних послуг та ще й сукупність суб'єктів.

Здається, правова основа та принципи є базисом, фундаментом побудови системи, вони є первинними щодо системи, її першоосновою, тому вони не повинні входити у її визначення.

Виходячи з розуміння системи як упорядкованої чисельності взаємопов'язаних елементів, що має структуру та організацію [5, с. 61–71], доцільно систему надання соціальних послуг визначити, як сукупність способів та організаційно-правових форм надання соціальних послуг уповноваженими суб'єктами.

В продовження аналізу визначення соціального замовлення, слід зазначити наступне. Позитивним моментом у визначенні є заміна «суб'єктів господарювання», що містилося у попередній редакції Закону [3] (яке охоплює доволі широке коло суб'єктів) на «надавачів соціальних послуг», перелік яких звужений відповідно до дії законодавства про соціальні послуги. Також, у визначенні конкретизовано мету надання соціальних послуг шляхом соціального замовлення: «для задоволення потреб осіб/сімей

у соціальних послугах відповідно до результатів визначення потреб населення адміністративно-територіальної одиниці/територіальної громади у соціальних послугах». Водночас, в ньому не вказується, хто визначає потреби населення у соціальних послугах, на відміну від попередньої редакції Закону.

Із важливих новел Закону пунктом 14) статті 1 також передбачено створення Реєстру надавачів та отримувачів соціальних послуг – автоматизованої інформаційно-телекомунікаційної системи, призначеної для збирання, реєстрації, накопичення, зберігання, використання, знеособлення і знищення визначених цим Законом даних про надавачів та отримувачів соціальних послуг [2]. Як вбачається, це значно скоротить процес надання соціальних послуг (який раніше затягувався за наявності бюрократичних перепон), оскільки ця автоматизована система допоможе швидко дізнаватися про осіб/сімей, які перебувають у складних життєвих обставинах, їх індивідуальні потреби та, відповідно, більше часу можна приділити якісному наданню їм соціальних послуг.

Слід відмітити наявність у новому Законі окремої статті 26, присвяченої основним аспектам порядку надання соціальних послуг шляхом соціального замовлення (чого не було у попередній редакції Закону), зокрема, щодо фінансування, строків проведення конкурсу на надання соціальних послуг тощо. Вона не регламентує детальну процедуру надання соціальних послуг шляхом соціального замовлення і це є зрозумілим у зв'язку з наявністю Постанови Кабінету Міністрів від 1 червня 2020 р. № 450 про «Порядок надання соціальних послуг шляхом соціального замовлення та компенсації надавачам вартості соціальних послуг» [5].

Досить цікавим моментом є питання фінансування надання соціальних послуг, оскільки раніше воно відбувалося частково за рахунок бюджетних коштів та коштів надавачів соціальних послуг (за минулою редакцією Закону: суб'єктів, що надають соціальні послуги [3]), тобто шляхом співфінансування. На сьогодні соціальні послуги шляхом соціального замовлення у разі залучення надавачів соціальних послуг, наприклад, недержавного сектору, надаються за рахунок бюджетних коштів шляхом компенсації надавачам соціальних послуг вартості наданих ними соціальних послуг. Але тут є і негативний момент, оскільки є багато видів соціальних послуг від простих до комплексних, відповідно, вони коштують по-різному, а надавачі соціальних послуг недержаного сектору можуть своєчасно не знайти повної суми вартості для надання соціальних послуг.

Також, важливим нововведенням Закону (на відміну від попередньої редакції) є стаття 22, присвячена договору про надання соціальних послуг, який укладається в письмовій формі між надавачем та отримувачем соціальних послуг чи його законним представником [2] (раніше сторонами договору були замовник – зазвичай орган місцевого самоврядування та виконавець – зазвичай громадська/благодійна організація). Також, у цій статті закріплено істотні умови договору надання соціальних послуг: назву соціальних послуг, умови їх надання та вартість, права, обов'язки та відповідальність сторін, строк дії договору та інші умови, які сторони визнають істотними [2]. Водночас, слід зазначити, що за цим договором виключно можуть надаватися соціальні послуги, що значно звужує предмет застосування механізму соціального замовлення, оскільки, як відомо шляхом соціального замовлення можуть також виконуватися й певні роботи.

Із важливого, в контексті цього наукового дослідження, також є закріплення у статті 1 пункту 18) Закону терміна «супервізія», що представляє собою професійну підтримку працівників, які надають соціальні послуги, спрямовану на подолання професійних труднощів, аналіз та усунення недоліків, вдосконалення організації роботи, стимулювання мотивації до роботи, дотримання етичних норм та стандартів надання соціальних послуг, запобігання виникненню професійного вигорання, забезпечення емоційної підтримки [2]. Це здається досить важливим нововведенням, оскільки часто-густо працівники при наданні соціальних послуг окремим особам/сім'ям дуже стомлюються фізично та морально, оскільки витрачають багато енергії на певні примхи особи, особливо, якщо ця особа має певні фізичні вади або психічні відхилення. З часом робота з такими «складними» отримувачами соціальних послуг може привести до емоційного вигорання. Тому дуже важливо стимулювати, заохочувати працівників різними засобами, наприклад, преміювати, щоб у них була мотивація працювати краще для отримання максимально ефективного результату – надання якісних соціальних послуг відповідно до державних стандартів якості.

Висновки. Підводячи підсумки, слід зазначити наступне. Всупереч багатьом негативним чинникам (всесвітня пандемія гострої респіраторної хвороби COVID-19, військові дії, світова економічна криза), з якими зіткнулася наша країна, нехай повільно, але все ж таки в Україні продовжується розбудова соціальної держави. Це проявляється, зокрема, у реформуванні законодавства про надання соціальних послуг, у тому числі, шляхом соціального замовлення.

Так, Закон України «Про соціальні послуги» від 17 січня 2019 року № 2671-VIII (набув чинності 1 січня 2020 р.), який є основним законодавчим актом у законодавстві про надання соціальних послуг шляхом соціального замовлення, не регламентує детальну процедуру надання соціальних послуг шляхом соціального замовлення, проте, серед іншого, він містить окрему статтю 26, присвячену основним аспектам порядку надання соціальних послуг шляхом соціального замовлення (чого не було у попередній редакції Закону), зокрема, щодо фінансування, строків проведення конкурсу на надання соціальних послуг тощо. Зазначений Закон містить ряд позитивних нововведень, таких як супервізія, Реєстр надавачів та отримувачів соціальних послуг та ін., проте деякі положення (визначення термінів) потребують уточнення або доповнення, зокрема, визначення соціальних послуг та соціального замовлення.

Список використаних джерел:

1. Кулі-Іванченко К.К. Соціальне замовлення органів місцевого самоврядування в Україні: конституційно-правове дослідження : монографія. Одеса : Гельветика. 2018. 232 с.
2. Про соціальні послуги: Закон України від 17.01.2019 № 2671-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2671-19#Text (дата звернення: 17.02.2023).
3. Про соціальні послуги : Закон України від 19 червня 2003 року № 966-IV (втратив чинність) URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/966-15#Text (дата звернення: 17.02.2023).
4. Про затвердження Загальнонаціональної цільової соціальної програми протидії ВІЛ-інфекції/СНІДу на 2014–2018 роки : Закон України від 20 жовтня 2014 № 1708-VII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1708-18#Text (дата звернення: 17.02.2023).
5. Орзіх М.П. Місцеве самоврядування в незалежній Україні: десятиріччя досягнень та прорахунків. *Місцеве самоврядування: 10 років здобутків* / за ред. М. Пухтинського. Київ : Атіка, 2002. 367 с.
6. Про затвердження Порядку надання соціальних послуг шляхом соціального замовлення та компенсації надавачам вартості соціальних послуг: Постанова Кабінету Міністрів від 1 червня 2020 р. № 450. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/450-2020-%D0%BF#n9 (дата звернення: 17.02.2023).

УДК: 342
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.75.1.19

ПРІОРИТЕТНІ ЗАВДАННЯ ВІТЧИЗНЯНОЇ НАУКИ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА В УМОВАХ РОСІЙСЬКОЇ АГРЕСІЇ

Марцеляк О.В.
доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри конституційного права
Київського національного
університету імені Тараса Шевченка

Марцеляк О.В. Пріоритетні завдання вітчизняної науки конституційного права в умовах російської агресії.

Стаття присвячена дослідженню ролі науки конституційного права в умовах війни з російським агресором. В роботі зазначається, що зарубіжний та й набутий за роки незалежності національний досвід державного будівництва переконливо свідчить про неможливість модернізації будь-яких суспільних відносин без належного наукового обґрунтування, прогностичних передбачень, розробки новітніх суспільних методологій та теорій. Особливо це важливо в сучасних умовах повномасштабної війни, коли перед українським суспільством і державою постали проблеми, які раніше не перебували у фокусі уваги вітчизняної правової науки. Зроблено акцент не про абстрактну потребу з боку юридичної науки досліджувати негативні явища війни, а про необхідність давати правову оцінку конкретним численним воєнним злочинам росії, здійсненими цією країною злочинам проти людяності, геноциду, порушення агресором конституційних прав та свобод людини на території України тощо. Зазначено, що сьогодні мають відбутися узагальнення практики реалізації Конституції та іншого законодавства України в умовах війни, реального стану забезпечення прав людини, функціонування національного механізму публічної влади з урахуванням військового стану і виходячи з цього узагальнення, спираючись на нього юридична наука, в тому числі й наука конституційного права, має науково обґрунтувати і сформулювати конкретну необхідність удосконалення вітчизняного законодавства і визначити характер змісту таких змін.

Виокремлені конкретні пріоритетні завдання вітчизняної науки конституційного права не тільки щодо аналізу і розробки рекомендацій відносно удосконалення національного законодавства з метою гарантування державного суверенітету, територіальної цілісності України, належного забезпечення прав людини і функціонування механізму державної влади та місцевого самоврядування в період військової агресії північного сусіда, а й створення основ, фундаменту для трансформації правової системи України відповідно до європейських стандартів та цінностей у післявоєнній країні.

Ключові слова: Конституція України, конституційне право, конституціоналізм, органи державної влади та місцевого самоврядування, права людини.

Martseliak O. The Priority Tasks of the National Science of Constitutional Law during the Russian Aggression.

The article addresses the issue of the role of the science of the constitutional law during the war with russian aggressor. It is mentioned, that international and national experience of the state-building, obtained over the long years of Ukrainian independence, convincingly proves that it is not possible to modernize social relations without correct scientific substantiation, prognostic predictions, development of the innovative social methodology and theories. It is particularly important during the full-scale war with russia due to the fact, that Ukrainian community and country faced the problems, which were not previously in the focus of attention of domestic legal science.

The author emphasizes, that there is no abstract necessity to explore the negative phenomena of war. A conclusion is made that the legal science has to provide a legal assessment of the certain war crimes, crimes against humanity, genocide, violations of the constitutional rights and freedoms of a person committed on the territory of Ukraine by russia, etc. It has been found out that there is need of the summarizing the practice of

applying Constitution of Ukraine and other legislation during the war, the real state of ensuring human rights, the functioning of the national mechanism of public power, taking into consideration the military situation. The aim of the legal science, including constitutional law, is to provide a conceptual theoretical framework based on the aforementioned generalization and scientifically substantiate and formulate the specific importance of the enhancement of national legislation and to determine the nature of the content of such changes.

The research highlights the specific priority tasks of the national science of constitutional law not only in relation to the analysis and development of recommendations regarding the improvement of national legislation in order to guarantee state sovereignty, territorial integrity of Ukraine, proper provision of human rights and functioning of the mechanism of state power and local self-government during the period of military aggression of the northern neighbor, but also to create the basis of the transformation of the Ukrainian legal system according to the European standards and values in the post-war country.

Key words: Constitution of Ukraine, constitutional law, constitutionalism, government authorities, local self-government bodies, human rights.

Постановка проблеми. Розпочата росією війна в Україні має наслідком цілий ряд проблем економічного, соціального, воєнного, політичного характеру. Україна зіткнулася із безпрецедентною небезпекою, яка безпосередньо загрожує її існуванню як незалежної та суверенної держави. Це ставить на порядок денний широке коло праксіологічних викликів щодо визначення нових напрямів діяльності всього вітчизняного механізму публічної влади, які мають бути спрямовані передусім на досягнення перемоги Українського народу в цій війні, а також прогнозування проведення в нашій країні післявоєнних реформ, що мають охоплювати шляхи відновлення пошкодженої в результаті військової агресії економіки, інфраструктури, деяку модернізацію існуючої системи управління, удосконалення механізму публічної влади, і спрямовуватися на досягнення в подальшому європейського рівня соціально-економічного розвитку країни.

Вітчизняна післявоєнна реформа має стати правовою основою зміни і модернізації форми та змісту існуючих суспільних відносин, визначити нову модель територіально-політичної організації країни, виступити необхідною передумовою для здійснення ефективної державної регіональної політики, проведення економічних і управлінських реформ.

Утім, першочерговим завданням сьогодні все таки стоїть вирішення питання функціонування національного механізму публічної влади і українського суспільства в умовах війни, вироблення чіткої стратегії, визначення конкретної мети і завдань їх організації і роботи з метою розгрому агресора, з зазначенням усього можливого і необхідного інструментарію, правової та інституційної складової для цього.

Це висуває на передній план необхідність проведення комплексних наукових досліджень виконаних в межах юридичної науки, в тому числі науки конституційного права, які на високому науково-методологічному рівні дозволять виділити та охарактеризувати завдання й пріоритетні напрями сучасного етапу вітчизняного державотворення.

Стан дослідження. Хоча феноменологія науки конституційного права, її ролі у вітчизняних державотворчих процесах перебувала в полі зору вітчизняних науковців (М.О. Баймуратова, Д.М. Бєлова, Ю.М. Бисаги, В.Ф. Погорілка, Ю.М. Тодики, О.Ф. Фрицького, В.М. Шаповала та ін.) питання пріоритетності завдань вітчизняної правової науки, в тому числі конституційного права, в умовах війни, безумовно українськими вченими конституціоналістами не досліджувалося, тому існує потреба в аналізі цієї проблематики.

Метою статті є виокремлення, виходячи з сучасного стану подій в Україні, основних напрямів досліджень у сфері права і на цій основі завдяки узагальненню і теоретичному аналізу національного досвіду державного будівництва в умовах війни, виявити тенденції розвитку вітчизняного суспільства, визначити пріоритетні завдання науки конституційного права в умовах російської агресії, охарактеризувати правові засоби вдосконалення побудови і діяльності національного механізму державної влади та органів місцевого самоврядування, розробити обґрунтовані рекомендації щодо шляхів подальшого вдосконалення правового регулювання суспільних відносин з метою перемоги у війні з росією і формування України як демократичної, правової, соціальної держави.

Виклад основного матеріалу. Зарубіжний та й набутий за роки незалежності національний досвід державного будівництва переконливо свідчить про неможливість модернізації будь-яких суспільних відносин без належного наукового обґрунтування, прогностичних передбачень, розробки новітніх суспільних методологій та теорій.

При цьому йдеться не про абстрактну потребу з боку юридичної науки досліджувати негативні явища війни, а про необхідність давати правову оцінку конкретним численним воєнним злочинам росії, здійсненими цієї країною злочинам проти людяності, геноциду, порушення агресором конституційних прав та свобод людини на території України тощо. Повинні відбутися узагальнення практики реалізації Конституції та іншого законодавства України в умовах війни, реального стану забезпечення прав людини, функціонування національного механізму публічної влади з урахуванням військового стану і виходячи з цього узагальнення, спираючись на нього юридична наука має науково обґрунтувати і сформулювати конкретну необхідність удосконалення вітчизняного законодавства і визначити характер змісту таких змін.

Провідну роль у цьому має зайняти наука конституційного права, як юридична наука, головна особливість якої полягає в тому, що вона розкриває закономірності й тенденції конституційного регулювання суспільних відносин у державі, особливості розвитку вітчизняного конституціоналізму, конституційної законності, аналізує сутність народного, державного і національного суверенітету та форми і механізми їх реалізації на практиці, дає оцінку розвитку вітчизняного конституційного процесу, його проблемам і труднощам, займається розробкою комплексних теоретичних проблем становлення народовладдя в Україні і його конституційного регулювання, аналізує основи правового статусу особи, конституційні основи організації громадянського суспільства, конституційні принципи взаємовідносин держави, суспільства і громадянина, характеризує статус органів державної влади та місцевого самоврядування, визначає параметри їх функціонування та необхідність удосконалення їх роботи, формулює основний понятійний апарат, наукові категорії, що їх застосовує національна юридична наука, розкриває вітчизняне законодавство, роль, функції та призначення конституційно-правових інститутів.

Наука конституційного права покликана завдяки узагальненню і теоретичному аналізу національного досвіду державного будівництва виявляти тенденції розвитку вітчизняного суспільства, визначати шляхи і правові засоби вдосконалення побудови і діяльності механізму державної влади та органів місцевого самоврядування, розробляти обґрунтовані рекомендації щодо шляхів подальшого вдосконалення правового регулювання відповідних суспільних відносин та практики застосування правових норм, запровадження позитивного досвіду державотворення інших країн світу.

В той же час зазначимо, що в умовах війни з росією перед вітчизняною наукою конституційного права лежить важливе завдання не тільки щодо аналізу і розробки рекомендацій відносно удосконалення національного законодавства з метою гарантування державного суверенітету, територіальної цілісності України, належного забезпечення прав людини і функціонування механізму державної влади та місцевого самоврядування в період військової агресії північного сусіда, а й створення основ, фундаменту для трансформації правової системи України відповідно до європейських стандартів та цінностей у післявоєнній країні.

Виходячи з цього, умови війни викристалізовують нові напрями та першочергові завдання для вітчизняної науки конституційного права, які спрямовані, перш за все, на посилення уваги до проблематики, з одного боку, сталості вітчизняної доктрини конституціоналізму, дотримання та реалізації Конституції України, конституційних цінностей в умовах воєнного стану, з іншого – розробки і реалізації удосконаленої моделі національної держави, механізму публічної влади України та ідеологічної складової змісту конституціоналізму – конституційної правосвідомості, спрямованої на вироблення патріотичної складової у наших громадян, в основі якої лежить любов до Батьківщини, шанування своєї дійсної історії, піднесення національної ідеї тощо.

Конституціоналізм під час війни набуває деяких модифікацій, що зводяться насамперед до раціоналізації влади, вжиття невідкладних і ефективних заходів щодо захисту державного суверенітету і територіальної цілісності України, оборони конституційної демократії, ефективного забезпечення прав і свобод людини в умовах військової агресії.

За таких умов конституціоналізм, як публічно-правова система конституційної організації сучасного суспільства на основі права, демократії та утвердження конституційно-правової свободи людини, змістом якої (цієї системи) є конституція та конституційне законодавство, конституційні правовідносини, конституційна правосвідомість, конституційний правопорядок, функціонування якої спрямоване на обмеження (самообмеження) публічної влади на користь громадянського суспільства, прав і свобод людини [1, с. 545] набуває нових форм.

Тому важливо з урахуванням цього фактору сьогодні говорити про такі нові форми, особливості реалізації конституціоналізму в Україні. Деякі науковці схиляються до думки про те, що в умовах

війни варто вести мову про так званий «мілітарний конституціоналізм» (Баймуратов М., Кофман Б.) чи «воєнний конституціоналізм» (Водянніков О.) як особливий механізм реалізації державної влади в період війни, який допускає відступи від конституційних принципів функціонування влади передбачених Конституцією в мирний час. Тобто, мова йде про те, що війна стає підставою для переосмислення тих цінностей, непорушність яких в мирний час є очевидною та не підлягає сумнівам, цінностей, які власне є якісною особливістю ліберального людиноцентриського підходу до реалізації публічної влади в державі.

Певною мірою ці концепції перекликаються з так званою доктриною «войовничої демократії», яка вперше була запропонована відомим німецьким конституціоналістом К. Левенштайном в опублікованій ним у 1937 році статті «Войовнича (militant) демократія та фундаментальні права». Описуючи катастрофічну ситуацію із домінуванням на Європейському континенті тоталітарних екстремістських режимів, він закликав демократичні країни до самозахисту, який коротко охарактеризував словами «з вогнем потрібно боротися вогнем» [2, с. 1588]. Він пророкував, що «вороги демократії будуть робити свою невдячну справу, зловживаючи демократичними гарантіями верховенства права і прикриваючись справою захисту індивідуальних свобод» [3, с. 337].

Доктрина «войовничої демократії» почне активно застосовуватись багатьма країнами після ІІ-ої Світової війни, що стало поштовхом навіть для її конституціоналізації (Конституція Італії 1947 року, Основний закон ФРН 1949 року, Конституції Польщі 1997 року тощо). Сутність її полягає у забороні політичних сил, рухів фашистського, комуністичного, екстриміського характеру (діяльність яких спрямована на підтримку або пропаганду придушення прав і свобод громадян, сприяє національній, расовій, класовій чи релігійній ненависті тощо), і виробленні інших інструментів самозахисту демократії [4, с. 302-303].

В той же час відзначимо, що потрібно доволі насторожено відноситися щодо надання пріоритетності сучасним процесам національного державотворення на основі доктрин «воєнного конституціоналізму» чи «мілітаристського конституціоналізму» як домінуючої системи цінностей на період війни. Це не зовсім вдалий вибір форми державного будівництва, оскільки створює умови для розвитку негативних тенденцій здатних призвести до узурпації влади та до загрози нехтування непорушних прав людини в Україні.

Якщо і говорити про ці концепції розвитку вітчизняного конституціоналізму в умовах військової агресії, то тільки в тому аспекті, що вони мають бути проявом особливостей чи складовою частиною класичного конституціоналізму який базується на класичних ідеях лібералізму і являє собою фундаментальну основу демократичних принципів, сталу систему інститутів, відносин, принципів та цінностей, що забезпечують демократичний характер розвитку України, від якого не можна здійснювати антиліберальних відступів.

Фактор війни з росією приводить до висновку, що сьогодні має йти мова про нові вектори розвитку сучасної національної парадигми конституціоналізму, які повинні, виходячи з мети конституціоналізму – обмеження (самообмеження) публічної влади на користь громадянського суспільства, прав, свобод та інтересів людини і громадянина для досягнення (визнання, забезпечення та захисту) конституційно-правової свободи людини [5] – охоплювати, перш за все, питання щодо функціонування Конституції України, особливостей реалізації її положень в умовах війни, форм і методів її захисту за таких обставин. Вчені правники-конституціоналісти повинні з урахуванням вітчизняних традицій державного і конституційного будівництва, досвіду інших країн і народів сформувати відповідні рекомендації для належного функціонування Основного Закону України в умовах воєнного стану.

Назріла сьогодні і необхідність скорегувати парадигму вітчизняного конституціоналізму і перейти від практики безсистемних досліджень у сфері оборони та захисту суверенітету і територіальної цілісності України до комплексного аналізу, прогнозувать у цій сфері і вироблення на основі національних цінностей, національної ідеї, історичного досвіду України довгострокової і науково обґрунтованої концепції державного будівництва в сфері національної безпеки, яка має стає домінантою національного державотворення.

Напрямком сучасної парадигми національного конституціоналізму має також стати і проблема його функціонального механізму. В умовах війни відбувається трансформація вітчизняного механізму державної влади та місцевого самоврядування через запровадження військових адміністрацій, посилення повноважень окремих органів державної влади, тому важливо чітко визначити завдання та функції інституцій механізму публічної влади, особливо у сфері оборони України, захисту населення від зовнішнього агресора; необхідно напрацювати концепцію створення умов для функціонування/пе-

ренесення та належного виконання своїх обов'язків тими органами влади, що базуються на тимчасово окупованій території та щодо безперебійної роботи тих владних інституцій, які з різних причин, залишаючись на території контрольованій українською суверенною владою, стикнулися з труднощами у своїй роботі, котрі викликані фактичним перебуванням України в стані війни; оптимально обґрунтувати зміну алгоритму реалізації функцій, штатну чисельність служб і підрозділів кожного органу державної влади. В цьому плані хотілось би звернути увагу, зокрема на Кабінет Міністрів України, окремі міністерства та інші центральні органи, які не зуміли повною мірою справитися з викликами війни і продовжують працювати «по-старому».

Також слід негайно законодавчо врегулювати питання правового статусу добровільних батальйонів та інших озброєних військових та напіввійськових формувань, узаконення їх функціонування, встановлення соціальних та правових гарантій бійців територіальної оборони та інших таких формувань. Вітчизняні вчені правники, в тому числі й конституціоналісти, мають розробити і запропонувати законодавцям на основі аналізу сьогоднішніх військових подій оптимальний варіант правового регулювання завдань, повноважень, організаційної структури та відомчої приналежності таких формувань та їх відповідальності.

На рівні конституційної доктрини має відбутися і перегляд ролі та місця міжнародних організацій у системі гарантування миру у світі загалом та забезпечення національної безпеки окремих країн. Події останнього часу свідчать, що, на жаль, окремі визнані міжнародні інституції, наприклад, ООН, ОБСЄ, які за своїм призначенням мають працювати у напрямку забезпечення безпеки та миру у світі, на практиці виявилися малоефективними і такими, що нездатні належним чином реалізувати цю функцію.

Вкрай необхідно сьогодні також проводити дослідження щодо удосконалення національної законодавчої бази у сфері міжнародної співпраці України із союзниками у питаннях забезпечення нашої державної безпеки, міграції наших співгромадян та охорони кордонів України, отримання нашою країною міжнародної гуманітарної допомоги від зарубіжних партнерів та її ефективного розподілу, вироблення та впровадження міжнародних інструментів притягнення росії до відповідальності за воєнні злочини в Україні (створення спеціального Міжнародного трибуналу з цього питання). Певна юридична основа щодо останнього існує, оскільки з цією метою на базі Євроюсту організована Спільна слідча група для фіксування та збору доказів воєнних злочинів вчинених в Україні російським агресором [6]. Як відзначає М. Савчин: «Відстоювання цінностей конституціоналізму стає не лише національним завданням, а також наднаціональним. Воно виходить власне за межі інструментарію лише міжнародного права. Такий інструментарій також має бути пронизаний мереживом вертикальної і горизонтальної взаємодії. Тут мають бути ревізовані консенсусні механізми ухвалення рішень як інституційно неспроможні на ухвалення рішень кваліфікованою більшістю з урахуванням долі національного представництва у міжнародних та/або наднаціональних інститутах. Також мають бути запроваджені механізми універсальної міжнародної юрисдикції так само, що діють щодо злочинів фінансування тероризму та дискримінації» [7, с. 56].

Варто вітчизняним вченим конституціоналістам запропонувати механізм притягнення до конституційної відповідальності тих владних суб'єктів, що стали на шлях зради України, Українського народу, поставили під загрозу обороноздатність держави та збереження стабільності в роботі органів державного апарату (проросійські високопосадовці органів публічної влади, народні депутати України та депутати органів місцевого самоврядування, чиновників, які втекли за кордон тощо); розробити теоретичну основу для засудження «рашизму», «руського миру» і будь-яких проявів російського шовінізму як прояву тоталітарно-терористичного режиму, який вчиняє воєнні злочини проти України та геноцид щодо українців, створює загрозу існування нашої держави.

Пріоритетним питанням для науки конституційного права України в умовах війни має бути і пошук відповідей на питання належного забезпечення прав людини, які виступають серцевиною конституціоналізму. Як справедливо зазначає О. Скрипнюк, оскільки права людини та громадянина є осердям усієї системи права й основою розвитку всіх правовідносин, то будь-яка діяльність органів державної влади, уся державна політика має спрямовуватися на гарантування, захист і забезпечення цих прав – це випливає з факту проголошення України правовою державою (ст. 1 чинної Конституції України) [8, с. 7-8]. «Визначаючи права людини як об'єкт конституційного захисту, – пише І. Гордієнко, – необхідно пам'ятати, що він є органічною складовою конституційного розвитку. Інакше кажучи, цей об'єкт є необхідним, і його поява зумовлюється вже на рівні теоретичного визначення змісту феномена конституції та конституціоналізму» [9, с. 84].

Зрозуміло, що з огляду на повномасштабне вторгнення росії, владою України було прийнято рішення про введення особливого правового режиму - воєнного стану на всій території країни, що має кардинальні наслідки для забезпечення прав і свобод людини і громадянина, гарантованих Конституцією України. Зокрема, воєнний стан став причиною обмеження (хоча й тимчасового) цілого ряду визначених вітчизняним Основним законом прав і свобод людини і громадянина та загальною забороною таких форм прямої демократії як вибори і референдуми. У свою чергу, обмеження конституційних прав і свобод приводять до дисбалансу приватного та публічного інтересів, за якого органи державної влади отримують доволі широкі повноваження, інколи й не зовсім конституційні важелі впливу на суспільство, громадян, що може стати причиною зловживань новими повноваженням та критикується з боку як громадськості і експертів в сфері права.

Тому сьогодні, коли ми говоримо про конституційно-правовий механізм забезпечення прав людини в Україні, науковці мають вирішувати цю дилему, а також повинні першочергово акцентувати увагу на особливостях захисту прав таких категорій осіб:

а) які перебувають на окупованій території;

б) які перебували на окупованій території та сьогодні потребують відновлення порушених під час окупації їх прав і свобод;

в) які перебувають на території, де ведуться військові дії;

г) які перебувають на території, де не відбуваються безпосередньо військові дії, однак громадяни знаходяться в зоні ризиків обстрілів ракетами та військовою авіацією;

д) які внаслідок війни змушені були покинути свої домівки і сьогодні перебувають за межами України в статусі біженців.

Окрім того вітчизняний конституційно-правовий механізм забезпечення прав людини потребує своєї модернізації виходячи з обставин війни з росією і необхідності удосконалення його правової складової щодо особливостей захисту:

а) прав дітей – більше 450 вбитих дітей, біля 800 поранено в результаті військових дій, уже не десятки, а тисячі дітей (за даними Уповноваженої Президента України з прав дітей та дитячої реабілітації 181 тисяча [10]) вивезено до РФ (практично депортовано), порушуються права дітей в результаті втрати ними своїх батьків; також чинне законодавство має низку прогалин і колізій, які ускладнюють або взагалі унеможливлюють належне забезпечення державних соціальних гарантій дітям, які постраждали від збройної агресії росії проти України;

б) прав жінок – події в Київській області (міста Буча, Ірпінь, Макарівський район), в Чернігівській та Харківській областях, території яких були окуповані, засвідчують наскільки права наших жінок порушувалися російськими фашистами в плані сексуального насилля (як повідомила спецпредставниця ООН з питань сексуального насильства в умовах конфлікту Праміла Паттен [11], Організація Об'єднаних Націй зафіксувала в Україні 124 випадки зґвалтувань в ході війни Росії проти України. При цьому вона справедливо вважає, що ці дані – лише «верхівка айсберга» і не відображають реальних масштабів сексуального насильства під час війни, тому що ще 28 квітня Уповноважений Верховної Ради України з прав людини Людмила Денісова повідомляла, що тільки за перші два тижні квітня 2022 року до Офісу омбудсмена надійшло близько 400 заяв про сексуальне насильство з боку російських окупантів) і т. ін.;

в) прав людей похилого віку – люди похилого віку та особи з інвалідністю завжди відносилися до числа вразливих категорій населення і в час військовий дій проблема захисту їх прав і свобод набула особливої актуальності і щодо їх евакуації з території воєнних дій, забезпечення житлом в нових районах проживання, виплати пенсій та ін.;

г) прав військовослужбовців – при цьому маються на увазі військовослужбовці, які перебувають на передовій і ведуть військові дії з агресором, військовослужбовці, які отримали поранення і потребують отримання належної медичної допомоги в тому числі військовослужбовці, що після звільнення з лав ЗСУ потребують психологічної допомоги.

Категорії наших співгромадян, які потребують свого захисту в умовах російської агресії можна продовжити за рахунок внутрішньо переміщених осіб. Зокрема в «полі зору» вітчизняних науковців-конституціоналістів має стати питання щодо належного законодавчого врегулювання їх статусу, оскільки Закон України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб» від 20 жовтня 2014 р. [12] хоча й враховує факт війни з Росією, однак доволі поверхово (тільки що стосується питання праці таких осіб) і зовсім не враховує територіальний фактор військових дій, розширення

регіонів України, в яких громадяни змушені були покинути свої домівки та стати внутрішньо переміщеними особами тощо.

Невідкладним є також осмислення і належне законодавче врегулювання таких явищ, як роль посередників, процедури обміну полоненими і заручниками. Необхідно також впорядкувати у відповідності із сучасними умовами питання соціального і правового захисту волонтерів, які ризикують своїм здоров'ям і життям, виїжджаючи в зону бойових дій, надаючи допомогу військовим та іншим підрозділам безпосередньо під вогнем. Закон України «Про волонтерську діяльність» від 19 квітня 2011 р. [13] не відповідає реаліям сьогодення та не передбачає ефективні заходи соціального і правового захисту волонтерів.

Стержнем цих та інших законодавчих змін мають бути засади вітчизняного конституціоналізму, конституційна догматика і закріплені в Основному Законі України конституційні цінності.

В умовах військової агресії вітчизняна наука конституційного права, окресливши пріоритетні цінності, які корелюють із актуальними викликами сучасності, повинна закцентувати свої зусилля над подоланням кризових явищ, зумовлених веденням проти України загарбницької війни зі сторони росії, які можуть бути вирішеними лише відповідно тими правовими методами та способами, які допоможуть зберегти баланс між інтересами держави та окремого її громадянина, тими конституційними інструментами, які не будуть порушувати процес здійснення державної влади, збережуть стабільний розвиток усієї правової системи України. Тобто наука має виробити доктринальний підхід та механізм, який забезпечив би, з одного боку, сталість та стабільність категорії єдиного існуючого конституціоналізму, який унеможливлює існування подвійних стандартів розуміння до вибору цінностей в мирний та воєнний час, з іншого – доктринально обґрунтувати потреби та шляхи реформування національного механізму публічної влади, способи забезпечення прав людини в умовах воєнного стану.

Висновок. Отже, можемо констатувати, що війна з росією викликала загрози не тільки незалежності, суверенітету і територіальній цілісності України, а й загалом засадам вітчизняного конституціоналізму. Тому українське суспільство, українська держава повинні адекватно реагувати на ці загрози, виробити ефективний механізм їх фактичної нівелізації. Для досягнення цієї мети мають бути задіяні всі можливості держави і суспільства: політичні, економічні, соціальні, зовнішньополітичні, правові, наукові, культурні, духовні. Особливу роль має виконати юридична наука, зокрема наука конституційного права, яка повинна комплексно проаналізувати стан реалізації Конституції України в умовах військової агресії, дотримання прав людини, ефективність функціонування механізму публічної влади і запропонувати на основі цього шляхи вирішення викликів війни у цих сферах, які мають бути швидкими, реальними, конкретними і ефективними.

Список використаних джерел:

1. Крусян А.Р. Сучасний український конституціоналізм: монографія. Київ: Юрінком Інтер, 2010. 560 с.
2. Comparative constitutionalism. Cases and materials. St. Paul: LEG, 2016. 1688 p.
3. Ginsburg T., Dixon R. Comparative Constitutional Law. Northhampton: Edward Elgar Pub., 2011.
4. Конституційне право: підручник / за загальною редакцією М.І. Козюбри. К.: Ваіте. 2021. 528 с.
5. Крусян А.Р. Сучасний український конституціоналізм в умовах воєнного стану URL:https://ccu.gov.ua/sites/default/files/krusyan_a._suchasnyy_ukrayinskyy_konstytucionalizm_v_umovah_voyennogo_stanu_2022.pdf.
6. Євроюст надасть Спеціальній слідчій групі з розслідування воєнних злочинів в Україні технічну та фінансову підтримку – президент Гарман. Interfax-Україна, URL: https://interfax.com.ua/news/general/836134.html.
7. Савчин М. Війна як виклик конституціоналізм. Сучасний конституціоналізм: нові виклики, цінності та євроінтеграційні перспективи: матеріали круглого столу з нагоди Дня Конституції України (30 червня 2022 року). Київський національний університет імені Тараса Шевченка. Київ, 2022. С. 54–57.
8. Скрипнюк О. В. Правове забезпечення прав і свобод людини та громадянина в процесі реалізації державного управління. *Право України*. 2007. № 4. С. 3–8.
9. Гордієнко І.Л. Конституціоналізм як режим правового обмеження державної влади: Дисертація на здобуття ступеня доктора філософії за спеціальністю 081 Право. Київ, 2021. 263 с.

10. Росіяни незаконно вивезли 181 тисячу українських дітей — омбудсмен URL:https://suspilne.media/234957-rosiani-nezakonno-vivezli-181-tisacu-ukrainskih-ditej-ombudsmen/.
11. Інтервю із спецпредставницею генсекретаря ООН з питань сексуального насильства в умовах конфліктів Прамілою Паттен URL:https://ukrainian.voanews.com/a/pramila-patten-interview/6627987.html.
12. Закон України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб» від 20 жовтня 2014 р. База даних «Законодавство України». ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1706-18#Text.
13. Закон України «Про волонтерську діяльність» від 19 квітня 2011 р. База даних «Законодавство України». ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3236-17#Text.

УДК: 342
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.75.1.20

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ШТУЧНОГО ІНТЕЛЕКТУ У СФЕРІ РЕПРОДУКТИВНИХ ФУНКЦІЙ ЛЮДИНИ: СУЧАСНІ ВИКЛИКИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ РЕАЛІЗАЦІЇ

Тарасевич Т.Ю.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри публічно-правових дисциплін
Вінницького державного педагогічного університету
імені Михайла Коцюбинського,
Loginova60@ukr.net
https://orcid.org/0000-0002-3860 -9909

Тарасевич Т.Ю. Правове регулювання штучного інтелекту у сфері репродуктивних функцій людини: сучасні виклики та перспективи реалізації.

У статті досліджено сучасні аспекти правового регулювання штучного інтелекту крізь призму застосування репродуктивних технологій. Зазначено, що правове регулювання штучного інтелекту здійснюється як на національному, так і міжнародному рівні. В Україні питання штучного інтелекту частково врегульовано в Законі України «Про захист персональних даних» та Концепцією розвитку штучного інтелекту 2020 року. Міжнародно-правове регулювання означеного аспекту суспільних відносин зосереджено у міжнародних актах, які мають суто рекомендаційний характер щодо характеристики штучного інтелекту, зокрема в Європейській етичній хартії Ради Європи щодо використання штучного інтелекту в судових системах. Наголошено, що на питаннях штучної репродукції, де в ролі «матері» виступає штучний інтелект. Концепт штучної репродукції передбачає широке використання штучного інтелекту, який відповідатиме за доступ кожної дитини до поживних речовин, «адаптованих до її потреб». Крім того, він передбачає, що штучний інтелект зможе стежити за розвитком дітей та сигналізувати про будь-які можливі відхилення. Зроблено висновок про те, що правове забезпечення діяльності штучного інтелекту має бути врегульовано з урахуванням дослідження ризиків використання його в різних сферах життєдіяльності суспільства на основі позитивного зарубіжного досвіду таких країн як Японія, Австралія, США. При цьому варто брати до уваги той факт, що роль штучного інтелекту у штучній репродукції відрізняється залежно від способу. Так, при процедурі екстракорпорального запліднення або штучній інсемінації штучний інтелект буде задіяний у процесі відбору яйцеклітин та сперматозоїдів, щоб збільшити відсоток можливості запліднення та зменшити ризики, пов'язані з розвитком ембріона. Розглянуто аспект встановлення граничного віку для осіб, щодо яких будуть застосовані допоміжні репродуктивні технології. Також досліджено питання можливості проведення репродуктивних технологій для осіб, які не перебувають у зареєстрованому шлюбі. Наведено приклади законодавчого регулювання допоміжних репродуктивних технологій у зарубіжних країнах.

Ключові слова: права людини, штучний інтелект, репродуктивна функція, репродуктивні технології, штучна матка, робот, штучне вирощування немовлят.

Tarasevych T.Yu. Legal regulation of artificial intelligence in the sphere of human reproductive functions: current challenges and implementation prospects.

The article examines modern aspects of the legal regulation of artificial intelligence through the prism of the use of reproductive technologies. It is noted that the legal regulation of artificial intelligence is carried out both at the national and international levels. In Ukraine, the issue of artificial intelligence is partially regulated in the Law of Ukraine "On the Protection of Personal Data" and the Concept of the Development of Artificial Intelligence in 2020. The international legal regulation of this aspect of social relations is concentrated in international acts that have a purely advisory nature regarding the characteristics of artificial intelligence, in particular in the European Ethical Charter of the Council of Europe regarding the use of artificial intelligence in judicial systems. It was emphasized that on the issues of artificial reproduction, where

artificial intelligence acts as a “mother”. The concept of artificial reproduction involves the widespread use of artificial intelligence, which will be responsible for each child’s access to nutrients “adapted to its needs.” In addition, it predicts that artificial intelligence will be able to monitor the development of children and signal any possible deviations. It was concluded that the legal support of artificial intelligence should be regulated taking into account the study of the risks of its use in various spheres of life of society based on the positive foreign experience of countries such as Japan, Australia, and the USA. At the same time, it is worth taking into account the fact that the role of artificial intelligence in artificial reproduction differs depending on the method. Thus, in the procedure of in vitro fertilization or artificial insemination, artificial intelligence will be involved in the selection process of eggs and sperm in order to increase the percentage of the possibility of fertilization and reduce the risks associated with the development of the embryo. Considered aspects determination the age limit for persons to whom will apply assisted reproductive technology. Also investigated the possibility of reproductive technologies for people who are not in a registered marriage. This article gives examples of legal regulation of assisted reproductive technology in foreign countries.

Key words: human rights, artificial intelligence, reproductive function, reproductive technologies, artificial womb, robot, artificial raising of babies.

Постановка проблеми. У сфері репродуктивних прав людини відбувся науковий переворот. Одна з останніх новин приголомшила своєю креативністю та новизною. Зокрема, у грудні 2022 року компанія *EctoLife* представила першу у світі установку для штучного вирощування немовлят. Планується, що одна така установка зможе виношувати до 30 тис. немовлят у рік, а майбутні батьки зможуть спостерігати за процесом за допомогою мобільного додатку. Концепт *EctoLife* передбачає широке використання штучного інтелекту, який відповідатиме за доступ кожної дитини до поживних речовин, «адаптованих до її потреб». Крім того, він передбачає, що штучний інтелект зможе стежити за розвитком дітей та сигналізувати про будь-які можливі відхилення [1].

В Україні проблема правового регулювання штучного інтелекту гостро стоїть у сфері юриспруденції, оскільки ні в науковій доктрині, ні в чинному законодавстві немає чіткого розуміння специфіки його правового статусу та діяльності. Частково це поняття закріплено в Законі України «Про захист персональних даних» [2]. А 2020 року уряд України схвалив Концепцію розвитку штучного інтелекту [3]. Серед першочергових проблем, які виникають на шляху до нормального функціонування в галузі штучного інтелекту, у Концепції визначено відсутність або недосконалість насамперед правового регулювання штучного інтелекту, недосконалість законодавства про захист персональних даних та відсутність застосування таких технологій у судовій практиці. З метою правового закріплення штучного інтелекту в Україні планується масштабна співпраця з міжнародними організаціями та залучення європейського досвіду, зокрема в розробці стандартів захисту прав і свобод учасників таких відносин та Етичного кодексу використання штучного інтелекту [4].

У міжнародних актах, які мають суто рекомендаційний характер щодо характеристики штучного інтелекту, відображено принципи роботи зі штучним інтелектом у судових системах – Європейська етична хартія Ради Європи щодо використання штучного інтелекту в судових системах [5]. Також у цій сфері було створено Технічний комітет із штучного інтелекту SC N 42 у рамках Міжнародної організації зі стандартизації, що розробляє практики, проєкти та доповіді [6].

Як бачимо, поширення штучного інтелекту в Європі набирає дедалі більших обертів [7]. Дуже скоро людина не зможе уявити своє життя без використання технологій штучного інтелекту. Як наголошує Ю. Тюря, «використання таких технологій дозволяє підвищити ефективність та продуктивність будь-яких процесів, сприяє зміцненню конкурентоспроможності європейської промисловості та поліпшує добробут громадян» [8, с. 145]. З огляду на це, правове регулювання в сфері використання технологій штучного інтелекту знаходиться на стадії становлення та початкового розвитку.

Стан опрацювання. Серед наукових джерел, які стали важливою базою для цього дослідження, передусім є праці відомих вітчизняних юристів, які займалися питанням репродуктивних технологій, особливо таких вчених, як М. Менджул, С. Булеца, Б. Островська, О. Шрамова, О. Харитонова, Я. Триньова, І. Онищук, Є. Щербина, К. Гердова та інших науковців. Крім того, дослідження процедури застосування штучного інтелекту у сфері репродуктивних функцій людини з огляду на їх правове регулювання досі залишається актуальним питанням.

Метою статті є визначення сутності та проблематики питання правового регулювання штучного інтелекту на основі позитивного зарубіжного досвіду. Крім цього, слід визначити норми міжнародного права, що регулюють питання штучного інтелекту у сфері репродуктивних функцій людини, і про-

аналізувати законодавство України щодо застосування використання технологій штучного інтелекту в медицині.

Виклад основного матеріалу. Відзначимо, що сучасні інноваційні технології впроваджуються поступово у всі сфери життєдіяльності людини. Навіть у судовому розгляді застосовують технології відеозв'язку, електронний обіг [9]. В інформаційному просторі жваво обговорюють питання розгляду справи ІТ-суддею. Вчені з Університетського коледжу Лондона та Університету Шеффілда створили «комп'ютерного суддю», який може передбачати рішення Європейського суду з прав людини з точністю до 79 %. Розроблений алгоритм бере до уваги не тільки законні докази, а й моральний бік. «Комп'ютерний суддя» аналізує текст справи, використовуючи «алгоритм машинного навчання» [10].

У Японії, наприклад, ще 2016 року на засіданні державної комісії з інтелектуального права було прийнято рішення розпочати розробку нормативних документів щодо захисту авторських прав на продукти творчої діяльності, створені штучним інтелектом. Тоді як законодавством Австралії передбачено, що твір, який з'явився на світ завдяки участі комп'ютера, не може захищатись авторським правом, оскільки його не створено людиною. Бюро із захисту авторських прав США в одному з рішень зазначило, що зареєструє оригінальну авторську роботу тільки за умови, що її було створено людиною, адже авторське право захищає лише плоди інтелектуальної праці, основами яких є творчі здібності розуму людини (див.: [11]).

Окрім того, актуальність у визначенні ролі штучного інтелекту у правовідносинах та вирішення питання про правосуб'єктність зросла із застосуванням таких технологій у медичних цілях. Тож заслуговує на увагу, з погляду правового регулювання, питання штучної репродукції, де в ролі «матері» виступає штучний інтелект.

Варто зазначити, що далеко не у всіх країнах легалізовано штучне материнство, а відсутність міжнародного акта (насамперед рекомендацій) може надалі породити колізії під час вирішення суперечок у сімейному праві. Зокрема, досі актуальним є питання про юридичну відповідальність штучного інтелекту: чи можемо притягнути до відповідальності «систему програм»?

Що стосується ролі штучного інтелекту в сурогатному материнстві, то у правовій доктрині немає єдиної думки. Чимало праць присвячено штучній репродукції і, відповідно, правовим питанням встановлення материнства і батьківства, а також визначенню міжнародно-правового статусу ембріона.

У науковій літературі розглянуто аспекти визначення правосуб'єктності штучного інтелекту, правове регулювання штучного материнства, штучного інтелекту залежно від виконуваних ним функцій.

Штучний інтелект став супутником практично кожної людини на землі. Його застосовують у всіх сферах життєдіяльності – від найлегшої схеми алгоритмів аж до електронного «мозку», що розвивається. Особливо штучний інтелект змінив роботу в медицині деяких країн: він працює на операціях, апаратах підтримки життя тощо. На переконання вчених, існує чотири **способи застосування штучного інтелекту в медицині:** діагностика, розробка ліків, персоналізація лікування та редагування генів [12].

Із цього приводу постає питання: «Як врегулювати діяльність штучного інтелекту і чи можливо застосувати до регулювання цієї діяльності інститут правосуб'єктності?».

Правова доктрина не дає однозначної відповіді на це запитання, кожен юрист дотримується своєї думки щодо правового статусу штучного інтелекту.

Щодо трактування поняття «штучний інтелект», то його визначають як «здатність машин симулювати розум та імітувати людські когнітивні здібності, тобто збирати й адаптувати зовнішні дані, а на їх основі навчатися ухвалювати рішення та робити висновки, як могла би людина» [13]. Особливо варто звернути увагу на здатність до самонавчання й ухвалення рішень без вбудованих алгоритмів – таке формулювання має різні інтерпретації та не дає чіткого розуміння меж діяльності штучного інтелекту [14]. Виходячи з такого визначення, штучний інтелект призначений для виконання певних завдань, поставлених уже в алгоритм технологічних рішень.

Правосуб'єктність штучного інтелекту – одна з обговорюваних тем у юридичному співтоваристві. Передусім зауважимо, що правосуб'єктність – це здатність особи виступати суб'єктом права. Іноземний дослідник Тім Малган зазначає, що існує кілька основних підходів до визначення правосуб'єктності штучного інтелекту: концепція виключної правосуб'єктності, що передбачає надання статусу суб'єкта права лише людині; концепція мінімальної інклюзивності – штучний інтелект можна розглядати як автономний агент; концепція помірної інклюзивності – штучний інтелект як автономний агент або правоздатний агент, який не має правосуб'єктності; концепція повної інклюзивності – визнає штучний інтелект особою із правосуб'єктністю, аналогічною людській [14].

Утім штучний інтелект при функціонуванні та реалізації своєї діяльності може завдати шкоди особам, суспільним відносинам. Як відомо, загальноправовий підхід, визнаний усім світовим співтовариством, говорить, що збитки, завдані незаконними діями інших, мають бути відшкодовані правопорушником або особою, відповідальною за дії порушника. Основні принципи та керівні положення, що стосуються права на правовий захист та відшкодування збитків для жертв грубих порушень міжнародних норм у галузі прав людини та серйозних порушень міжнародного гуманітарного права прийнято Резолюцією 60/147 Генеральної Асамблеї від 16 грудня 2005 р. [15].

Оскільки на сьогодні штучний інтелект на законодавчому рівні не визнається суб'єктом правовідносин, то відповідальність за його дії має брати на себе особа, під керівництвом якої було вчинено ті чи інші дії [16].

Водночас питання юридичної відповідальності штучного інтелекту не вирішується так однозначно. Залежно від виду юридичної відповідальності різняться й підходи про наділення штучного інтелекту правосуб'єктністю. Наведемо одну з думок щодо необхідності наділення штучного інтелекту правосуб'єктністю. Якщо ми розмірковуємо про цивільно-правову чи деліктну відповідальність, то за умови самостійного ухвалення рішення без участі людини, до штучного інтелекту можуть бути застосовні загальні положення про цивільну відповідальність. Однак у випадку з інститутом кримінальної чи адміністративної відповідальності такий підхід не може застосовуватися, оскільки для реалізації цих інститутів необхідно усвідомлену поведінку (зокрема визначення об'єктивної сторони злочину). Ці міркування є дискусійними.

А втім, не варто забувати про таку характеристику штучного інтелекту як самонавчання, що передбачає наявність у нього функцій людського мозку, який відповідає за пам'ять, аналіз та розуміння отриманої інформації. У зв'язку із цим говорити про його неможливість зрозуміти неправомірність своїх дій буде не зовсім правильно, оскільки штучний інтелект у процесі самонавчання може пізнати тонкощі законодавства. Водночас сьогочасні можливості штучного інтелекту на «самонавчання» не дають підстав однозначно стверджувати про наявність свідомості та її співвідношення з людською свідомістю, інтелектом та самосвідомістю.

Навіть якщо за умови наявності певної міри розумової можливості і свідомості штучний інтелект буде близьким до людської свідомості, визначити результат діяльності штучного інтелекту як результат людської праці некоректно, оскільки штучний інтелект не керується чуттєво-емоційною категорією свідомості.

Отже, питання про правосуб'єктність та відповідальність штучного інтелекту досі є відкритим у юриспруденції. Наука та законодавство не дають чіткого уявлення про правосуб'єктність штучного інтелекту. Навіть більше, вчені не хочуть надавати штучному інтелекту правоздатність, тому що це відкриє «скриньку Пандори», враховуючи визнання можливості порушення прав штучного інтелекту.

А втім, у колі правознавців уже визначено можливі напрями розробки правового регулювання діяльності штучного інтелекту. Так, у доповіді, розробленій у Стенфордському університеті, запропоновано варіанти таких напрямів до 2030 року, серед яких, зокрема, визначення способу накопичення знань у сфері штучного інтелекту на рівнях управління [17].

Юрист, експерт трудового права Метью У. Шерер у науковій роботі зазначає про можливості ефективного правового регулювання та застосування штучного інтелекту при використанні різних механізмів, наприклад, механізмів деліктної відповідальності [18].

Правове забезпечення діяльності штучного інтелекту має бути врегульовано з урахуванням дослідження ризиків використання його в різних сферах життєдіяльності суспільства.

Штучне виношування ембріона (штучне материнство) – актуальне питання медичної науки і генетики. Як було зауважено раніше, у наукових працях не порушується проблематика ролі штучного інтелекту в сурогатному материнстві, проте в правовій доктрині вже склалися визначення міжнародно-правового статусу ембріона [19].

Існує два основні підходи до визначення правового статусу ембріона. По-перше, ембріоном визнають суб'єкт права, прирівняний до людини. По-друге, розглядають як об'єкт права: або річ, або частину організму матері, тобто орган і тканину людини [20].

Першу думку підкріплюють наявними передумовами нормативного регулювання статусу ембріона в міжнародних актах та національних законодавствах. Так, у Декларації прав дитини встановлено обов'язки щодо захисту ембріона, однак немає визнання правосуб'єктності ембріона з моменту зачаття [21].

Щоправда, законодавство окремих країн засвідчує проблему визначення правосуб'єктності ембріона. Наприклад, за законодавством Швейцарії [22] ембріон належить до генетичного засобу людини,

а в Конституціях Ірландії [23] та Словацької Республіки [24] закріплено декларацію про життя ембріона.

Отже, при визначенні на національному рівні ролі штучного інтелекту в штучній репродукції та виношуванні ембріона варто звертати увагу на специфіку визначення правового статусу ембріона в законодавстві.

У світовій історії та науці вже мало місце практичне застосування технологій у галузі штучного виношування ембріона. Так, уперше інкубатори для недоношених немовлят з'явилися в 1880-х у Парижі [25].

У 1960 р. почалися експерименти щодо створення таких інкубаторів, які б виконували функції справжньої матки. Проте в експериментах брали участь не людські ембріони, а тварини. На сьогодні статистика ембріонів, які виношувалися в інкубаторах, невтішна [26].

Зараз можемо говорити про прорив – створення наближеної моделі до штучної матки. У Філадельфії в одному зі шпиталів вдалося виростити кілька здорових ягнят [27]. Сам інкубатор був пластиковою конструкцією у вигляді мішка з рідиною всередині, у якому також знаходився контур, що проводив кисень, і додаткові трубки для забезпечення ембріона важливими речовинами та бактеріями.

Загалом сучасній медицині відомі різні способи штучної репродукції: екстракорпоральне запліднення (ЕКО); штучна інсемінація; збереження гамет чи ембріонів; редагування геному тощо. Водночас варто відзначити більший відсоток ймовірності вагітності за використання способів штучної репродукції, оскільки до запліднення відбувається огляд яйцеклітин та сперматозоїдів: залишаються лише «працюючі», а пошкоджені відсіваються.

Роль штучного інтелекту у штучній репродукції відрізняється залежно від способу. Так, при процедурі екстракорпорального запліднення або штучній інсемінації штучний інтелект буде задіяний у процесі відбору яйцеклітин та сперматозоїдів, щоб збільшити відсоток можливості запліднення та зменшити ризики, пов'язані з розвитком ембріона. При процедурі ЕКО вже проводиться процедура NGS (Next Generation Sequencing), яка полягає в генетичному скануванні ембріонів перед імплантацією. Тож роль, покладена на штучний інтелект, – відбір клітин та запліднення – важлива для майбутніх батьків, тому збільшено відповідальність за проведення процесу. Через це така діяльність штучного інтелекту потребує відповідного правового регулювання, якого нині немає.

До того ж постає питання про допустимість втручання у клітини, що становлять геном: яйцеклітини та сперматозоїди. Відповідно до Конвенції про захист прав людини та біомедицину «втручання, що має на меті змінити геном людини, може бути здійснено лише у профілактичних, діагностичних чи терапевтичних цілях і лише в тому випадку, якщо воно не спрямоване на внесення змін до геному спадковості» [28]. Однак втручання зі сторони штучного інтелекту не гарантує право, регульоване цією нормою, радше навпаки, діяльність буде спрямована на виявлення патологій, але «відкидання особливостей» також можливе.

Отже, ембріон може бути позбавлений особливостей розумового розвитку та фізичних особливостей. Наприклад, внаслідок відбору клітин дитина перестане бути вродженим музичним генієм або в неї зміниться колір очей чи волосся. Тому така діяльність штучного інтелекту безпосередньо порушує норми міжнародного права.

На додаток до проблеми правового позначення ролі штучного інтелекту в методах репродукції невирішеним є питання про правовідносини між суб'єктами за допомогою штучних методів репродукції. Деякі питання застосування допоміжних репродуктивних технологій потребують законодавчого врегулювання. Сьогодні не в усіх країнах є нормативно-правові акти, які регулюють відносини в галузі охорони репродуктивних прав. Щоправда, законодавство Великобританії [29], деяких штатів Австралії та США регулює таку методику допоміжних репродуктивних технологій як сурогатне материнство. А втім, правовідносини при використанні репродуктивних технологій на законодавчому рівні належно не врегульовані, зокрема це стосується і врегулювання штучного інтелекту у репродукції.

Штучна мати складається з двох складових: інкубатора та програми, яка здійснює контроль за розвитком ембріона. У контексті розгляду питання правового регулювання штучної матері, варто акцентувати на двох варіантах структури штучного інтелекту та його роботи в пологових будинках [1].

Нехай штучний інтелект вбудований в інкубатор з виношування ембріона і є мінімальним набором комплексних алгоритмів. Така практика в батьківських будинках поширена у всіх розвинених країнах та у приватних клініках України. У цьому випадку штучний інтелект є примітивним алгоритмом, який задається і регулюється вручну спеціалістами організації. Програма стежить за процесом розвитку,

постачає необхідні речовини та вітаміни, проте при найменших змінах, що відбуваються в організмі, який розвивається, подається сигнал і викликається лікар.

Отже, правосуб'єктністю такий штучний інтелект володіти не може точно, оскільки не виконує дій самостійно. Його роль примітивна: дотримання заданого простого алгоритму. У цьому варіанті юридичну відповідальність за правильний розвиток ембріона нестиме медичний фахівець (фізична особа).

Другий варіант ролі штучного інтелекту у штучній репродукції можна лише уявити. На сьогодні штучний інтелект не має таких функцій, щоб повністю замінити участь людини, зокрема відсутнє самонавчання.

Штучний інтелект самостійно сканує ембріон, проводить огляд за його розвитком без втручання медичного фахівця, постачає за потреби поживні речовини, що знаходяться в окремому контейнері. Тобто, по суті, штучний інтелект виконує роль сурогатної матері, оскільки виношування ембріона відбувається в його екосистемі.

Така ситуація діяльності штучного інтелекту породжує питання про його правосуб'єктність та юридичну відповідальність. Штучний інтелект самостійно виконує всі дії в процесі виношування ембріона, а людина лише постачає поживні речовини в контейнер, що ще не свідчить про ухвалення самостійних рішень штучним інтелектом. Водночас можна вести мову про якесь розширення функцій штучного інтелекту в процесі виношування ембріона, але все ж таки відповідальним буде медичний працівник, під керівництвом якого «працює» штучний інтелект.

Тож підсумуймо. Застосування штучного інтелекту у використанні методів штучної репродукції поступово входить у практику медичних установ. Використання такої технології сприятиме ефективному запліднення і в перспективі – виношуванню ембріона. Також у медицині розробляється та поступово впроваджується інкубатор з інноваційними технологіями – із програмою штучного інтелекту.

Водночас невирішеними досі є важливі питання щодо правосуб'єктності та юридичної відповідальності штучного інтелекту. Не варто забувати про можливість зміни генотипу при використанні в методах репродукції програм штучного інтелекту з відбору клітин. На наш погляд, законодавцю варто звернути увагу на цілеспрямований розвиток інституту інноваційних технологій у медицині та необхідність їх правового регулювання. Передусім це стосується цілей застосування штучного інтелекту та можливості застосування механізмів державного управління для ефективного врегулювання правосуб'єктності й відповідальності штучного інтелекту.

Міжнародні норми не повною мірою регулюють інтереси суспільства при застосуванні геномних технологій та штучного інтелекту. У таких актах йдеться про неправомірність втручання у геном людини під час внесення змін у геном спадковості. Однак ця норма вже стає предметом дискусії, а за умови розвитку й розширення діяльності штучного інтелекту чітко постане питання про те, чи порушує це права людини чи ні.

Список використаних джерел:

1. Вирішення проблеми з народжуваністю: у мережі з'явився концепт штучної матки, здатної «виносити» 30 тисяч дітей. *ZN.ua*. 2022. 13 груд. URL: https://zn.ua/ukr/TECHNOLOGIES/virishennja-problemi-z-narodzhuvanistju-u-merezhi-zjavivsja-kontsept-shtuchnoji-matki-zdatnoji-vinositi-30-tisjach-ditej.html (дата звернення: 15.12.2022).
2. Про захист персональних даних: Закон України від 01.06.2010 № 2297-VI. *База даних «Законодавство України»* / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2297-17#Text (дата звернення: 15.12.2022).
3. Про схвалення Концепції розвитку штучного інтелекту в Україні: розпорядження Кабінету Міністрів України від 02.12.2020 № 1556-р. *База даних «Законодавство України»* / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1556-2020-%D1%80#Text (дата звернення: 15.12.2022).
4. Токарєва К. С. Особливості правового регулювання штучного інтелекту в Україні. *Юридичний вісник*. 2021. № 3 (60). URL: http://www.law.nau.edu.ua/images/Nauka/Naukovij_jurnal/2021/3-60/23.pdf (дата звернення: 15.12.2022).
5. European Ethical Charter on the Use of Artificial Intelligence in Judicial Systems and their environment. Adopted at the 31st plenary meeting of the CEPEJ (Strasbourg, 3–4 December 2018). URL: https://rm.coe.int/ethical-charter-en-for-publication-4-december-2018/16808f699c (viewed on 15.12.2022).

6. Artificial intelligence ISO/IEC JTC 1/SC 42. URL: https://www.iso.org/committee/6794475.html (дата звернення: 15.12.2022).
7. Городиський І.М. Тенденції розвитку правового регулювання штучного інтелекту в Європейському Союзі. *ІТ-право: проблеми та перспективи розвитку в Україні:* зб. матер. ІІ Міжнар. наук.-практ. конф. (Львів, 17 листоп. 2017 р.). Львів: НУ «Львівська політехніка», 2017. С. 51–57.
8. Тюря Ю. Правове регулювання використання штучного інтелекту на основі європейського підходу. *Знання європейського права*. 2022. № 2. С. 141–145.
9. Голубєва Н.Ю. Електронне судочинство: міжнародний досвід: монографія. Одеса: Фенікс, 2020. 204 с.
10. Робот-суддя. *Закон і Бізнес*. 2017. 25 лют. – 3 берез. URL: https://zib.com.ua/ua/print/127739-kompyuterniy_suddya_peredbachae_rishennya_espl_z_tochnistyu_.html (дата звернення: 15.12.2022).
11. Кривецький О. До проблеми правового регулювання штучного інтелекту. Центр досліджень соціальних комунікацій НБУВ. URL: http://nbuviap.gov.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=3728:do-problemipravovogo-regulyuvannya-shtuchnogointelektu&catid=8&Itemid=350 (дата звернення: 15.12.2022).
12. Застосування штучного інтелекту в медицині (4 способи). *FutureNow*. 2019. 25 жовт. URL: https://futurenow.com.ua/zastosuvannya-shtuchnogo-intelektu-v-medytsyni-4-osnovni-sposoby/ (дата звернення: 15.12.2022).
13. Даниленко Ю. Від Ш до І: що таке штучний інтелект та як він трансформує світ. *PEKA. MEDIA***.** 2022. 1 лют. URL: https://speka.media/ai/vid-s-doi-shho-take-stucnii-intelekt-ta-yak-vin-transformuje-svit-xv7039#klyucovi-gravci-rinku-si-kompaniyi (дата звернення: 15.12.2022).
14. Mulgan T. Corporate Agency and Possible Futures. *SpringerLink.* 2018. 3 May. URL: https://link.springer.com/article/10.1007/s10551-018-3887-1 (viewed on 15.12.2022).
15. Резолюція 60/147 Генеральної Асамблеї від 16.12.2005. URL: https://legal.un.org/avl/pdf/ha/ga_60-147/ga_60-147_ph_r.pdf (дата звернення: 15.12.2022).
16. Cerka P., Grigiene J., Sirbikyte G. Liability for Damages Caused by Artificial Intelligence. *Computer Law & Security Review*. 2015. № 31 (3). С. 376–389.
17. Artificial Intelligence and Life in 2030: One Hundred Year Study on Artificial Intelligence. 2016. Stanford University. URL: https://cra.org/ccc/wpcontent/uploads/sites/2/2016/09/ai_100_report_0916fnl_single.pdf (viewed on 15.12.2022).
18. Scherer Matthew U. Regulating Artificial Intelligence Systems: Risks, Challenges, Competencies, and Strategies. *Harvard Journal of Law & Technology*. 2015. Vol. 29, No. 2. URL: https://ssrn.com/abstract=2609777 (viewed on 15.12.2022).
19. Байрачна Л.К., Микитенко К.А. Щодо питання правового статусу ембріона: національний та міжнародний досвід. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2021. № 5. С. 16–21. URL: http://www.pjv.nuoua.od.ua/v5_2021/4.pdf (дата звернення: 15.12.2022).
20. Островська Б.В. Міжнародно-правове регулювання права людини на життя в контексті біоетики: монографія. Київ: Логос, 2019. 604 с.
21. Конвенція про права дитини від 20.11.1989 / ООН. *База даних «Законодавство України»* / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_021#Text (дата звернення: 15.12.2022).
22. Федеральна конституція Швейцарської конфедерації від 18.04.1999. URL: http://www.ditext.com/swiss/constitution.html (дата звернення: 15.12.2022).
23. Конституция Ирландии (Ирландской Республики) от 29 декабря 1937 г. *Конституции государств Европы:* сборник. Москва: Норма, 2001.
24. Constitution of the Slovak Republic 1992. https://www.prezident.sk/upload-files/46422.pdf (viewed on 15.12.2022).
25. Щербина Є.М., Гердова К.О. Правовий статус ембріона людини. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції.* 2017. № 6, т. 3. С. 36–40.
26. Шрамова О.С. Справа про початок людського життя. *Кримінальне право та кримінологія. Часопис Київського університету права*. 2020. № 3. С. 320–324.
27. Недоношених ягнят вперше виходили у штучній матці. *BBCNews*. 2017. 26 квіт. URL: https://www.bbc.com/ukrainian/news-39717760 (дата звернення: 15.12.2022).

28. Конвенція про захист прав і гідності людини щодо застосування біології та медицини: Конвенція про права людини та біомедицину: міжнар. док. від 04.04.1997 / Рада Європи. *База даних «Законодавство України»* / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_334#Text (дата звернення: 20.12.2022).
29. Human Fertilisation and Embryology Act (1990). URL: https://embryo.asu.edu/pages/human-fertilisation-and-embryology-act-1990 (viewed on 15.12.2022).

УДК 342.8
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.75.1.21

СПОСОБИ ІМПЛЕМЕНТАЦІЇ МІЖНАРОДНИХ ВИБОРЧИХ СТАНДАРТІВ В НАЦІОНАЛЬНЕ ЗАКОНОДАВСТВО УКРАЇНИ

Чижмарь В.Ю.,
аспірант кафедри конституційного права
ННІ права Київського національного
університету імені Тараса Шевченка

Чижмарь В.Ю. Способи імплементації міжнародних виборчих стандартів в національне законодавство України.

Стаття присвячена дослідженню проблем імплементації та способів імплементації міжнародних виборчих стандартів у національне виборче законодавство України. В роботі здійснено критичний огляд наукових підходів вітчизняних та зарубіжних науковців щодо розуміння правової природи імплементації міжнародних актів. Зроблено авторський висновок, що імплементація міжнародних актів являє собою державотворчий/правотворчий процес окремих країн, який охоплює собою визнання державою міжнародних правових норм і їх впровадження у національне законодавство та у практичну діяльність з метою всебічної, своєчасної і повної реалізації прийнятих державою відповідно до міжнародного права зобов'язань.

Проаналізовано існуючі у правовій науці позиції вчених правників щодо способів імплементації міжнародних правових стандартів і на цій основі виокремлено та охарактеризовано способи імплементації міжнародних виборчих стандартів у національне законодавство України. Основними такими способами розглядаються, по-перше, рецепція, коли відбувається текстуальне повторення змісту прийнятого міжнародною спільнотою акту/норми в національному законодавстві відповідної держави без їх змін. Тобто це фактичне повторення змісту норм міжнародного права відповідними актами національного права. По-друге, трансформація, яка являє собою спосіб імплементації, що пов'язаний із переробкою тексту міжнародно-правового акту відповідно до засад національної правової системи і прийняття на цій основі норм внутрішнього права. Це дає можливість імплементувати норми міжнародного права з їх максимальною відповідністю вітчизняним засадам нормотворчої техніки. Його окремою формою виступає відсилання, коли створюється норма, яка відсилає до міжнародних актів, традицій міжнародного права. Завдяки цій формі державою санкціонується пряме застосування норм міжнародного права у внутрішньодержавні правові відносини. Визначено, що зазначені способи імплементації міжнародних виборчих стандартів в національне виборче законодавство особливо яскраво проявилися при прийнятті Виборчого кодексу України.

Ключові слова: вибори, міжнародні виборчі стандарти, виборче законодавство, імплементація, способи імплементації, рецепція, трансформація, відсилання.

Chyzhmar V.Y. Ways of implementation of international electoral standards in the national legislation of Ukraine.

The article is devoted to the study of the problems of implementation and ways of implementation of international electoral standards in the national electoral legislation of Ukraine. The work provides a critical review of scientific approaches of domestic and foreign scholars to understanding the legal nature of the implementation of international acts. The author concludes that the implementation of international acts is a state-building/law-making process of individual countries, which includes the recognition by the state of international legal norms and their implementation in national legislation and in practice with a view to comprehensive, timely and full implementation of the obligations assumed by the state under international law.

The article analyzes the existing positions of legal scholars on the ways of implementing international legal standards in legal science and, on this basis, identifies and characterizes the ways of implementing international electoral standards in the national legislation of Ukraine. The main such ways are, firstly, reception, when there is a textual repetition of the content of the act/norm adopted by the international community in

the national legislation of the respective state without their changes. That is, it is the actual repetition of the content of international law by the relevant acts of national law. Secondly, transformation, which is a method of implementation associated with the revision of the text of an international legal act in accordance with the principles of the national legal system and the adoption of domestic law on this basis. This makes it possible to implement the norms of international law with their maximum compliance with the domestic principles of rule-making technique. Its separate form is a reference, when a norm is created that refers to international acts, traditions of international law. Thanks to this form, the State authorizes the direct application of international law in domestic legal relations. It is determined that these ways of implementing international electoral standards in the national electoral legislation were especially evident in the adoption of the Electoral Code of Ukraine.

Key words: elections, international electoral standards, electoral legislation, implementation, methods of implementation, reception, transformation, reference.

Постановка проблеми. Проголошення в Основному Законі України курсу незворотності європейської та євроатлантичної інтеграції нашої країни ставить на порядок денний імплементацією та гармонізацією європейських правових стандартів в національне законодавство. Особливо в умовах міжнародної політичної глобалізації актуалізуються питання дотримання прав людини, демократичного формування і функціонування національних органів державної влади та місцевого самоврядування, суверенітету Української держави тощо. І одним із важливих правових феноменів, який демонструє перманентний характер цих процесів та виступає об'єктом конституційно-правового аналізу, регулювання, супроводження є вибори, порядок формування представницьких органів публічної влади, і, відповідно, міжнародні виборчі стандарти, їх сприйняття національним законодавством та реалізація в електоральному процесі. Це актуалізує проблему способів імплементації міжнародних виборчих стандартів в національне законодавство України.

Стан дослідження. Хоча феноменологія міжнародних виборчих стандартів перебувала в полі зору вітчизняних науковців (М.О. Баймуратова, Ю.Б. Ключковського, В.О. Корнієнка, Б.Я. Кофмана, Д.П. Мартиновського, О.В. Марцеляка, М.І. Смоковича, М.І. Ставнійчук та ін.) в науці конституційного права немає єдиного підходу до характеристики способів їх імплементації у національне законодавство України, тому існує потреба в аналізі цієї проблематики.

Метою статті є виокремлення способів імплементації міжнародних правових стандартів та на цій основі характеристика основних способів імплементації міжнародних виборчих стандартів у національне законодавство України.

Виклад основного матеріалу. Вироблені міжнародною спільнотою виборчі стандарти потребують свого визнання на національному рівні. Як пише Д.П. Мартиновський: «Насамперед треба підкреслити, що в правовому регулюванні держави безпосереднє впровадження міжнародно-правових стандартів виявляється доволі складним завданням. Це детерміновано тим, що в цьому процесі ми стикаємось із проблемою, яку викликає імплементація МПС в сучасні національні правові системи через національне конституційне право» [1, с. 120].

Імплементація міжнародних виборчих стандартів - це один із важливих напрямів державного будівництва будь-якої демократичної держави. Як зазначають Т.В. Стешенко та Л.С. Стешенко: «Одним із найважливіших напрямів державотворення в Україні залишається процес сприйняття національним законодавством міжнародних виборчих стандартів та їх реалізація в електоральному процесі. Саме тут об'єктивно зростає роль конституційно-правового супроводження зазначених процесів, актуалізуються питання обов'язковості для України міжнародних виборчих стандартів, що прийняті нестатутними органами міжнародних міжурядових організацій і неурядових організацій та питання дотримання Україною міжнародних виборчих стандартів» [2, с. 36-37].

Проте в науковій літературі зустрічаються різні точки зору щодо розуміння імплементації. Так, В. Скомороха під імплементацією розуміє «установлений державою порядок застосування норм міжнародного права на її території» [3, с. 78]; П.М.Рабінович вважає, що імплементація міжнародних правових стандартів є напрямом діяльності держави у вигляді системи юридичних засобів реалізації охорони і захисту прав у тій чи іншій державі, створених міжнародними організаціями та самою державою [4, с. 20]; В.Я. Суворова говорить, що термін «імплементація» є синонімом поняття «реалізація» і являє собою втілення норм міжнародного права у практичну діяльність держав та інших суб'єктів [5, с. 116]; Н.І. Цись стверджує, що імплементація – це сукупність засобів реалізації міжнародно-правових стандартів, створених державою і вона формує відповідне розуміння механізму

національної імплементації, виокремлюючи її відповідні елементні складові, до яких вона відносить національно-правові засоби, національні інститути (органи державної влади, управління з оформленою законодавчими методами регламентацією їх діяльності щодо імплементації), специфічні методи (внутрішньодержавні та галузеві) [6, с. 14].

Відзначимо, що ці позиції трактування імплементації не відрізняються докорінними відмінностями, генеральна лінія розуміння цього правового феномену зберігається і вона полягає у тому, що імплементація являє собою державотворчий/правотворчий процес, який охоплює собою визнання державою міжнародних правових норм і їх впровадження у національне право та у практичну діяльність цієї держави.

Отже, **імплементація** міжнародних актів являє собою державотворчий/правотворчий процес окремих країн, який охоплює собою визнання державою міжнародних правових норм і їх впровадження у національне законодавство та у практичну діяльність з метою всебічної, своєчасної і повної реалізації прийнятих державою відповідно до міжнародного права зобов'язань.

Варто відзначити, що у юридичній науці дослідники онтології імплементації по-різному трактують прояви цього правового явища. Так, у В.Н. Денисова, Є.Т. Усенко та С.В. Черниченко – це трансформація, у Р.А. Мюллерсона і Г.І. Тункіна – національно-правова імплементація, у А.С. Гавердовського – рецепція тощо. Однак, як зазначає Д.С. Терлецький, насправді це йдеться про різне розуміння і пояснення суті явища, принципові розбіжності щодо форм і методів забезпечення національним правом здійснення міжнародно-правових норм на території країни [7, с. 64].

Поділяємо цю точку зору і хочемо відзначити, що аналіз усіх названих в юридичній науці підходів приводить нас до висновку, що імплементація міжнародних виборчих стандартів відбувається двома основними способами, це шляхом:

1) рецепції – під якою розуміється сприйняття внутрішньодержавним правом норми міжнародного права без зміни її змісту [8, с. 24], метод запозичення із міжнародного права тих чи інших норм [9, с. 59], однобічний, добровільний процес запозичення, сприйняття і подальшого пристосування до умов певної країни більш розвинутого права, створеного в інший момент часу або в іншій державі, з метою вдосконалення та поліпшення дії власної правової системи [10, с. 8], виконання міжнародно-правових приписів в нормах внутрідержавного права [11, с. 146].

Завдяки рецепції відбувається текстуальне повторення змісту прийнятого міжнародною спільнотою акту/норми в національному законодавстві відповідної держави без їх змін. Тобто це фактичне повторення змісту норм міжнародного права відповідними актами національного права. Цей спосіб імплементації міжнародних виборчих стандартів є досить поширеним і в основному він застосовується після надання державою згоди на обов'язковість міжнародного договору.

Зазначимо, що в літературі виділяють дві стадії рецепції: по-перше, запозичення правового матеріалу однією правовою системою в іншої, по-друге, поступове вживлення цього матеріалу в правову практику і напрацювання вже власного національного оновленого правового досвіду [10, с. 8] і як пише Гомонай В.В.: «Вважаємо, що зміст терміну «рецепція права» полягає насамперед у тому, що це 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» [12, с. 10].

Таким чином рецепція виступає і правозастосовною формою імплементації міжнародних актів в тому числі й виборчих. При цьому відбувається як впровадження на національному рівні міжнародних правових стандартів у практику вітчизняних органів влади, так і впровадження у їх діяльності практики самих міжнародних організацій. Як стверджує Г.Б. Волошенюк: «Правозастосовна імплементація випливає із розуміння міжнародного договору як такого, що переносить зобов'язання держави щодо дотримання такого акту на зобов'язання органів держави стосовно застосування положень міжнародного договору у їх діяльності. Це здійснюється через використання міжнародних стандартів в тому числі й виборчих у діяльності різноманітних органів державної влади, органів місцевого самоврядування та інших правозастосовних органів. Особливо в цьому аспекті слід звернути увагу на використанні міжнародних стандартів національними судами рішень Європейського суду з прав людини (ЄСПЛ), а також на використання різноманітними національними правозастосовними органами рішень авторитетних організацій – Венеціанської комісії, ОБСЄ тощо» [13, с. 11-112].

2) трансформації – яка в науці розуміється як: перетворення приписів міжнародного права на норму внутрішньодержавного права через ухвалення нормативно-правового акту на державному рівні [14, с. 112]; одна із форм здійснення договорів норм у сфері внутрішньодержавного виконання [15, с.

152]; складне явище що включає в себе не тільки процес відтворення, але й переробки норм міжнародного права у відповідність до принципів національної правової системи [16, с. 89-90]; введення норми міжнародного права у внутрішньодержавну правову систему в результаті здійснення певних процесуальних дій [17, с. 33-34] (хоча Е.Т. Усенко розглядає трансформацію як об'єктивне явище, що виражається у різних способах здійснення міжнародних зобов'язань держави шляхом видання національно-правових актів, що здійснюється у різних правових формах: відсилка, ратифікація договору і його опублікування, виданні спеціальних законів [18, с. 14], що є не цілком правильно, оскільки тоді трансформація асоціюється із усіма способами імплементації, а не розглядається як окремий різновид імплементації).

Таким чином можемо сказати, що **трансформація** являє собою спосіб імплементації, який пов'язаний із переробкою тексту міжнародно-правового акту відповідно до засад національної правової системи і прийняття на цій основі норм внутрішнього права. Це дає можливість імплементувати норми міжнародного права з їх максимальною відповідністю вітчизняним засадам нормотворчої техніки. Як пише В.В. Гомонай: «При трансформації не може йтися про пряму дію міжнародно-правових норм у внутрішньому праві, тому що на етапі трансформації відбувається їх заміна нормами внутрішнього права. Називаючи трансформацію перетворенням, цей термін вживають умовно: міжнародно-правову норму не змінюють, і вона не втрачає свого статусу. Вона лише служить зразком, на основі якого вносяться зміни в національне законодавство» [19, с. 21]. Цю ж позицію підтримує відомий вітчизняний вчений-міжнародник М.В. Буроменський [20].

Трансформація як спосіб імплементації застосовується в тих випадках, коли технічно неможливо або недоцільно з тих чи інших причин при формулюванні норми національного нормативно-правового акта зберегти форму відповідної норми міжнародного договору, а також при необхідності додаткового національного регулювання відносин з метою виконання договору на внутрішньодержавному рівні (у випадку якщо міжнародна норма визначає тільки загальне право і виникає необхідність у його конкретизації на національному рівні) [21].

В літературі називаються різні види цього способу імплементації – трансформація може бути як загальною, так і індивідуальною [14, с. 112], фактична та юридична [22, с. 53], а за способом здійснення вона класифікується на автоматичну та неавтоматичну трансформацію, яка потребує прийняття спеціального рішення. Якщо законодавство держави передбачає, що всі міжнародні договори, в яких воно бере участь, є частиною його внутрішнього права, то норми будь-якого міжнародного договору, як тільки він набуває для цієї держави чинності, автоматично трансформуються. Якщо ж законодавство вимагає для прийняття договору сили закону, наприклад, прийняття спеціального парламентського акту, це буде вже неавтоматична трансформація [23, с. 132–146].

Л. П. Ануфрієва та Р.А. Мюллерсон трансформацію поділяють на пряму та опосередковану. Під прямою трансформацією вони розуміють процес надання міжнародному договору статусу національного закону, коли незважаючи на різновид надання обов'язковості міжнародному договору, норми міжнародного договору породжують тотожні положення в національному праві; під опосередкованою – коли на базі міжнародного договору видається нормативний акт, відтворюючий положення цього міжнародного договору [24, с. 343-344; 25, с. 224].

Варто відзначити, що окремою формою трансформації міжнародних актів, в тому числі й тих, що визначають виборчі стандарти, є відсилання – коли створюється норма, яка відсилає до міжнародних актів, традицій міжнародного права. Як пишуть М.О. Баймуратов та Д.П. Мартиновський: «Таким чином, норми міжнародного права можуть діяти незмінно в національному законодавстві, резонуючи з ідентичними нормами, закріпленими в міжнародній угоді» [14, с. 110]. Завдяки відсиланню державою санкціонується пряме застосування норм міжнародного права у внутрішньодержавні правові відносини.

Родоначальниками такої форми імплементації норм міжнародного права були такі відомі вчені, як фон Бар, А. Батіффоль, А. Дайсі та ін. На користь теорії і практики відсилання вказувалося, що відсилання є корисним, оскільки сприяє координації правових систем, роблячи механізм колізійного регулювання більш детальним та гнучким [26].

Р.А. Мюллерсон вважає, що відсилання як спосіб виконання норм міжнародного права на території держави є можливим щодо положень норм міжнародного права, які «…за своїм характером готові до застосування для регулювання відносин за участю суб'єктів національного права. Такі норми часто називають самовиконуваними. Лише вони можуть застосовуватися без конкретизації й адаптації до права держави для регулювання відносин за участю суб'єктів національного права. У цьому випадку

можливе застосування самих норм міжнародного права, хоча і не безпосередньо, а опосередковано – за допомогою відсильної норми національного права» [27, с. 63].

Відсилання може бути конкретним, коли вказується конкретний міжнародний акт, який підлягає застосуванню у внутрішньодержавних правовідносинах, і загальним, коли має місце загальне посилання на міжнародне право. Також в літературі виокремлюють загальну, часткову та конкретну відсилку. Загальна відсилка – це спосіб, за яким формується національна норма, що відсилає до всього міжнародного права, часткова – до частини міжнародного права (наприклад, до міжнародного договору), а конкретна відсилка відсилає до конкретної норми міжнародного договору. При цьому зазначається, що загальна чи часткова відсилка використовується для формування бланкетної норми, що відсилає до міжнародного права в цілому чи частини міжнародних договорів у випадку, коли технічно неможливо відтворити норму чи відсутня необхідність відтворення через надмірно велику кількість міжнародних договорів, що регулюють ті самі правовідносини. При використанні цих способів відсутня необхідність у прийнятті нових національних нормативно-правових актів при внесенні змін і доповнень у міжнародні договори, що були укладені раніше. Конкретна відсилка застосовується у випадку, коли при формуванні національних норм, що регулюють ті чи інші відносини, виникає необхідність відіслати суб'єкта правозастосування до конкретної норми міжнародного договору без її відтворення в національному нормативному акті [28].

Висновки. Отже, імплементація міжнародних актів являє собою державотворчий/правотворчий процес окремих країн, який охоплює собою визнання державою міжнародних правових норм і їх впровадження у національне законодавство та у практичну діяльність з метою всебічної, своєчасної і повної реалізації прийнятих державою відповідно до міжнародного права зобов'язань.

Основними способами імплементації міжнародних виборчих стандартів виступають рецепція, коли відбувається текстуальне повторення змісту прийнятого міжнародною спільнотою акту/норми в національному законодавстві держави без їх змін, тобто це фактичне повторення змісту норм міжнародного права відповідними актами національного права, та трансформація, яка являє собою спосіб імплементації, який пов'язаний із переробкою тексту міжнародно-правового акту відповідно до засад національної правової системи і прийняття на цій основі норм внутрішнього права. Це дає можливість імплементувати норми міжнародного права з їх максимальною відповідністю вітчизняним засадам нормотворчої техніки. Окремою формою трансформації міжнародних актів, в тому числі й тих, що визначають виборчі стандарти, є відсилання – коли створюється норма, яка відсилає до міжнародних актів, традицій міжнародного права.

На завершення зазначимо, що Україною в основному імплементовані вироблені міжнародною спільнотою виборчі стандарти. Особливо це проявилося у прийнятому парламентом України Виборчому кодексі, в якому знайшли своє визнання не тільки положення Загальної декларації прав людини, Пакту про громадянські й політичні права, Пакту про економічні, соціальні й культурні права та інших міжнародних актів загального характеру, але й приписи чи основні положення міжнародних актів спеціалізованого характеру – Декларації про критерії вільних і справедливих виборів, Кодексу належної практики у виборчих справах, Декларації про участь жінок у виборах та Рекомендації Rec (2003) 3 Комітету Міністрів Ради Європи «Про збалансоване представництво жінок і чоловіків у процесі прийняття політичних і суспільних рішень» і Рекомендація R (85) 2 Комітету Міністрів Ради Європи «Про правовий захист від дискримінації за ознакою статі», Рекомендації CM/REC (2007)15 Комітету Міністрів країнам-членам Ради Європи щодо висвітлення виборів засобами масової інформації, Рекомендація Rec (2001) 19 Комітету Міністрів Ради Європи «Про участь громадян у місцевому публічному житті», Рекомендації Rec (2003) 4 Комітету Міністрів Ради Європи «Про загальні правила боротьби з корупцією при фінансуванні політичних партій та виборчих кампаній», Декларації загальних принципів непартійного спостереження за виборами громадськими організаціями та Кодекс поведінки непартійних громадських спостерігачів та інших міжнародних актів у сфері регулювання стандартів формування представницьких органів державної влади та місцевого самоврядування.

В той же час потребують, на наш погляд, свого визнання на національному рівні шляхом внесення змін до Виборчого кодексу України окремі положення Переглянутої інтерпретативної декларації до Кодексу належної практики у виборчих справах. Варто щоб у Виборчому кодексі України знайшли відображення положення Декларації загальних принципів непартійного спостереження за виборами громадськими організаціями і Кодексу поведінки непартійних громадських спостерігачів та деяких інших міжнародних актів.

Однак фахівцями справедливо відзначається, що імплементація міжнародних правових цінностей, в тому числі й виборчих стандартів, у внутрішній правотворчий процес повинна мати комплексний характер, який передбачає їх взаємодію з політичними, економічними й духовними аксіомами, що забезпечуватиме системність у розбудові української держави [29, с. 159]. Більшість науковців дійшли згоди, що найважливішими загальноєвропейськими цінностями є такі:

«– різноманітність: у культурному, етнічному, регіональному, національному, лінгвістичному і релігійному вимірах;

– свободи та права людини;

– добробут, ринкова економіка та приватна власність;

– мир та безпека;

– представницька парламентська демократія і верховенство права;

– відповідальність і соціальна справедливість;

– солідарність, толерантність і плюралізм;

– збережені культурні традиції, громадянське суспільство і патріотизм» [30, с. 30].

Тому вітчизняному законодавцю варто дуже уважно віднестися до процесу імплементації окремих положень міжнародних актів, які не зовсім відповідають національним традиціям державотворення, є не на часі (внаслідок війни з РФ) або потребують значних фінансових затрат на їх реалізацію. В цьому плані можна назвати Рекомендації Rec (2003) 3 Комітету Міністрів Ради Європи «Про збалансоване представництво жінок і чоловіків у процесі прийняття політичних і суспільних рішень» від 12 березня 2003 р., в яких важко сьогодні імплементувати приписи Додатку до Рекомендації Rec (2003) 3 урядам держав – членів щодо пунктів: 12. зробити державну службу зразком для наслідування як стосовно збалансованої участі жінок і чоловіків у прийнятті рішень, так і стосовно рівних можливостей для кар'єрного зростання; 14. враховувати співвідношення жінок і чоловіків при призначенні представників у міжнародні посередницькі та переговорні комітети, особливо у випадку мирних переговорів чи врегулювання конфліктів; 15. розглянути можливість прийняття відповідних законодавчих та/або вжиття адміністративних заходів з метою заохочення і підтримки роботодавців, які звільняють своїх працівників, котрі беруть участь у процесі прийняття політичних чи суспільних рішень, від роботи на увесь час участі без накладання штрафних санкцій; 39. підтримувати збалансоване представництво жінок і чоловіків на розпорядчих посадах у засобах масової інформації, включно з органами управління, програмування, освіти, професійної підготовки, проведення досліджень та регулятивні органи.

Безумовно, що ці положення Додатку до Рекомендації Rec (2003) 3 Комітету Міністрів Ради Європи «Про збалансоване представництво жінок і чоловіків у процесі прийняття політичних і суспільних рішень» є актуальними і такими, що потребують свого впровадження у національну практику державотворення, однак дещо пізніше, коли завершиться війна і будуть сприятливіші в економічному плані для цього умови.

Список використаних джерел:

1. Мартиновський Д.П. Міжнародні правові стандарти в конституційному праві України: Дис…. канд. юрид. наук: 12.00.02 – конституційне право; муніципальне право. К., 2020. 238 с.
2. Стешенко Т.В., Стешенко Л.С. Міжнародні виборчі стандарти, їх реалізація у виборчому законодавстві України. Державне будівництво і місцеве самоврядування. Х., 2015. Вип. 29. С. 3242.
3. Скомороха В. Практика Конституційного суду України як засіб імплементації європейських стандартів прав і свобод людини в Україні. Вісник Конституційного Суду України. 2000. № 5. С. 61–88.
4. Рабінович П.М. Проблеми юридичного забезпечення прав людини (загальнотеоретичний аспект). Український часопис прав людини. 1995. № 2. С. 16–23.
5. Суворова В.Я. Обеспечение реализации договорных норм международного права (юридическая природа). Советское государство и право. 1991. № 9. С. 115–119.
6. Цись Н.І. Імплементація норм міжнародного права у національне кримінальне законодавство України (загальна частина): автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. К., 1994. 23 с.
7. Терлецький Д.С. Конституційно-правове регулювання дії міжнародних договорів в Україні: Монографія. Одеса: Фенікс, 2009. 232 с.
8. Левин Д.Б. Актуальные проблемы теории международного права. М.: Наука, 1974. 264 с.

9. Миронов Н.В. Советское законодательство и международный договор. М.: Междунар. отношения, 1968. 195 с.
10. Мельник З.П. Рецепція права як засіб вдосконалення правової системи (теоретико-правовий аспект): Автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.01. К., 2009. 20 с.
11. Лукашук И.И., Мартыненко П.Ф. Юридические гарантии осуществления норм конституционного и международного права в условиях их взаимодействия. Юридические гарантии правильного применения советских правовых норм и укрепление социалистической законности. тезисы докладов и сообщений Всесоюзной научной конференции. Киев, 1971. 155 с.
12. Гомонай В.В. Рецепція права в умовах євроінтеграційних процесів. Науковий вісник Ужгородського університету. 2012. Серія ПРАВО. Випуск 18. С. 9-12.
13. Волошенюк Г.Б. Джерела виборчого права України: проблеми теорії та практики: Дис. на здобуття наукового ступеня доктора філософії: спеціальність 081 – «Право». Ужгород, 2020. 214 с.
14. Баймуратов М.О., Мартиновський Д.П. Міжнародні правові стандарти в конституційному праві України: питання історії, теорії і практики становлення, сприйняття та застосування. Київ-Одеса: Фенікс, 2021. 284 с.
15. Миронов Н.В. Соотношение международных договоров и внутригосударственного закона. СЕМП 1983. - М.: Наука, 1985.
16. Гавердовский А. С. Имплементация норм международного права. К.: Вища школа, 1980. 320 с.
17. Черкес М. Ю. Міжнародне право: Підручник. К.: Т-во «Знання», КОО, 2002. 286 с.
18. Усенко Е Т Соотношение и взаимодействие международного и национального права. Московский журнал международного права. 1995. № 2. С. 13-28.
19. Гомонай В.В. Трансформація як форма узгодження міжнародного та внутрішньодержавного права. Науковий вісник Ужгородського університету, 2011. Серія ПРАВО. Випуск 16. С. 20–22.
20. Бурменський М.В. Міжнародне право: URL: http://www.textbooks.net.ua/content/view/258/9/
21. Особливості застосування норм міжнародного та європейського права. URL: https://arm.naiau.kiev.ua/books/enforcement/info/lec8.html.
22. Черниченко С.В. Личность и международное право. М.: Международные отношения, 1974. 296 с.
23. Черниченко С.В. Международное право: современные теоретические проблемы. М.: Международные отношения, 1993. 296 с.
24. Ануфриева Л.П. Соотношение международного публичного и международного частного права: правовые категории. М.: Спарк, 2002. 415 с.
25. Мюллерсон Р.А. Соотношение международного и национального права. М.: Междунар. отнош., 1982. 136 с.
26. Відсилання в міжнародному приватному праві: URL: https://pidru4niki.com/1830112748019/pravo/vidsilannya_mizhnarodnomu_privatnomu_pravi.
27. McDonald R. St. J. International law and the domestic law in Canada: Ius et Societas. The Hague; Boston; L., 1979. 348 p.
28. Особливості застосування норм міжнародного та європейського права URL: https://arm.naiau.kiev.ua/books/enforcement/info/lec8.html.
29. Синицин П.М. Інтерпретаційна діяльність Конституційного Суду України в контексті рішень Європейського суду з прав людини: Дис. .. на здобуття наукового ступеня доктора філософії: спеціальність 081 - «Право». Одеса, 2022. 208 с.
30. Марусик Я. Шлях України до європейської інтеграції. Етнічна історія народів Європи. 2000. Вип. 7. С. 27–31.

УДК: 342
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.75.1.22

ПРИНЦИП ДЕМОКРАТІЇ ТА НАРОДОВЛАДДЯ В СУДОВОМУ ПРАВІ

Щербанюк О.В.,
доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри процесуального права
Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича
o.shcherbanyuk@chnu.edu.ua
https://orcid.org/0000-0002-1307-2535

Щербанюк О.В. Принцип демократії та народовладдя в судовому праві.

У сучасну епоху можна вважати демократичним лише політичний режим, заснований на народному суверенітеті, і кінцевою метою якого є дотримання основних прав людської особистості, як демократичний. Суверенітет народу, не спрямований на реалізацію прав людини, обов'язково призводить до свободи волі більшості. Повна повага до прав людини, в свою чергу, недосяжна, коли верховна політична влада не належить народу. Судова влада, як орган демократичної держави, повинна бути структурована відповідно до обох цих вимог. Слід, однак, зазначити, що, на відміну від інших органів державної влади, судова влада має примітну особливість. Хоча вона за визначенням є головною гарантією повного дотримання прав людини, в більшості країн судді, за рідкісним винятком, не обираються всенародним голосуванням. По суті, фактор, який поєднує судову владу з духом демократії (в тому сенсі, що Монтеск'є присвоїв цьому слову), є видатним атрибутом, єдиним, здатним забезпечити відсутність виборчого права: це той суспільний престиж, заснований на широкій моральній повазі, який в римській цивілізації називався аукторіями. Саме легітимність поваги і довіри викликають у людей судді. Однак ця особлива характеристика суддів, в умовах демократії, по суті, ґрунтується на незалежності і відповідальності, з якими державний орган в цілому, і окремі розглянуті громадські агенти, виконують ті політичні функції, які конституція, як оригінальний прояв волі суверенного народу, покладає на них.

Отже, якщо ми хочемо перевірити, наскільки демократичною є судова влада, ми повинні проаналізувати її організацію та її функціонування, відповідно до фундаментальних вимог незалежності. Йдеться про те, що судова влада в цілому є незалежною, коли вона не підпорядковується іншим повноваженням держави. У свою чергу, судді, як кажуть, є незалежними, коли між ними немає ієрархічного підпорядкування, незважаючи на множинність інстанцій і ступені юрисдикції.

Ключові слова: судова влада, народовладдя, демократія, органи державної влади, правова держава

Shcherbanyuk O.V. The principle of democracy and people's power in judicial law.

In the modern era, only a political regime based on popular sovereignty, and the ultimate goal of which is the observance of the basic rights of the human person, can be considered democratic, as democratic. The sovereignty of the people, which is not aimed at the realization of human rights, necessarily leads to the free will of the majority. Full respect for human rights, in turn, is unattainable when the supreme political power does not belong to the people. The judiciary, as an organ of a democratic state, must be structured in accordance with both of these requirements. However, it should be noted that, unlike other state authorities, the judiciary has a notable feature. Although it is by definition the main guarantee of full respect for human rights, in most countries judges, with rare exceptions, are not elected by popular vote. In fact, the factor which unites the judicial power with the spirit of democracy (in the sense Montesquieu assigned to the word) is the outstanding attribute, the only one capable of ensuring the absence of suffrage: it is that public prestige, based on a wide moral respect, which in Roman civilization was called auctoriai. It is the legitimacy of respect and trust that causes people to judge. However, this special characteristic of judges, in the conditions of democracy, is essentially based on the independence and responsibility with which the state body as a whole, and the individual considered public agents, perform the political functions that the constitution, as the original manifestation of the will of the sovereign people, entrusts to them.

Therefore, if we want to check how democratic the judiciary is, we must analyze its organization and its functioning, according to the fundamental requirements of independence. It is about the fact that the judiciary is generally independent when it is not subject to other powers of the state. In turn, judges are said to be independent when there is no hierarchical subordination between them, despite the multiplicity of instances and degrees of jurisdiction.

Key words: judiciary, people's power, democracy, state authorities, rule of law.

Постановка проблеми. Принципи демократії та народовляддя є тією структурною основою, яка розчищає існування і працездатність суспільств, а також їх гармонію і пропорцію. Вони мають унікальне значення і актуальність для судового права, оскільки істотною умовою демократичної правової держави. Конституція встановлює загальні принципи, що регулюють організацію і функціонування судової влади (незалежність, єдність і винятковість). Конституція також згадує деякі сутнісні характеристики, з яких складається правовий статус суддів. Такими характеристиками, які також зведені в конституційних принципах, є незалежність, незмінюваність і судова відповідальність. Для збереження оплоту тогочасного поділу влади, незалежності судової влади Конституція і закон запроваджують різні формальні та матеріальні гарантії.

Стан опрацювання. Досліджену проблематику принципів демократії та народовладдя вивчали зарубіжні вчені такі як: Р.Л. Віго, Дж. Тарелло, М. Тарруфо, Й. Хабермас та ін.

Метою дослідження є дослідження принципів демократії та народовладдя та їх вплив на судову систему.

Виклад основного матеріалу. Історично одним з фундаментальних внесків революційного лібералізму в верховенство права був принцип поділу влади, згідно з яким, згідно з концепцією Монтеск'є, опублікованою в його роботі «Дух законів» в 1748 році, «судова влада», яка «карає за злочини або судді відмінності між окремими особами», повинна бути відокремлена від законодавчої та виконавчої влади держави. Цей поділ необхідний «для того, щоб була свобода» (розділ VI Книги XI). З тих пір в конституційних текстах країн європейського континентального масштабу була проголошена суддівська незалежність.

Функціональна незалежність судової влади, таким чином, розуміється, є інституційною гарантією демократичного режиму. Концепція інституційної гарантії була розроблена німецькою публіцистичною доктриною часів Веймарської республіки, для позначення форм організації органів державної влади, функція яких полягає в забезпеченні дотримання основних суб'єктивних прав, задекларованих у Конституції.

У світі демократія виникла в непрямій або представницькій формі, зберігаючи при цьому принцип народного суверенітету, при якому вся влада виходить від народу і в його ім'я буде здійснено. У цьому сенсі можна стверджувати, що сучасна ідея демократичної держави сягає своїм корінням в XIX ст. надзвичайно актуально, враховуючи основні перетворення держави та дебати, які протягом останніх двох століть були реалізовані вірою в постулати, які мають на увазі утвердження певних фундаментальних цінностей людської особистості.

Програма участь населення в демократії викликає як інтерес соціально-правові науки. Демократична держава, заснована на принципі народного суверенітету, за яким народ є володарем установчої влади, є тим суб'єктом, який легітимізує всю політичну владу. Таким чином, налаштовується вимога, щоб кожна людина брала активну участь у політичному житті країни.

Верховенство права, що підсумовує існування первинності закону, поділу влади та проголошення і гарантування прав особистості (самовизначення особи), не плутаючи з простою Правовою державою – бо в цьому немає прихильності до політичної, соціальної, економічної та ідеологічної дійсності, з одноосібною і виключно з визначенням тексту організаційно-правової форми. Однак при сучасних вимогах права таких характеристик, якими б вони не були, недостатньо для визначення правової держави.

Сучасна ідея правової держави проходить безпосередньо через необхідність володіння ним деякими якостями: правовістю, конституційною, демократичною, екологічною та ліберальною – обмежуючи дію держави лише захистом громадського порядку та безпеки. У цій формі держави протиріччя між законами і правовими заходами держави і принципами справедливості, такими як рівність, свобода і гідність людської особистості, не допускається.

Демократія, як реалізація цінностей людського співіснування, є більш всеосяжним поняттям, ніж верховенство права, яке виникло як правове вираження ліберальної демократії. Демократична правова

держава об'єднує принципи демократичної держави і верховенства права, а не як просте формальне зібрання її елементів, вона розкриває нову концепцію, яка їх долає, так як увібрала в себе революційну складову трансформації статус-кво.

Конституція України закріпила природничо-правові погляди про надпозитивне право. Але з точки зору позитивістської доктрини воля народу не може легітимувати руйнування існуючого правопорядку або санкціонувати монархію та руйнування соціуму. Іншими словами, твердження, що немає нічого, що не було б для народу, який веде державно-організоване життя, є юридично неможливим, не має під собою яких-небудь серйозних підстав; мова при цьому йде про межі народного суверенітету, а не про обмеження суверенності народу державою [2]. В державі конституція визначає ціннісні засади консенсусу. В даний час можна говорити про новий етап реалізації Конституції України, пов'язаний з її модернізацією. Слід зазначити, що гнучкість нашого Основного закону така, що на основі одних і тих же конституційних норм українського дійсність з волі різних політичних сил набувала різних якісні стану.

Коли йдеться про внесення змін до Конституції щодо регулювання організації та функціонування органів державної влади, а також про встановлення прерогатив її суб'єктів, пропозиція має бути винесена на всенародний референдум. Ніщо не є більш характерним для консолідованої узурпації суверенітету народу, що склалася серед нас, ніж легкість, з якою неправильно названа похідна установча влада віднесена до прерогативи вирішувати, в кінцевому рахунку, питання, що мають таке відношення до демократичного життя.

По відношенню до судової влади, однак, цієї вимоги все одно недостатньо. Вона полягає в тому, що, на відміну від інших повноважень, вона, за конституційною традицією, була забута процедурою внесення змін або реформ Конституції.

Належне функціонування правосуддя для ефективного захисту людської гідності, вищий принцип правопорядку, не узгоджується, звичайно, з цим фіскальним поглядом на суспільну річ.

Логічним наслідком цього фундаментального принципу є необхідне співвідношення влади і відповідальності. Чим більша влада, тим більша відповідальність, що розуміється як обов'язок, покладений на володаря влади, в ім'я іншого, відповідати за те, як він її здійснює. Відповідальність, по суті, розгортається в двох відносинах: відповідному обов'язку до відповідальності (який в англійській мові називається підзвітністю) і відносинах підпорядкування санкціям, накладеним законом за неправильне здійснення влади (відповідальності).

У демократичній державі інституційний контроль зловживання владою державними органами буває двох видів: горизонтальний, пов'язаний з механізмом поділу влади, і вертикальний, заснований на народному суверенітеті. По суті, демократія - це той політичний режим, при якому ніхто, навіть суверенний народ, не здійснює абсолютної влади без контролю. Суверенна влада народу може здійснюватися легітимно тільки в рамках Конституції. І саме судова влада є великою функцією тлумачення конституційних меж, в яких повинен здійснюватися народний суверенітет.

Якщо так, то якщо сам суверенний народ має свої дії, обмежені Конституцією, то з більшістю підстав. Безперечно, найбільш доцільним у демократичному суспільстві є позасудовий нагляд за повноваженнями держави, що здійснюються органом народного представництва. Серед нас, однак, жоден з існуючих законодавчих органів не має прийнятних умов для виконання цієї функції.

Народне представництво у сфері здійснення судової влади, зокрема правосуддя, відповідає принципові народного суверенітету, якщо виходити з того, що джерелом влади є саме народ (а не держава). Інакше держава вважатиме здійснення правосуддя винятково державним видом діяльності й вирішуватиме, на рівні доцільності, а не права, чи допускати народне представництво до здійснення правосуддя [1, с. 25].

Судова влада є владою не менше, ніж законодавча та виконавча влада. Безперечно, тому він здійснює державну діяльність. Ця діяльність також є політичною, особливо коли декларується конституційність або неконституційність норм, найрізноманітніших, що складаються вищими національними та іноземними органами влади; однак, щоб заперечити або підтвердити політичний характер діяльності судової влади, необхідно почати ставити під сумнів її фундаментальну мету, або власну причину існування.

Судова влада виконує в даному випадку в пошуках соціального умиротворення, через належний процес і що, врешті-решт, вона замінить волю сторін.

Для структурування поділу влади в якості основи використовуються два елементи: функціональна спеціалізація і органічна незалежність. Його нетипові функції характеризуються адміністративною та

законодавчою діяльністю, що стосується роботи судової влади, в цілому складається з органів, ієрархічно організованих і взаємозалежних.

Висновки. У будь-якому випадку зрозуміло, що демократія - це та форма правління, при якій народ є суверенним, а держава керує через представників, наділених своїми функціями різними повноваженнями, з прерогативою прагнути до загального блага.

Список використаних джерел:

1. Бігун В.С. Правосуддя як здійснення народовладдя. Присяжне анулювання закону. Антропологія права: філософський та юридичний виміри (стан, проблеми, перспективи): Матеріали Міжнародного «круглого столу» (м. Львів, 4–5 грудня 2009 р.). Л. 2009. С. 17–29.
2. Щербанюк О.В. Забезпечення народного суверенітету в умовах неконтрольованої політичної влади. Верховенство права як основа сучасного конституціоналізму. VI Тодиківські читання. Збірка тез наукових доповідей і повідомлень Міжнародної наукової конференції молодих учених, аспірантів і студентів (27-28 вересня 2013 року). Національний університет «Юридична академія імені Ярослава Мудрого». Харків: Права людини. 2013. С. 90–96.

УДК 342.130.3
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.75.1.23

СУДОВА ПРАВОТВОРЧІСТЬ, ЯК СПОСІБ ПОДОЛАННЯ «ВИКЛЮЧНОЇ ПРАВОВОЇ ПРОБЛЕМИ» В КОНТИНЕНТАЛЬНОМУ ТА ЗАГАЛЬНОМУ ПРАВІ

Ясинок Д.М.,
аспірант кафедри правосуддя та філософії
юридичного факультету
Сумського національного аграрного університету
https://orcid.org/0000-0003-0862-999X

Ясинок Д.М. Судова правотворчість, як спосіб подолання «виключної правової проблеми» в континентальному та загальному праві.

В статті досліджується питання, пов'язані із правозастосовним процесом у цивільному судочинстві як у сфері континентального, так і загального права. В роботі зокрема, звертається увага на те, що сьогодні в цивільному судочинстві України по суті виникла нова процесуально-правова реальність, коли урегулювання спірних відносин здійснюється за рахунок судової правотворчості при наявності законодавчих прогалин.

В той же час, автор підкреслює, що хоча суди і не творять право, але при наявності правової неузгодженості норм права чи їх невизначеності щодо спірних відносин суд вимушений вдаватись до судової правотворчості при наявності неповноти, нечіткості чи суперечливості норм права або їх відсутності.

Інститут судової правотворчості має місце і у сфері загального (прецедентного) права. На відміну від континентального права підставою для такого правотворчого процесу є правовий казус, який долається за рахунок правотворчого процесу, на основі уявлення судді про справедливість, наявних суспільних і моральних цінностей, звичаїв чи традицій.

В роботі розкривається різна юридична природа судової правотворчості, яка притаманна як континентальному, так і загальному праву. В роботі зокрема стверджується що судова правотворчість в континентальному праві ґрунтується виключно на поточному законодавстві, в межах якого мають місце законодавчі прогалини. Таким чином, судова правотворчість в континентальному праві завжди буде носити локальний характер, оскільки спрямована виключно на заповнення локальних законодавчих прогалин (пустот), а відтак вона не може виходити за межі певної галузі статутного права. В той же час, судова правотворчість в загальному праві носить загальний характер і не ґрунтується на статутному праві, оскільки спрямована на подолання правового казусу під час якого формується нова правова доктрина, принцип чи нове правило чи положення. З цих підстав судова правотворчість в континентальному праві ніколи не «перейде» в сферу загального права, хоча як в першому, так і в другому випадках правові формули, які створюються суддями, для урегулювання спірних відносин і можуть носити імперативний характер для правозастосовчої практики і тих чи інших судів.

Таким чином, наявність саме інституту судової правотворчості в обох цих правових сім'ях дає підстави для ствердження того, що континентальне і загальне право, хоча і повільно, але починають своє зближення і проникнення в процесуальну матерію одне-одного.

Ключові слова: судова правотворчість, законодавчі прогалини, континентальне право, загальне право, цивільний процес.

Yasynyok D.M. Judicial law-making as a way to overcome the "exceptional legal problem" in continental and general law.

The article examines issues related to the enforcement process in civil proceedings both in the field of continental and common law. In particular, the work draws attention to the fact that today a new procedural and legal reality has essentially emerged in the civil justice system of Ukraine, when the settlement of disputed relations is carried out at the expense of judicial law-making in the presence of legislative gaps.

At the same time, the author emphasizes that although courts do not make law, but in the presence of legal inconsistency of legal norms or their uncertainty regarding disputed relations, the court is forced to resort to judicial law-making in the presence of incompleteness, vagueness or contradiction of legal norms or their absence.

The institution of judicial law-making also has a place in the field of general (precedent) law. Unlike continental law, the basis for such a law-making process is a legal case, which is overcome at the expense of the law-making process, based on the judge's perception of justice, existing social and moral values, customs or traditions.

The work reveals the different legal nature of judicial law-making, which is inherent in both continental and common law. In particular, the work claims that judicial law-making in continental law is based exclusively on current legislation, within which there are legislative gaps. Thus, judicial law-making in continental law will always have a local character, as it is aimed exclusively at filling local legislative gaps (vacuities), and therefore it cannot go beyond a certain field of statutory law. At the same time, judicial law-making in common law is of a general nature and is not based on statutory law, as it is aimed at overcoming a legal case during which a new legal doctrine, principle or new rule or provision is formed. For these reasons, judicial law-making in continental law will never "pass" into the sphere of common law, although in both the first and second cases, legal formulas created by judges to settle disputed relations may be of an imperative nature for law enforcement practice and those other courts.

Thus, the presence of the institution of judicial law-making in both of these legal families gives grounds for asserting that continental and common law, albeit slowly, are beginning to converge and penetrate each other's procedural matter.

Key words: judicial law-making, legislative gaps, continental law, common law, civil process.

Постановка проблеми. Питання правозастосування є одним із найскладніших і найвідповідальніших процесуальних дій суду при урегулюванні спірних відносин. Практика показує, що судді все частіше і частіше мають справу з тим, що спірні відносини або неурегульовані взагалі, або урегульовані нечітко чи неповно, а іноді носять виключно суперечливий характер.

Таким чином в цивільному процесі у сфері правозастосування по суті виникає нова процесуально-правова реальність, коли урегулювати спірні відносини лише за рахунок правотлумачення норм права чи застосування правових аналогій неможливо, а інших правозастосовчих процедур законодавець не передбачив. В той же час суд не може відмовитись від розгляду справи з підстав наявності щодо тієї чи іншої правової неурегульованості. Отже, перед судом стоять не прості питання: як подолати наявну «виключну правову проблему» і урегулювати спірні відносини?

Постановка саме такого питання вказує на те, що в Україні сьогодні формується судова практика на принципово нових підходах, які притаманні скоріше загальному, аніж континентальному праву [1].

Стан опрацювання проблеми у науці. Як в Україні, так і континентальній Європі в ХХ столітті доволі тривалий час передувала класична концепція юридичного позитивізмі, відповідно до якої право обмежувалося змістом норми того чи іншого законодавства. Таким чином, суди механічно застосовували «текст закону, що виключало будь-яку правотворчу роль суддів» [2, с. 39]. Таким чином, в континентальній правовій сім'ї джерелом права завжди був нормативний акт.

Сьогодні науковці з цивільного, господарського, адміністративного процесу, теорії права, філософії права все активніше вдаються до наукових досліджень інституту судової правотворчості пропонуючи нові підходи і методології, які б давали можливість судам розглядати всі справи без виключно, навіть при наявності неповноти, неточності, суперечливості норм права чи їх відсутності. Безумовно, що такі випадки, як правило, містять виключну правову проблему, зміст якої зводиться до двох правових позицій. Перша з них пов'язується з наявністю законодавчих прогалин під якими розуміються «повна або часткова відсутність в чинних законах необхідних юридичних норм» [8, с. 118]. Друга, з якою суди найчастіше мають справу, це прогалини в праві у вигляді неповноти, нечіткості, суперечливості окремих норм матеріального права чи остаточної їх архаїчності та «застарілості».

Разом з тим, континентальне право, в рамках якого і функціонує судова система України, починає все частіше і частіше мати справу з тим, що між суспільним розвитком і правом виникають розриви (пустоти) у вигляді не лише неповноти, неточності, нечіткості чи суперечливості норм права, а і наявності цілого ряду правових казусів, які потребують нового правового розуміння і свого урегулювання за рахунок ексклюзивної інтерпретації як загальних засад законодавства, так і принципів права та

його інститутів. Так формується нове уявлення про право з одного боку, а з іншого – розуміння того нового, яке з'явилося в житті суспільства.

Метою статті є дослідження інституту судової правотворчості в загальному і континентальному праві та його ролі у подолання виключної правової проблеми.

Виклад основного матеріалу. Безумовно, законодавець, займаючись законотворчістю, обговорює кожну норму права, намагаючись передбачити всі можливі навіть ексклюзивні випадки в житті людини, які пов'язані з тими чи іншими правовідносинами. Але навіть при такій скрупульозній роботі, в практичній площині виникає доволі багато або певної казуїстики, або загальної невизначеності змісту норм права, а то і просто законодавчих прогалин. І питання тут не в законодавці. Питання тут в об'єктивному природному розвитку суспільних відносин, обумовлених постійними новаціями в економіці, технологіях, майновій, фінансовій, інформаційній сфері, новаціях навіть у самій поведінці людей. Право ж розвивається відповідно до нових суспільних відносин, і з цих підстав воно не може перебувати у статичному стані.

В той же час Велика Палата Верховного Суду розглядає поняття «виключної правової проблеми» у двох її аспектах: кількісному і якісному [9].

Під кількісним критерієм виключної правової проблеми розуміється той факт, що вона має місце не в одній конкретній справі, а у невизначеній кількості спорів, які або вже існують, або можуть виникнути з урахуванням правового питання, щодо якого постає проблема невизначеності [10].

Під якісним поняттям розуміється такі обставини, як відсутність сталої судової практики, невизначеність на нормативному рівні правових питань, необхідність застосування аналогії закону чи права, забезпечення принципу пропорційності [11].

Отже, поняття «судової правотворчості» донедавна було більш характерним для прецедентного права, яке зародилось в англійській судовій системі і поширившись зокрема в США, Канаді та інших країнах, що дало можливість сформувати англосаксонську правову сім'ю, правозастосовчий процес у якій здійснюється суддею на основі загальних уявлень суспільства про справедливість, моральні цінності, звичаї та традиції. З цих підстав таке право отримало назву загального, а його творчим компонентом став суддя. Саме судді в загальному праві творять право. В основі такої правотворчості лежать не норми статутного права з точки зору їх неповноти, нечіткості чи суперечливості, що є характерним для континентального права, а уявлення самих суддів про те, що наявний той чи інший правовий казус потрібно урегульовувати на основі свого уявлення про те, «що є прийнятним з точки зору громадськості» [3, с. 54]. Саме з цих підстав таке право називається «живим» [4, с. 24], «природним» [5, с. 64] або «судовим» [6, с. 94]. Безумовно, що поняття «судової правотворчості» з точки зору теорії континентального права є правовою фікцією, оскільки як в Україні, так і Європейських країнах правотворчістю займається парламент. Суди ж не творять право. В той же час, вони за рахунок своїх правових позицій по суті «нав'язують суспільству свою точку зору з певного питання. Саме це і дає підставу вважати, що судді «творять» право або певним чином беруть участь у процесі його творення та розвитку» [7, с. 54].

На перший погляд реальна судова практика у сфері континентального права не пов'язує наявність «виключної правової проблеми» з теоретико-правовим поняттям «судової правотворчості». Разом з тим, під поняттям судової правотворчості з одного боку розуміється механізм заповнення законодавчих прогалин, а з іншого – такий механізм завжди ґрунтується на змістовно-правовій матерії тієї чи іншої галузі матеріального права до якої належить предмет спору. Саме в такий спосіб відбуваються «ремонтно-правові» роботи суду по усуненню із правового обороту «виключної правової проблеми», якою є неповнота, нечіткість, неточність чи суперечність норм права або їх відсутність.

Таким чином, під поняттям «виключної правової проблеми» розуміється наявна проблема правового характеру подолання якої має місце лише в межах процесуальної форми судових засідань, а зміст її виключності ґрунтується на відсутності загального правила, правових аналогій чи судової практики, що вказує на наявність певних законодавчих прогалин чи іншої законодавчої неузгодженості, які можливо усунути лише за рахунок судової правотворчості зміст якої розвиває право, заповнюючи собою ті чи інші законодавчі прогалини [1].

Отже під поняттям «виключної правової проблеми» розуміється об'єктивна наявність правової проблеми, яка до цього часу ніколи не вирішувалася або вирішувалась в іншому її ракурсі. При цьому її виключність полягає в тому, що суд не в змозі урегулювати цивільно-правовий спір не подолавши наявну правову проблему, оскільки спірні відносини, або не урегульовані нормами права, чи урегульовані неповно, чи не чітко або суперечливо, що створює правову невизначеність, яку суд може

подолати лише за рахунок судової правотворчості, зміст якої розвиває не лише законодавство, судову практику але і загальну теорію права та окремі її галузі.

Поняття «виключної правової проблеми» має неуточнений характер і з цих підстав є оціночним поняттям. Саме з цих підстав колегії суддів Верховного Суду та об'єднанні їх палати часто оцінюють певні факти і обставини та їх юридичну кваліфікацію з точки зору наявності «виключної правової проблеми» по різному, що дає їм можливість вважати, що справа містить «виключну правову проблему», і така її передача на розгляд Великої Палати Верховного Суду є «необхідною для забезпечення розвитку права та формуванню єдиної правозастосовчої практики» (ч. 3 та 5 ст. 403 ЦПК України).

Отже, судово-правова реформа, яка сьогодні має місце в Україні, залежить не лише від оновлення судової системи чи зміни судоустрою, але і від сприйняття законодавством нових підходів до права як природного механізму по регулюванню суспільних процесів, але і судового правозастосування, яке сьогодні об'єктивно не може носити виключно сталу і незмінну змістовно-правову форму. З цих підстав здавалося, що законодавець розширить джерельну базу процесуального законодавства і визнає правотворчу практику, яку сьогодні модерує Верховний Суд у своїх постановах, джерелом права, оскільки наявність судової правотворчості в нашому правосудді законодавцем визнається де-факто, але не визнається де-юре, хоча перевага природного права над заскорузлим континентальним правом є очевидною, бо судовий прецедент за рахунок судової правотворчості «перебуває» у тісному взаємозв'язку з реальністю [12, с. 170].

Отже, поняття «судової правотворчості» потрібно розглядати як обов'язкову частину, спрямовану до поняття «виключної правової проблеми», оскільки виключна правова проблема» як і «судова правотворчість» завжди мають місце там, де між стрімким розвитком і правом виникають пустоти чи такі норми є неповними, неточними, нечіткими чи носять суперечливий характер.

Механізм подолання законодавчих прогалин за рахунок судової правотворчості завжди буде ґрунтуватись на професійних знаннях, інтелектуальній складовій, знаннях судової практики та відмінній орієнтації суддів в теорії права та матеріалах судової справи. Це пов'язано з тим, що суддя долаючи законодавчі прогалини по суті запроваджує нову доктрину чи формує нове правило на основі якого урегульовується наявний цивільно-правовий спір, що дає можливість до формування єдиної правозастосовчої практики. Такий підхід розвиває право як на доктринальному, так і законодавчому рівнях, оскільки під поняттям «суд розвиває право» розуміється визначення тих чи інших правових понять, положень, правил, які викристалізовує зокрема Велика Палата Верховного Суду під час «відступу від висновку щодо застосування норми права у подібних правовідносинах» чи за наявності «виключної правової проблеми» (ч. 3 та 5 ст. 403 ЦПК України).

Таким чином суди, зіштовхуючись із правовою невизначеністю законодавства чи відсутністю норм права, змушені вирішувати дану процесуально-правову проблему не з загальнотеоретичних напрацювань доктринальної правотлумачної техніки, а створювати нову змістовно-правову конструкцію, яка б узгоджувалась із принципами матеріального та процесуального права, суспільними цінностями, нормами моралі, розумністю, доцільністю та здоровим глуздом.

Такий підхід до правозастосовчої практики суттєво відрізняється від тлумачення норм права як з філологічної так і правової точки зору, оскільки в останньому випадку «право (закон) не змінюється, суддя лише розкриває справжнє значення тієї чи іншої норми, а попереднє тлумачення визнає помилковим [13].

При «судовій правотворчості» (якою долається «виключна правова проблема»), виникає нова правова реальність, яка порушує чи розвиває нову правову доктрину в праві як на теоретичному так і правозастосовчому рівнях.

Разом з тим в правозастосовчій практиці мова завжди йде про «судову правотворчість» з точки зору локальної її форми, оскільки законодавчі прогалини, це не суцільна пряма, це завжди локальні розриви чи пустоти в законодавстві, які об'єктивно мають свої межі. Законодавчі прогалини мають місце у всіх законодавчих актах, оскільки право в цілому і його законодавство ніколи не характеризуються своєю остаточністю, бо вони об'єктивно не є статичними категоріями. Це є природною закономірністю, яка є характерною для суспільно-правового розвитку всіх держав і Україна в цьому плані не є винятком. Ось чому судова правотворчість являє собою процесуально-правову цінність, яка дає можливість суддям в режимі реального судового засідання, урегульовувати всі ті суспільні відносини, які мають проблеми з правовою визначеністю [1].

Таким чином, як поняття «судової правотворчості», так і поняття «виключної правової проблеми» передбачають переведення об'єктивно існуючої правової неузгодженості в площину суб'єктивного права, яке суд захищає при його порушенні, невизнанні чи оспорюванні.

З цих підстав, ми говоримо про «судову правотворчість» як світоглядне вчення, яке формує новий напрямок розвитку цивільного процесуального права, в основі якого з одного боку лежать базові цінності суспільного розвитку, а з іншого – суспільна модель взаємодії держави і суду, суду і права [14, с. 420].

Сьогодні в Україні загальноприйнятою концепцією, з точки зору континентального права, залишається правило про те, що судді не творять право, а лише тлумачать зміст його норм в межах горизонту їх змістовно-правової суті.

Не оспорюючи загально-концептуальну суть континентального права ми все ж таки вважаємо, що таке положення все частіше і частіше починає вступати в протиріччя з реальністю сьогоднішнього правосуддя, а відтак і з догматикою континентального права. Такий висновок ґрунтується на тому, що континентальне право завжди перебуває у виключному процесуально- правовому полі статутного права. Але сьогодні ми спостерігаємо процес поступового розширення такого процесуально-правового простору за рахунок проникнення в його матерію «судової правотворчості».

У зв'язку з цим виникає законне питання: чи впливають такі процеси на стабільність континентального права? Ми вважаємо, що методологічна суть таких процесів завжди ґрунтується на принципах як матеріального, так і процесуального права, та тих чи інших звичаях цивільного обороту чи суспільно-історичних традиціях. Саме такий підхід дає можливість створювати нову цивільно-правову конструкцію, змісту якої було б достатньо для урегулювання того чи іншого суспільного відношення, яке набуло спірного характеру.

Саме з цих підстав науковці починають приходити до розуміння того, що континентальне і загальне право починають своє поступове зближення. В цьому процесі Україна стоїть поки що на перепутті, оскільки в Україні не визнаються судові прецеденти як джерело права, хоча рішення Європейського суду з прав людини визнаються як судові прецеденти і з цих підстав вони мають статус джерела права. В той же час в Україні де факто визнається наявність судової правотворчості, хоча тут же проголошується базова концепція континентального права про те, що суди не творять право.

Ми говоримо про можливість у правозастосовчому процесі судів першої інстанції тлумачити норми права в межах горизонту їх змістовно-правової суті, і в той же час ми говоримо про те, що Велика Палата Верховного Суду має можливість вирішувати «виключні правові проблеми» за рахунок судової правотворчості, долаючи в такий спосіб законодавчі прогалини, розвиваючи в такий спосіб право та формуючи єдину правозастосовчу практику.

Такі взаємо-протилежності які сьогодні формуються в Україні, дають можливість говорити про те, що в Україні з одного боку можуть мати місце судові прецеденти, які де-факто формуються Великою Палатою Верховного Суду, а з іншого – має місце статутне право, з його тлумаченням норм права, а відповідно – і тлумачною судовою практикою та практикою застосування правових аналогій.

Основними предосторогами щодо закріплення судової правотворчості як процесуального інституту є боязнь законодавця надати суддям дозвіл на «творчий компонент», під час правозастосовчої практики як щодо матеріального, так і процесуального права.

Безумовно, що такі побоювання ґрунтуються на хибних уявленнях про правосуддя та тих доктринальних хибах, які мають місце у сфері сучасної доктрини процесуального права. Суть таких уявлень зводиться до того, що судді «творячи» право, у своїй правотворчості можуть вийти із під контролю інших гілок влади. Так, одні науковці заявляють, що судовий прецедент як джерело права може розбалансувати систему розподілу влади, а це буде суперечити існуючій сталій практиці державотворення і правотворення [15, с. 336]. Інші стверджують, що нам потрібна «єдність судової практики». Таку єдність не можливо створити за допомогою судового прецеденту. Причина тут полягає у недосконалості судової системи, відсутності об'єктивного підбору кандидатів на посади суддів [16]. Саме з цих підстав судовий прецедент не може бути визнаним джерелом права, а може бути визнаним тільки «правовим регулятором» суспільних відносин [17, с. 124].

Разом з тим О Ф. Скакун доречно зазначає, що прецедентне право в Україні вже існує давно як де факто, хоча воно і не має свого офіційного законодавчого закріплення [18, с. 308].

В. Шафарчук, характеризуючи судовий прецедент, звертає увагу на те, що система прецедентного права робить прозорою і передбачуваною як судову систему, так і діяльність правоохоронних органів, оскільки будь який орган чи посадова особа не зможуть за аналогічних обставин відступити від правила, закріпленого в рішенні суду. За таких обставин втрачається сенс чинити тиск на суд чи будь-яку посадову особу, зменшується кількість скарг і зменшується рівень корупції, оскільки ніхто не зможе діяти в аналогічній справі інакше, як у попередній. Як

бачимо, в Україні є прихильники як визнання судового прецеденту джерелом права так і противники такого підходу.

В той же час перед цивільним судочинством в Україні стоять завдання щодо справедливого, неупередженого та своєчасного розгляду і вирішення цивільних справ з метою ефективного захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод та законних інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави (ч. 1 ст. 2 ЦПК України). Для виконання даного завдання прийнятною є прецедентна практика Європейського суду з прав людини, яка визнана в Україні джерелом права (ч. 4 ст. 10 ЦПК України). Це ж саме стверджується і в ст. 17 ЗУ «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23 лютого 2006 року [19]. Як бачимо, в обох Законах мова йде не про судовий прецедент Європейського суду з прав людини, а про його судову практику. Разом з тим, законодавець не може не розуміти того, що між судовим прецедентом і судовою практикою є велика різниця, оскільки судовий прецедент – це подолання судом за рахунок судової правотворчості правового казусу у конкретній справі, яка завдяки своєму обґрунтуванню стає обов'язковим правилом для його застосування всією судовою системою. Тобто, судовий прецедент по суті набуває правового статусу норм права.

Судова ж практика ґрунтується на «вивченні» цілої низки цивільних справ однієї і тієї ж категорії, з критикою чи погодженням з тими чи іншими правовими позиціями, які сформульовані, наприклад, практикою певного суду. З цих підстав судова практика не носить офіційності, а тому вона більше нагадує науково-практичний коментар. Сьогодні, правозастосовча практика Верховного Суду викладається у його дайджестах (витягах із його постанов).

В національній системі права судова правотворчість може мати місце лише тоді, коли вся система права носить динамічний характер, при якій законодавець приймає певний закон як спрямовану парадигму, як правову концепцію, яка регулює певну сферу правовідносин. Ввесь же процес правозастосування лежить на судді, який за рахунок правотворчого процесу «закриває» прогалини в праві, нівелюючи в такий спосіб суперечності та колізії. Безумовно, ми не можемо піднести судову правотворчість в абсолют, оскільки право за своєю природою є похідним від розвитку суспільних відносин, а останні тяжіють до їх стабільності, що досягається за рахунок упорядкування їх базових, відправних начал, в першу чергу в управлінні. Разом з тим, ми не повинні відкидати судову правотворчість, яка безумовно лежить в основі судових прецедентів лише тому, що історично такий процес не був сприйнятий як в радянському, так і пострадянському праві України. Не дивлячись на тенденцію до зближення континентального і загального права в правозастосовчій практиці України, все ж на думку автора інститут судової правотворчості за своїм механізмом і підставами все ж різниться як в загальному, так і в континентальному праві.

Так, в загальному праві судова правотворчість не пов'язується із статутним правом і може мати місце лише тоді, коли суд під час правозастосовчого процесу зіштовхнувся із певним життєвим казусом, який не урегульований правом, але останній потребує свого урегулювання і закріплення в судовому рішенні. При цьому змістовно-правова суть і механізм такого подолання ґрунтується на суспільних та моральних цінностях звичаях та традиціях, які продукують новий правопорядок чи нові нормативні положення, які ґрунтуються на основі професійного і життєвого досвіду судді.

В континентальному праві судова правотворчість як уже зазначалося вище, завжди ґрунтується на статутному праві, оскільки має місце лише там і тоді, де під час правозастосовчого процесу суд зіштовхується із наявністю законодавчих прогалин у вигляді неповноти, нечіткості, неточності чи суперечності норм права або їх відсутності чи остаточної їх архаїчності. Так, законодавчі прогалини завжди носять локальний характер, а відтак і судова правотворчість з точки зору уточнення, доповнення, розширення чи тлумачення норм права також буде носити локальний характер.

Висновки. Якщо інститут судової правотворчості для загального права є його об'єктивно-природною основою, то для континентального права такий інститут новим, оскільки для цього більш характерним є правотлумачний процес, процес застосування правових аналогій. І хоча ці процесі і характеризуються певним вкрапленням певної правової новизни, але така новизна не виходить за межі горизонту змістовно-правової суті тих норм права, зміст яких тлумачиться як на галузевому, так і міжгалузевому рівні. Не дивлячись на це, загальною тенденцією для правосуддя України є те, що загальне (прецедентне) і континентальне (статутне) право, через наявність в них інституту судової правотворчості, хоча і повільно, але мають тенденцію до свого зближення. Це означає,

що у сфері континентального права, в тому числі і в Україні, може мати місце процес розширення джерельної бази, а відтак по суті судові прецеденти, які сьогодні формуються Великою Палатою Верховного Суду можуть бути узаконені, а з цих підстав набути виключно імперативного характеру.

Список використаних джерел:

1. Ясинок Д.М. Судова правотворчість як спосіб подолання законодавчих прогалин та виключна правова проблема в правозастосовному процесі цивільного судочинства України. Київський часопис права. № 1.
2. Козюбра М. Судова правотворчість: аномалія чи іманентна властивість правосуддя. *Право України*. 2016. № 10 С. 38–48.
3. Бернхем В. Вступ до права та правової системи США; пер. з англ. Вид-во «Україна». Київ, 1999. С. 54.
4. Шевчук С.В. Судова правотворчість та соціальна школа права. *Вісник Верховного Суду України*. 2007. № 1. С. 24.
5. Монтескє Ш. О духе законов. М., 1964. С. 64.
6. Капцова Т. Прогалина в праві як передумова застосування юридичної аналогії. *Підприємництво, господарство і право*. 2021. № 3. С. 94.
7. Бернхем В. Вступ до права та правової системи США; пер. з англ. Вид-во «Україна». Київ, 1999. С. 54.
8. Алексеев С.С. Право: азбука–теория–философия: Опыт космического исследования. М.: Статут, 1999. С. 118.
9. Ухвала Великої Палати Верховного Суду від 3 листопада 2021 р. у справі № 643/21744/19 (провадження № 14-175цс21). URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/101064570 (дата звернення: 17.02.2023).
10. Ухвала Великої Палати Верховного Суду від 17 березня 2020 р. у справі №761/42728/18 (провадження № 14-41цс20). URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/88376237 (дата звернення: 17.02.2023).
11. Ухвала Великої Палати Верховного Суду від 28 квітня 2022 р. у справі №759/20550/18 (провадження № 14-284цс22). URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/104251626 (дата звернення: 17.02.2023).
12. Van Caeudem R. An Historical Introduction to Private Law. Cambrige. 1992. P. 170.
13. Кібенко О. Перспективна дія правового висновку (позиції) Верховного Суду: чи доцільно запровадити в Україні. *Судова-юридична газета*, 3 березня 2020 р. URL: https://sud.ua/ru/news/blog/162411-perspektivna-diya-pravovogo-visnovku-pozitsiyi-verkhovnogo-sudu-chi-dotsilno-zaprovaditi-v-ukrayini (дата звернення: 17.02.2023).
14. Ясинок Д.М. Законодавчі прогалини та їх подолання шляхом судової правотворчості. Мат. всеукр. наук.-практ. конф. СНАУ 14-18 листопада 2022 р. Суми. С.420.
15. Пархоменко Н. М. Джерела права: проблеми теорії та методології : монографія. К.: Юридична думка, 2008. С. 336.
16. Дроздовський Л. Перспективи введення в Україні судового прецеденту як джерела права. Правовий тиждень. № 13-24 (573-584), 16 листопада 2020 р. URL: http://legalweehly.com.ua/index.php?id= 16061 show=newssnewsid=120594 (дата звернення: 17.02.2023).
17. Канашевский В.А. Прецедентная практика Европейского Суда по правам человека как регулятор гарантированных отношений в РФ. Журнал исследовательского права. 2013. № 4. С. 122–126.
18. Скакун О.Ф. Теорія держави і права : підручник; пер. з рос. Х.: Консум, 2009. 308 с.
19. Про застосування практики Європейського суду: Закон України від 23.02.2006 р. № 3477-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3477-15#Text (дата звернення: 20.02.2023).

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

УДК 342.1
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.75.1.24

СОЦІАЛЬНЕ ПІДПРИЄМНИЦТВО: ПОНЯТТЯ, ОЗНАКИ.

Бєлов Д.М.,
доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри конституційного права та порівняльного правознавства
ДВНЗ "Ужгородський національний університет",
Заслужений юрист України;
https://orcid.org/0000-0002-7168-9488

Бєлова М.В.,
доктор юридичних наук, доцент
кафедри конституційного права та порівняльного правознавства
ДВНЗ "Ужгородський національний університет"
https://orcid.org/0000-0003-2077-2342

Палапа Б.Б.,
студент магістратури
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»
palapa.borys @student.uzhnu.edu.ua

Бєлов Д.М., Бєлова М.В., Палапа Б.Б. Соціальне підприємництво: поняття та ознаки.

Стаття присвячена соціальному підприємництву тобто – підприємницькій діяльність, яка спрямована на позитивні інноваційні зміни у суспільстві, а саме пом'якшенню або вирішенню соціальних проблем за рахунок доходів, отриманих від власної діяльності. В Україні для здійснення соціального підприємства не передбачено окремої організаційно-правової форми. Тобто організувати соціальне підприємство можна у будь-якій зручній з різноманітних форм (організації громадянського суспільства, суб'єкти підприємницької діяльності тощо), із широким вибором із наявних режимів оподаткування. Соціальні підприємства покликані задовольнити ті потреби членів громади, які не може задовольнити державний сектор, а приватний – ігнорує. Саме це є нішею для діяльності соціальних підприємств. Саме місцеві громади отримують основну користь від розвитку соціального підприємництва. Соціальне підприємництво допомагає надавати державні послуги в новий спосіб та задовольняти потреби громади; створювати робочі місця; збагачувати професійний досвід людей, які працюють у соціальних підприємствах, задля подальшого працевлаштування за сучасних ринкових умов; розвивати громади, залучаючи до громадського життя соціально вразливі та маргіналізовані групи населення, забезпечуючи їх членів роботою; розширювати активність громадян, які можуть самостійно розв'язувати свої проблеми та брати відповідальність за своє життя; посилювати увагу до соціально незабезпечених груп населення, не стільки надаючи їм благодійну допомогу, скільки забезпечуючи їх корисною соціально значущою роботою; відроджувати сільські та міські території і поліпшувати їх соціальну інфраструктуру тощо.

Вказується, соціальне підприємництво відіграє важливу роль в механізмі реалізації конституційних прав та свобод людини та громадянина, зокрема права на працю, на достатній життєвий рівень, на рівність, на соціальний захист нового формату. В даному випадку вважаємо, що поняття соціального захисту повинно трактуватись широко, виходити за межі виключно державних зобов'язань (пенсії,

інші соціальні виплати), і включати в себе модель відповідального підприємництва. Можна стверджувати, що соціальне підприємництво є важливим кроком до відходу від колективізму і переходу до індивідуалізму, де юридичні особи та фізичні особи-підприємці своєю діяльністю за власної ініціативи створюють гідні умови для життя соціально незахищених верст населення.

Ключові слова: соціальне підприємництво, права людини, війна, соціальний захист, соціальний бізнес.

Byelov D.M., Bielova M.V., Palapa B.B. Social entrepreneurship: concepts and signs.

The article is devoted to social entrepreneurship, i.e. entrepreneurial activity aimed at positive innovative changes in society, namely, mitigating or solving social problems at the expense of income received from one's own activity. In Ukraine, a separate organizational and legal form is not provided for the implementation of a social enterprise. That is, you can organize a social enterprise in any convenient of various forms (civil society organizations, business entities, etc.), with a wide choice of available taxation regimes. Social enterprises are designed to meet the needs of community members that the public sector cannot meet, and the private sector ignores. This is precisely the niche for the activity of social enterprises. Local communities are the main beneficiaries of the development of social entrepreneurship. Social entrepreneurship helps to provide public services in a new way and meet the needs of the community; create jobs; enrich the professional experience of people working in social enterprises for further employment under modern market conditions; to develop communities by involving them in public life socially vulnerable and marginalized population groups, providing their members with work; to expand the activity of citizens who can independently solve their problems and take responsibility for their lives; increase attention to socially disadvantaged population groups, not so much by providing them with charitable assistance, but by providing them with useful socially significant work; revive rural and urban areas and improve their social infrastructure, etc.

It is indicated that social entrepreneurship plays an important role in the mechanism of realization of constitutional rights and freedoms of a person and a citizen, in particular, the right to work, to a sufficient standard of living, to equality, to social protection of a new format. In this case, we believe that the concept of social protection should be interpreted broadly, go beyond exclusively state obligations (pensions, other social benefits), and include a model of responsible entrepreneurship. It can be argued that social entrepreneurship is an important step towards the departure from collectivism and the transition to individualism, where legal entities and natural persons-entrepreneurs create decent conditions for the life of socially vulnerable segments of the population through their activities on their own initiative.

Key words: social entrepreneurship, human rights, war, social protection, social business.

Постановка проблеми. Актуальність в першу чергу, полягає в тому, що є проблеми, що відбивають ускладнення законодавчо-адміністративного просування ідеї соціального підприємництва. По-перше, ухвалення законів на державному рівні і їх впровадження на рівні регіональних соціально-економічних систем, місцевих громад зазвичай має тривалий період, по-друге, на місцевому рівні просто може не виявитися достатнього рівня ресурсного забезпечення процесу реалізації законодавчих актів. До того ж дається взнаки Відсутність сприятливого зовнішнього і внутрішнього середовища для створення та розвитку соціальних підприємств (відсутність законодавства яке б регламентувало діяльність соціальних підприємств, відсутність системного підходу до виховання і навчання кваліфікованих кадрів для здійснення діяльності у сфері соціального підприємництва; відсутність «майданчиків» для спілкування та обміну досвідом (в тому числі міжнародного) для діючих і майбутніх соціальних підприємців, відсутність системи фінансування проектів по створенню соціальних підприємств).

Відзначимо, соціальні проблеми є складним та багатогранним явищем, яке виникає в умовах розвитку суспільства. Останні роки якість життя більшості людей в Україні значно знизилась. Аналіз соціальних проблем, які хвилюють українців за даними соціологів, проблемами для більшості є високі комунальні тарифи, корупція, медицина. Критеріями соціального підприємництва є: соціальна діяльність – спрямованість на вирішення соціальних проблем; фінансова стійкість, що передбачають незалежність від зовнішнього фінансування; інноваційність – застосування нових підходів до вирішення соціальних проблем [4, с. 43].

В умовах війни відбувається переосмислення загальнолюдських цінностей, підвалин державності, пошук національної ідентичності, формування психології нації. В той же час, здійснюється становлення та еволюція нових інститутів права, зокрема соціального підприємництва. Зважаючи на нагаль-

ність вирішення гострих соціальних проблем та створення додаткових гарантій щодо права на достатній життєвий рівень, існує потреба у швидкому реагуванні на зміни, що відбуваються в соціумі, та адаптації бізнесу до зазначених правових метаморфоз. Вважаємо, що саме соціальне підприємництво може бути ключем до вирішення окреслених завдань [5, с. 51].

Стан опрацювання. Дослідженню правового регулювання робочого часу й часу відпочинку приділили увагу такі вчені: І.Є. Єршова, В.В. Лаптєва, К.К. Лебедєва, О.М. Олейник та ін.

Мета цієї публікації – розкриття сутності поняття «соціальне підприємництво» тавизначити його характерні риси.

Виклад основного матеріалу. Історія створення соціального підприємництва бере свій початок ще з XVII століття, коли цей вид діяльності започаткувався як альтернативний метод накопичення доходів у приватному секторі. Ідея соціального підприємництва активно поширювалася і вже у XIX столітті, зокрема у місті Халл (Англія) було створено соціально орієнтоване виробництво, коли непрацевлаштовані мельники поновили роботу занедбаного млину з метою виробництва борошна для членів громади, які були поза межею бідності. Місією їх діяльності була, насамперед, соціальна, а не комерційна діяльність. В подальшому ідеї соціального підприємництва були розвинуті у працях Роберта Оуена, який закликав працівників засновувати об'єднання зі спільною власністю на засоби виробництва. Він обґрунтовував ідею створення кооперативів не лише з комерційної точки зору, але як, по суті, соціальні підприємства, які б працювали для громади, та об'єднували потреби місцевих жителів та підприємництва. Піонерами соціальних підприємств можна вважати і кооперативи, які перебували у колективній формі власності працівників, які мали виключне право щодо членства в кооперативі. У 1978 році у Великій Британії була сформована концепція соціального підприємства, діяльність якого базувалася на спільній власності та відповідала принципам економічної, соціальної та екологічної ефективності. Основна ідея цієї концепції лягла в основу найбільш поширеного визначення соціального підприємства як юридично зареєстрованої організації, яка перебуває у спільній власності, заснована на принципах рівної частки власності та вирішує суспільні та екологічні проблеми [1].

Соціальне підприємництво керується відомим підходом *Triple Bottom Line,* тобто *Profit-People-Planet* (прибуток, люди, планета). Крім екологічних проблем, такий підхід дозволяє працювати з проблемами бідності, нерівності, відсутністю доступу до освіти та медицини.

За своєю суттю соціальне підприємництво балансує між комерційною та некомерційною діяльністю. Тобто, щоб бути соціальним підприємством, потрібна бізнес-модель, а також певна соціальна (або екологічна) цінність, що вимірюється. Ця тема ідеальна для тих, кому складно визначитися, за кого грати: за добрі справи або за гроші. На щастя, такий вибір не обов'язковий, оскільки армія соціальних підприємців показує, що цей гібридний підхід працює. Також це працює і в Україні, оскільки є такі, як *Urban Space 100 (і 500), Горіховий Дім, Манівці, Ясна Річ, ІнваФішки, Woodluck, Good Bread from Good People, Третя після опівночі* і багато інших. Ці підприємства існують, щоб вирішувати спільні для багатьох проблеми, але роблять це бізнес-методами, заробляючи гроші. Відзначимо, вперше термін *«соціальний бізнес»* вжив нобелівський лауреат М. Юнус. Серед семи принципів соціального бізнесу, описаних М. Юнусом, можна виділити боротьбу з бідністю, повернення інвестицій без дивідендів, екологічну свідомість та покращення робочих умов. За версією М. Юнуса, соціальний бізнес мав би бути провідною моделлю капіталізму майбутнього з людським обличчям.

Соціальне підприємництво, види діяльності, що йому відповідають, відрізняються від звичайного підприємництва. Значною мірою, різниця полягає в тому, що соціальне підприємництво на відміну від звичайного, спрямовує свої цілі у напрямку соціальних змін та вирішення суспільних проблем. До характерних рис соціального підприємництва, множина яких створює специфіку їх функціонування, є наступні особливості:

– наявність соціально-орієнтованої мети чи місії, орієнтація на соціальні зміни, вирішення соціальних проблем;

– пошук перспектив і бачення «провалів» ринку;

– дуалізм діяльності, що приносить дохід і задовольняє соціальні запити. Організація соціального підприємництва характеризується тим, що комбінує комерційні і некомерційні форми діяльності, причому існує певне поле вибору тієї чи іншої організаційної форми. Підприємець обирає організаційно-правову форму, спираючись виключно на відповідність її переваг завданням організації і наявним ресурсам. Якщо некомерційна організація, займаючись комерційною діяльністю, вирішує з її допомогою соціальну проблему і якщо дана комерційна діяльність відповідає перерахованим

вище критеріям, така діяльність повністю підлягає визначенню її як соціального підприємництва. Організаційним базисом діяльності соціального підприємства є наступні принципи:

– підприємство перебуває у спільній та рівній власності його членів;

– демократичний стиль прийняття рішень;

– отримані доходи інвестуються в підприємство, а також спрямовуються на соціальні та екологічні цілі;

– місія соціального підприємства спрямовується на створення суспільного багатства, а не на отримання приватного капіталу. У цьому аспекті суспільне багатство можна визначити як результати, отримані суспільством внаслідок задоволення його запитів. Основною відмінністю соціального підприємства від суто благодійної організації є те, що для власної діяльності воно використовує бізнесову модель управління, враховує закони бізнесу та націлюється на отримання прибутку [6].

Відзначимо, в українському законодавстві не передбачено спеціальної організаційно-правової форми для соціального підприємництва. Проте це не означає, що в соціального підприємництва взагалі не має правової бази. Оскільки, зокрема, стаття 62 Господарського кодексу України визначає: *«Підприємство – самостійний суб'єкт господарювання, створений суб'єктами для задоволення суспільних та особистих потреб шляхом систематичного здійснення виробничої, науково-дослідної, торговельної, іншої господарської діяльності. Підприємства можуть створюватись як для здійснення підприємництва, так і для некомерційної господарської діяльності».*

Діяльність соціального підприємства, як і будь-якого звичайного підприємства, має відбуватися в законодавчих рамках тієї країни, де воно створене. Прицільна увага суспільства до діяльності таких підприємств із огляду на їхні соціальні цілі вимагає від таких підприємств бути більш прозорими та підзвітними, ніж звичайний бізнес.

Теоретичну концепцію соціального підприємства як специфічної форми господарської діяльності вперше було обґрунтовано у праці Дж. Емерсона, який дослідив поєднання економічної та соціальної складової в діяльності організацій та окреслив їх взаємодоповнюючий, а не антагоністичний вплив. Множина дефініційних визначень соціального підприємства дає змогу окреслити ключові характерні особливості їх функціонування, які відрізняють поміж інших суб'єктів господарської діяльності:

– пріоритетність соціальної компоненти у формулюванні місії діяльності;

– застосування соціальних інновацій, тобто вирішення нагальних суспільних потреб у ринковий спосіб.

Узагальнення існуючих підходів до створення та функціонування соціальних підприємств дозволяє визначити їх наступні варіанти:

– соціальне підприємство створюється людьми з обмеженою працездатністю або обмеженими соціальними можливостями (переселенці, пенсіонери), часто під управлінським супроводом осіб з числа працездатного населення, для здійснення підприємницької діяльності, яка може і не спрямовуватися на вирішення соціальних проблем;

– соціальне підприємництво створюється з числа працездатного населення, однак прибуток спрямовується на користь вирішення певної соціальної проблеми, яка часто є суміжною з основним напрямом діяльності соціального підприємства. При цьому, якщо для фінансування діяльності соціального підприємства були залучені інвестиційні кошти, після повернення основної суми боргу, дивіденди, як правило, не сплачуються;

– соціальне підприємство створюється та визначає місією діяльності вирішення нагальної суспільної соціальної проблеми за допомогою інноваційного, часто креативного підходу у бізнесовий спосіб. Принциповою характерною ознакою соціального підприємства є отримання т. зв. трипаризму ефективності, тобто досягнення водночас економічної, екологічної та соціальної ефективності діяльності. У світі соціальне підприємництво набуває все більшого поширення, чому сприяє його інституційне забезпечення діяльності та прихильність суспільства до товарів, робіт і послуг, продукованих цими господарськими одиницями. Остання позиція пояснюється психологічними та часто ментальними особливостями споживачів, які легше віддадуть кошти на суспільно корисну справу, при цьому отримуючи потрібний їм продукт (товар, роботу чи послугу). По суті, така залежність є безумною маркетинговою перевагою соціального підприємства у порівнянні з іншими суб'єктами підприємницького сектору. Однією із сучасних концепцій, яка зумовлює прагматику створення і розвитку соціальних підприємств, є економіка спільного блага, сформована австрійським науковцем Крістіаном Фелбером, котрий обґрунтовував потребу

переосмислення комерційних цілей приватних компаній на користь збереження спільного блага. Концепція економіки спільного блага описує парадигму трансформації традиційного принципу максимізації прибутку до співпраці та ґрунтується на низці цінностей, зокрема людської гідності, солідарності, екологічної сталості, справедливості, демократії шляхом забезпечення транспарентності та участі. Вищезазначені цінності є, по суті, фундаментальною основою створення та функціонування соціальних підприємств, що черговий раз демонструє необхідність активізації їх розвитку [2, с. 6-7].

Соціальне підприємництво допомагає по-новому переосмислити конституційне право на соціальний захист, що включає право на забезпечення їх у разі повної, часткової або тимчасової втрати працездатності, втрати годувальника, безробіття з незалежних від них обставин, а також у старості та в інших випадках, передбачених законом. Соціальне підприємництво надає змогу соціально-незахищеним верствам населення розширити межі своїх можливостей за рамки соціального забезпечення. До таких категорій відносять: осіб з інвалідністю; осіб з психічними розладами; безробітних з утриманцями, безробітних старше 54 років та тривалих безробітних; представників ромської етнічної меншини; ув'язнених або осіб звільнених з місць позбавлення волі; осіб із залежністю від алкоголю, наркотиків тощо; безхатьків; жертв торгівлі людьми, біженців.

У розвитку економіки та громадянського суспільства соціальні підприємства відіграють важливу роль:

1. Сприяють розвитку економіки і суспільства, пропонуючи можливості для створення робочих місць і нових форм підприємництва та зайнятості;

2. Допомагають подолати соціальну ізольованість (завдяки їх діяльності можливе працевлаштування людей з обмеженими фізичними і психічними можливостями; тих, хто тривалий час був безробітним;

3. Активізують участь і добровільну роботу громадян, зміцнюючи таким чином єдність громади;

Сьогодні як в нашій країні так і за кордоном соціальне підприємництво сприймають як певний крок до суспільства, і крок у бік розвитку громадянського суспільства. Зважаючи на такий стан, це явище є надзвичайно актуальним для України, що дає підстави передбачати для нього достатньо позитивні перспективи.

Висновки. Соціальне підприємництво відіграє важливу роль в механізмі реалізації конституційних прав та свобод людини та громадянина, зокрема права на працю, на достатній життєвий рівень, на рівність, на соціальний захист нового формату. В даному випадку вважаємо, що поняття соціального захисту повинно трактуватись широко, виходити за межі виключно державних зобов'язань (пенсії, інші соціальні виплати), і включати в себе модель відповідального підприємництва. Можна стверджувати, що соціальне підприємництво є важливим кроком до відходу від колективізму і переходу до індивідуалізму, де юридичні особи та фізичні особи-підприємці своєю діяльністю за власної ініціативи створюють гідні умови для життя соціально незахищених верст населення.

Отже, соціальні підприємства створюються для реалізації суспільних змін шляхом підприємницького вирішення соціальних проблем і ліквідації провалів ринку. Не зважаючи на існуючу множину характеристик соціального підприємництва, основним організаційним базисом його діяльності є наступні принципи:

– підприємство перебуває у спільній та рівній власності його членів;

– демократичний стиль прийняття рішень – місія соціального підприємства спрямовується на створення суспільного багатства, а не на отримання приватного капіталу – отримані доходи інвестуються в підприємство, а також спрямовуються на соціальні та екологічні цілі. У своїй діяльності для задоволення суспільних запитів і створення суспільних благ соціальні підприємства, аналогічно до комерційних, використовують стратегічне планування, інновації, маркетингові підходи. Особливий акцент робиться на громадському управлінні і суспільному характері створюваних благ. Соціальне підприємництво, як правило, розвивається в тих сегментах, яким держава, з якихнебудь причин, не в силах приділити належної уваги. При цьому існує тісний зв'язок між державним фінансуванням соціальних проектів бізнесу і реалізацією їх соціальним підприємництвом. Важливо відзначити, що соціальні підприємці формують бізнес-модель з унікальними характеристиками, коли прибуток, як результуюча складова, виражається через екстенсивні та інтенсивні параметри досягнутого соціального ефекту.

Список використаних джерел:

1. Бігняк О.В. Юридична та соціальна відповідальність суб'єктів підприємництва. *Університет. наук. зап.* 2006. № 1 (17). С. 150–154.
2. Соціальне підприємництво: опорний конспект укл. Овсянюк Бердадіна О.Ф. Тернопіль: Вектор, 2021. 74 с.
3. Бєлов Д.М., Форкош Е.Р. Соціальне підприємництво: здійснення конституційної свободи особи на підприємницьку діяльність. *Аналітично-порівняльне право*. № 6. 2022. С. 47–51.
4. Бєлов Д.М., Росул Н.О. Соціальне підприємництво в механізмі реалізації конституційних прав та свобод людини та громадянина. *Аналітично-порівняльне право*. № 5. 2022. С. 66–70.
5. Бєлов Д.М., Бєлова М.В. Сучасний конституціоналізм України в умовах європеїзації вітчизняного права. *Аналітично-порівняльне право*. № 5. 2022. С. 45–51.
6. Назаренко, А. Формування стратегії соціального аграрного підприємства ГО/БФ «Майбутнє сиріт»; науковий керівник Матійчук Ольга. Львів: [б. в.], 2019. 100 арк. іл.

УДК 346.3+347.23
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.75.1.25

ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ДОГОВІРНОГО ВИКОРИСТАННЯ ОБ'ЄКТІВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Борсук Н.Я.,
доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри приватного права
Київський національний економічний університет
імені Вадима Гетьмана

Кикоть П.В.,
кандидат юридичних наук, доцент,
професор кафедри приватного права
Київський національний економічний університет
імені Вадима Гетьмана

Борсук Н.Я., Кикоть П.В. Господарсько-правове регулювання договірного використання об'єктів інтелектуальної власності.

У статті досліджуються особливості правового регулювання договірних відносин з використання об'єктів інтелектуальної власності у сфері господарювання. Доведено, що значення цивільно-правового регулювання цих відносин в статтях Господарського кодексу України дещо применшене. Правове регулювання відносин з договірного використання об'єктів інтелектуальної власності нормами господарського та нормами цивільного законодавства є комплексним. Питання про укладення договору забезпечується нормами господарського законодавства, а правовий статус творця (іншої особи, якій належать майнові права інтелектуальної власності) і правовий режим об'єкта інтелектуальної власності регулюється нормами цивільного законодавства.

Виявлено відмінності у положеннях господарського законодавства та нормах спеціальних законів щодо форми договорів про передання прав на використання об'єкта інтелектуальної власності. У спеціальному законодавстві письмова форма визначена як умова дійсності договору; наслідки порушення такої умови визначені в нормах Цивільного кодексу України – недотримання письмової форми призводить до недійсності цих договорів.

Визначено низку чинників, які впливають на зміст господарських договорів про надання права на використання об'єктів інтелектуальної власності. Ці чинники закріплені в нормах господарського та цивільного законодавства, зокрема, в спеціальних законах, які визначають правовий режим окремих об'єктів інтелектуальної власності. Виявлено значення примірних та типових договорів у правовому регулюванні договірного використання об'єктів інтелектуальної власності.

На основі аналізу вимог господарського та цивільного законодавства визначено перелік істотних умов господарського договору про передання у використання об'єктів інтелектуальної власності. Доведено, що істотними для такого договору є умови про предмет, про строки, про способи використання об'єкта інтелектуальної власності, про територію, на яку поширюється право використання об'єкта інтелектуальної власності, а також будь-які умови, щодо яких за вимогою хоча б однієї зі сторін договору має бути досягнуто згоди.

Ключові слова: господарський договір, інтелектуальна власність, використання об'єктів інтелектуальної власності.

Borsuk N.Ya., Kikot P.V. Business legal regulation of the contractual use of intellectual property objects.

The article examines the peculiarities of legal regulation of contractual relations on the use of intellectual property objects in the field of business. It has been proven that the importance of the civil law regulation of these relations in the norms of the Economic Code of Ukraine is slightly underestimated. The legal regula-

tion of relations on the contractual use of intellectual property objects by economic norms and norms of civil legislation complex. The issue of concluding a contract is ensured by the norms of economic legislation, and the legal status of the creator (or other person who owns property rights to intellectual property) and the legal regime of the object of intellectual property is regulated by the norms of civil legislation.

Differences in the provisions of economic legislation and the norms of special laws regarding the form of contracts on the transfer of rights to use an intellectual property object were revealed. In special legislation, the written form is defined as a condition for the validity of the contract; the consequences of violation of this condition are defined in the norms of the Civil Code of Ukraine - non-compliance with the written form leads to the invalidity of these contracts.

A number of factors affecting the content of business contracts on granting the right to use intellectual property objects have been determined. These factors are enshrined in the norms of economic and civil legislation, in particular in special laws that determine the legal regime of individual objects of intellectual property. The value of exemplary and standard contracts for the legal regulation of the use of intellectual property objects on the basis of the contract has been revealed.

Based on the analysis of the requirements of economic and civil legislation, a list of essential conditions of the economic agreement on the transfer of intellectual property objects for use has been determined. It has been proven that the essential conditions of such an agreement are the conditions on the subject, on the terms, on the methods of using the object of intellectual property, on the territory to which the right to use the object of intellectual property is extended, as well as any conditions in respect of which the requirements at least. one of the parties to the contract must reach an agreement.

Key words: business contract, intellectual property, use of intellectual property objects.

Постановка проблеми. Питання про використання об'єктів інтелектуальної, передусім промислової, власності дедалі актуалізується у зв'язку з безперервним продукуванням нових результатів інтелектуальної діяльності. Особливий інтерес викликають питання комерціалізації об'єктів патентного права, авторського права та нетрадиційних об'єктів інтелектуальної власності. Проте, реалізація господарських правовідносин з використання прав на об'єкти інтелектуальної власності не обмежується виключно комерційним інтересом. Отримання статусу законного правовласника вимагає від суб'єкта господарювання суворого дотримання встановленого законом порядку набуття прав щодо конкретного об'єкта інтелектуальної власності [1, С. 86].

Правове регулювання таких правовідносин здійснюється нормами та засобами цивільного та господарського законодавства, насамперед, Цивільного кодексу України [2] (далі – ЦК України) та Господарського кодексу України [3] (далі – ГК України). В літературі висловлюються припущення про «паралельне» регулювання таких відносин нормами цивільного та господарського права [4, С. 160]. Оскільки комерціалізація об'єктів інтелектуальної власності здійснюється, передусім, в межах господарських правовідносин, її ефективність досягається, зокрема, внаслідок використання таких об'єктів на договірних засадах у господарській діяльності. Це мотивує до дослідження особливостей господарсько-правового регулювання саме договірного використання об'єктів інтелектуальної власності.

Стан дослідженості проблеми. Проблеми права інтелектуальної власності в юридичній доктрині загалом всебічно досліджені в численних дисертаційних роботах, а також у працях в науковій періодиці. Частина цих робіт присвячена вивченню питань використання об'єктів інтелектуальної (промислової) власності у сфері господарювання. Основні акценти в цих працях, переважно, зосереджені на проблемах окремих об'єктів права інтелектуальної власності, на окремих видах договорів, які опосередковують передання у використання результатів творчої, інтелектуальної діяльності та регулюють взаємини між творцем та особами, які використовують відповідні об'єкти (зокрема, у працях В. Мілаш, О. Яворської, І. Якубівського) тощо. Однак проблема саме господарсько-правового регулювання відносин, пов'язаних із використанням об'єктів інтелектуальної власності поки що предметом окремої уваги в наукових працях не була. Тому **метою** нашої праці є виявлення специфіки регулювання договірного використання об'єктів інтелектуальної власності засобами господарського права.

Виклад основного матеріалу. Вихідне значення для дослідження особливостей господарсько-правового впливу на договірні правовідносини у сфері використання об'єктів права інтелектуальної власності у сфері господарювання мають положення ГК України, передусім глави 16 «Використання у господарській діяльності прав інтелектуальної власності». Базовим є положення ст. 154, де визначено, що такі правовідносини регулюються ГК України та іншими законами (частина 1), а положення ЦК України застосовуються з урахуванням особливостей, що встановлені ГК та іншими законами (части-

на 2). З аналізу цієї норми випливає, що з позиції законодавця основним законодавчим актом, який регулює використання у господарській діяльності прав інтелектуальної власності, є ГК України; положення ЦК України застосовуються субсидіарно та з урахуванням специфіки господарсько-правового регулювання; «інші закони» вважаються актами не цивільного, а господарського законодавства, адже вони, по-перше, згадуються в частині 1 ст. 154 разом із ГК України, а по-друге, вони встановлюють особливості, про які йдеться у частині 2 згаданої статті.

Питання про коректність формулювання наведених законодавчих положень потребує уточнення переліку об'єктів інтелектуальної власності, які використовуються у сфері господарювання. Такий перелік визначений у ст. 155 ГК України, яка визнає об'єктами прав інтелектуальної власності у сфері господарювання: винаходи; корисні моделі; промислові зразки; комерційне найменування; комерційну таємницю; торговельні марки (знаки для товарів і послуг); географічні зазначення походження товарів; комп'ютерні програми; а також інші об'єкти, що передбачені законом.

Використання таких об'єктів має стратегічне економічне значення, саме поняття інтелектуальної власності, за висновками дослідників, має дуалістичний, економіко-правовий характер, воно розкривається в єдності юридичних та економічних відносин, і цей зв'язок полягає в основі інтелектуально містких активів; права на об'єкти інтелектуальної власності обліковуються як нематеріальні активи суб'єкта господарювання [5, С. 100].

Важливо, що у частині 2 ст. 155 ГК України чітко зафіксовано, що загальні умови захисту прав інтелектуальної власності на зазначені об'єкти, визначаються в ЦК України. Але загальні умови захисту прав на об'єкти права інтелектуальної власності, які використовуються суб'єктами господарювання, є вкрай важливою складовою договірного регулювання цих відносин. Попри це, слід врахувати і той факт, що правовий режим об'єктів права інтелектуальної власності в цілому визначається саме в актах цивільного законодавства. Так, Закони України «Про авторське право і суміжні права», «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг», «Про сорти рослин» інші спеціальні акти законодавства, які регулюють правовий режим окремих об'єктів інтелектуальної власності, не містять норм щодо регулювання господарських правовідносин і є спеціальними актами цивільного законодавства. У цих спеціальних законах, як правило, визначаються поняття відповідних об'єктів, їх ознаки, особливості правової охорони, процедура виникнення прав на такі об'єкти, види договорів, які можуть укладатися щодо них, інші важливі питання. Так само цивільним законодавством визначається правовий статус творця та іншої особи, якій можуть належати виключні майнові права на об'єкт інтелектуальної власності (як імовірної сторони договору), правовий режим таких об'єктів, загальні умови захисту прав на ці об'єкти.

Отже все, що стосується самого об'єкта інтелектуальної власності, статусу його творця (іншого правовласника) і захисту його прав на відповідний об'єкт договірних відносин у сфері використання об'єктів інтелектуальної власності регулюється нормами цивільного законодавства. З цього слід дійти висновку, що, згадуючи «інші закони» у ст. 154 ГК України, законодавець не мав на увазі наведених вище спеціальних законів, оскільки вони не визначають особливостей господарських правовідносин. А звідси слідує, що наведені вище спеціальні закони взагалі не згадані в ГК України як такі, що регулюють використання об'єктів інтелектуальної власності у сфері господарювання, а значення цивільно-правового регулювання цих відносин в положеннях ГК України загалом дещо применшене.

Договірний же аспект правовідносин у сфері використання об'єктів інтелектуальної власності у сфері господарювання унормований в положеннях ГК України. Тож, слід визнати, що правове регулювання відносин з договірного використання об'єктів інтелектуальної власності нормами господарського та цивільного законодавства є комплексним: договірний аспект забезпечується нормами ГК України, а правовий статус творця (іншої особи, якій належать майнові права інтелектуальної власності на об'єкт) та правовий режим об'єкта інтелектуальної власності – нормами цивільного законодавства.

Такий підхід конструювання правового регулювання відображає процес функціональної спеціалізації в праві [6, С. 34]. Цей процес, за висновками одних учених, втілює ідею перерозподілу навантаження між нормами однієї галузі (наприклад, нормами господарського права, що визначають порядок укладення господарських договорів, їх зміст, а також нормами, які регулюють окремі види договорів з урахуванням їх специфіки), та між нормами господарського й цивільного права [7, С. 79]. А з позиції інших – полягає у створенні правових режимів окремих договорів, які опосередковують різні сегменти ринку [8, С. 218].

Загальні умови укладання договорів на використання об'єктів інтелектуальної власності у сфері господарювання визначені в нормах господарського законодавства. Відповідно до частини 1 ст.179 ГК України у разі, якщо такий договір укладено з участю суб'єкта господарювання, то він породжує господарсько-договірні зобов'язання. Для укладення таких договорів компетентні органи держави в можуть рекомендувати таким суб'єктам використання примірних договорів, в яких визначено орієнтовні умови договорів такого виду. Якщо це передбачено законом, то компетентні органи державної влади затверджують типові договори.

Зокрема, затвердження типових ліцензійних договорів, які передбачають надання права на використання об'єкта права інтелектуальної власності, передбачене у ст. 1111 ЦК України, проте на сьогодні таких типових договорів не ухвалювалося. При цьому затверджений у встановленому порядку типовий договір має обов'язкову силу. У разі затвердження типового ліцензійного договору суб'єкти господарювання, які укладають ліцензійний договір на використання об'єкта інтелектуальної власності, зобов'язані використати умови, що викладені в типовому договорі. А інші умови такого договору, які погоджені сторонами, але не передбачені типовим ліцензійним договором, не мають погіршувати становище творця (особи, якій належить право на об'єкт інтелектуальної власності, яке передається) у порівнянні з умовами, що передбачені законом або типовим договором; у протилежному випадку такі умови будуть нікчемними.

У цілому на зміст господарського договору, за яким передається право на використання у сфері господарювання об'єкта інтелектуальної власності, як свідчить аналіз положень частини 4 ст. 179 ГК України та вимог ст. 203 ЦК України, впливає низка чинників: а) вільне волевиявлення сторін, за умови, що вони в змозі погоджувати умови договору на свій розсуд, якщо це не суперечить закону; б) зміст законодавства та моральні засади суспільства, яким не може суперечити договір як правочин; в) типовий договір відповідного виду, затверджений компетентним органом державної влади, від змісту якого сторони не в змозі відступати; г) рекомендований суб'єктам господарювання органом управління примірний договір, умови якого мають для сторін рекомендаційний характер і можуть бути змінені чи доповнені за взаємною згодою сторін; д) договір приєднання, що запропонований однією стороною для всіх імовірних суб'єктів, які за умови приєднання приймають всі умови без можливості їх змінювати.

Процедурні питання укладення господарських договорів про надання права на використання об'єктів інтелектуальної власності підкоряються загальним вимогам господарського законодавства й визначені, зокрема у частині 7 ст. 179 та у ст. 181 ГК України, які спрямовують до порядку укладення договорів, що закріплений в ЦК України; норми цивільного законодавства застосовуються з урахуванням особливостей, передбачених ГК України та спеціальними нормативно-правовими актами, які регулюють питання щодо окремих видів договорів у цій сфері. Отже, за загальним порядком, такий договір укладається як наслідок розвитку взаємин сторін на двох стадіях (оферта та акцепт), що відображається у письмовій формі, якої вимагає як ГК України, так і ЦК України. Так, відповідно до частини 2 ст. 1107 ЦК України, правочин щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності укладається у письмовій формі, а порушення цієї вимоги призводить до нікчемності договору. Це спеціальне правило цивільного законодавства, яке поширюється і на господарські правовідносини, оскільки ГК України прямо не передбачає нікчемності господарського договору у разі недотримання простої письмової форми. За винятком положень ст. 367 згаданого кодексу, яка встановлює конкретну форму договору комерційної концесії: такий договір укладається у письмовій формі у вигляді єдиного документа, недодержання цієї вимоги обумовлює недійсність договору.

Важливо також, що спеціальні норми, які розміщені у законах, що визначають правовий режим та специфіку окремих об'єктів інтелектуальної власності (зокрема, частина 2 ст. 48 Закону України «Про авторське право і суміжні права» [9]; частина 9 ст. 16 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» [10]; частина 8 ст. 28 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» [11]; частина 5 ст. 40 Закону України «Про сорти рослин» [12]) також вимагають письмової форми таких договорів та при цьому, як правило, «підписання їх сторонами». З позиції ж кодифікованих актів господарського та цивільного законодавства підписи сторін договору є обов'язковим атрибутом самої письмової форми договору та підтверджують факт дійсного погодження сторонами його умов.

Привертає увагу використана у зазначених нормах спеціальних законів особлива законодавча конструкція: відповідні договори про передання прав на об'єкт інтелектуальної власності «вважаються

дійсними, якщо укладені у письмовій формі і підписані сторонами». Отже спеціальні закони визнають дійсними такі договори лише за умови дотримання письмової форми, проте не згадують недійсності як прямий наслідок порушення письмової форми, як це зроблено у ст. 1107 ЦК України. Таким чином, у спеціальних законах письмова форма договору про передання прав на використання об'єкта інтелектуальної власності закріплена як умова дійсності такого договору, але наслідки порушення такої умови визначені в загальній нормі – ст. 1107 ЦК України.

Якщо об'єкт інтелектуальної власності, право використання якого передається за господарським договором, є секретним (винахід, корисна модель), то укладення договору має бути погоджене із Державним експертом (частина 7 ст. 28 «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі»). Право на використання секретного винаходу (корисної моделі) за договором може бути надане виключно особі, яка має дозвіл від Державного експерта на доступ до такого винаходу (корисної моделі).

Договір вважається укладеним з моменту досягнення сторонами у встановленій законом формі згоди по всіх істотних умовах. Перелік істотних умов будь-якого господарського договору визначено у ст. 180 ГК України, а істотних умов ліцензійного договору (що передбачає передання прав на використання об'єкта інтелектуальної власності) – у частині 3 ст. 1109 ЦК України. У згаданій нормі господарського законодавства істотними умовами для всіх таких договорів є умова про предмет, ціну та строк. У відповідних положеннях ЦК України істотними визначено умови про: строк дії договору; спосіб використання об'єкта інтелектуальної власності; територію, на яку поширюється право використання, що передається; інші умови, щодо яких за вимогою однієї зі сторін має бути досягнуто згоди. Поєднання вимог господарського та цивільного законодавства дозволяє визначити перелік істотних умов господарського договору про передання у використання об'єктів інтелектуальної власності – це умови про: предмет, строки, способи використання об'єкта інтелектуальної власності, територію, на яку поширюється право використання об'єкта інтелектуальної власності, а також будь-які умови, щодо яких за вимогою хоча б однієї зі сторін договору має бути досягнуто згоди.

Деякі додаткові вимоги щодо умов таких договорів містять акти спеціального цивільного законодавства. Так, відповідно до приписів частини 8 ст. 16 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» [13] договір про надання права на використання торговельної марки окрім зазначених вище умов, має містити також умови про зобов'язання ліцензіата забезпечити якість товарів і послуг, які виготовляються чи надаються за ліцензійним договором, не нижче якості товарів і послуг ліцензіара (власника свідоцтва), а також умову про здійснення ліцензіаром контролю за якістю товарів і послуг, що виготовляються чи надаються ліцензіатом. При цьому відповідно до згаданої вище норми будь-яка сторона такого договору має право на інформування про факт передання права на використання торговельної марки невизначеного кола осіб. Аналогічне право є у сторін договору про надання права на використання винаходу та корисної моделі (частина 8 ст. 28 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі»).

Варто звернути увагу й на особливості господарсько-правового аспекту правил щодо ціни договору, яка визначається в порядку, встановленому актами господарського законодавства (ГК України, спеціальні закони, акти Кабінету міністрів України). Якщо погоджена сторонами договору ціна порушує вимоги антимонопольного та конкурентного законодавства, то компетентний антимонопольний орган вправі вимагати зміни умови господарського договору про передання у використання об'єктів інтелектуальної власності щодо ціни.

Висновки. Господарсько-правове регулювання спрямоване на унормування саме договірних аспектів правовідносин з використання об'єктів інтелектуальної власності у сфері господарювання, що виявляються у специфіці сутності господарських договорів та процедури їх укладення. Питання правового статусу творця (іншої особи, якій належать майнові права інтелектуальної власності) та правовий режим об'єкта інтелектуальної власності регулюються нормами цивільного законодавства, яке субсидіарно застосовується також до договірних процедур цих правовідносин. Вимоги до форми договорів про передання прав на використання об'єктів інтелектуальної власності, чинники, які впливають на зміст таких договорів, а також перелік істотних умов таких договорів рівною мірою визначаються в нормах господарського та цивільного законодавства. Це дозволяє дійти висновку про комплексне регулювання договірного використання об'єктів інтелектуальної власності у сфері господарювання нормами господарського та цивільного права, що відображає функціональну спеціалізацію правового регулювання.

Список використаних джерел:

1. Рябова Т.О., Атаманчук Т.Р. Використання прав інтелектуальної власності в господарській діяльності. *Юридичний науковий електронний журнал.* 2018. № 3. С. 85–87.
2. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. Законодавство України. Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text.
3. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р. Законодавство України. Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text.
4. Шовкопляс Г.М., Сич Д.В. Особливість використання суб'єктами господарювання нематеріальних активів у формі інтелектуальної власності. *Цифрові трансформації України 2020: виклики та реалії*: зб. наук. пр. НДІ ПЗІР НАПрН України № 1 за матеріалами круглого столу, 18 вересня 2020 р. Харків. 2020. С. 158–164.
5. Хрідочкін А.В., Бичков І.В. Проблеми нормативно-правового регулювання використання об'єктів інтелектуальної власності у сфері господарської діяльності. *Право і суспільство*. 2020. № 5. С. 97–103.
6. Коваль І. Правові форми передання майнових прав інтелектуальної власності у сфері господарювання. *Право України*. 2018. № 6. С. 31–42.
7. Беляневич О.В. Господарське договірне право України (теоретичні аспекти). *Монографія*. К. 2006. 592 с.
8. Голіна О.В. Проблеми спеціалізації господарсько-правового регулювання договірних відносин із надання послуг. Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер. Юриспруденція. 2014. № 20-2. Том 1. С. 217–220.
9. Про авторське право і суміжні права: Закон України від 1 грудня 2022 р. Законодавство України. Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2811-20#n880.
10. Про охорону прав на знаки для товарів і послуг: Закон України від 15 грудня 1993 р. Законодавство України. Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3689-12#Text.
11. Про охорону прав на винаходи і корисні моделі: Закон України від 15 грудня 1993 р. Законодавство України. Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3687-12#Text.
12. Про сорти рослин: Закон України від 21 квітня 1993 р. Законодавство України. Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3116-12#Text.
13. Про охорону прав на знаки для товарів і послуг: Закон України від 15 грудня 1993 р. Законодавство України. Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3689-12#Text.

УД 347.635:347.636
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.75.1.26

ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ УКЛАДАННЯ ДОГОВОРІВ МІЖ МАТІР'Ю, БАТЬКОМ ТА ДІТЬМИ

Вагіна І.,
аспірантка кафедри цивільного права та процесу
Хмельницького університету управління та права
імені Леоніда Юзькова
irinavagina@i.ua
https://orcid.org/0000-0002-9077-8144

Вагіна І. Зарубіжний досвід правового регулювання укладання договорів між матір'ю, батьком та дітьми.

В науковій статті авторка провела наукове дослідження зарубіжного досвіду правового регулювання договірних відносин між матір'ю, батьком та дитиною, в тому числі за законодавством держав Європейського Союзу. На підставі проведеного дослідження авторка дійшла висновку, що правове регулювання укладання договорів між матір'ю, батьком та дитиною за законодавством держав Європейського Союзу переважно здійснюється через визначення можливості укладення договорів, без уточнення положення про їх форму та істотні умови. Зокрема, таким чином визначено можливість укладання «заяви про здійснення батьківських прав» («угоди батьків щодо встановлення порядку здійснення батьківських прав та визначення внесків на утримання та виховання дитини») за французьким цивільним законодавством; «угоди про спосіб надання утримання» та «заяви про прийняття батьківської турботи» за німецьким цивільним законодавством; відповідних договорів за законодавством Латвії (угоди батьків: про визначення прізвища дитини, скасування усиновлення, про встановлення спільного або роздільного піклування батьків про дитину, про встановлення умов спілкування з дитиною того з батьків, який проживає окремо), Естонії (угода про виконання обов'язку батьків щодо утримання дитини), Чехії (угоди: про встановлення батьківства, про здійснення взаємних батьківських прав та обов'язків, про встановлення умов спілкування з дитиною того з батьків, хто проживає окремо від дитини, про управління майном дитини, про виконання батьківських прав та обов'язків після розірвання шлюбу, про виплату аліментів), Польщі («декларація подружжя про прізвище дитини», «договір про те, як здійснювати батьківську відповідальність і підтримувати контакт з дитиною, відповідно до найкращих інтересів дитини», «договір про правила визначення контакту між батьками і дітьми»), Болгарії (договір про місце проживання дітей, батьківство, особисті стосунки та аліменти на дитину). Законодавство цих держав (крім болгарського) обмежує можливість врегулювання відносин між батьками та дітьми шлюбним договором; чеське та польське законодавство допускають укладення аліментних договорів й щодо утримання дітьми своїх непрацездатних батьків. Більш широко визначають істотні умови та форму договорів між батьками та дітьми угорське цивільне та молдовське сімейне законодавство, передусім щодо договору про надання утримання учаснику сімейних відносин та договору про спілкування з дитиною. На думку авторки, слід запозичити досвід цих держав і передбачити таке ж докладне регулювання в Сімейному кодексі України.

Ключові слова: сімейний договір; батьківські права та обов'язки; права дитини; матір; батько; дитина.

Vagina I. Foreign experience of legal regulation of the conclusion of contracts between mother, father and children.

In the scientific article, the author conducted a scientific study of the foreign experience of legal regulation of contractual relations between mother, father, and child, including under the legislation of the European Union states. Based on the conducted research, the author concluded that the legal regulation of the conclusion of contracts between the mother, father, and child under the legislation of the European Union states is mainly carried out through the determination of the possibility of concluding contracts, without

clarifying the provisions on their form and essential conditions. In particular, the possibility of concluding a "statement on the exercise of parental rights" ("agreement of parents on establishing the procedure for the exercise of parental rights and determining contributions for the maintenance and upbringing of a child") under French civil law is defined in this way; "agreements on the method of providing maintenance" and "applications for acceptance of parental care" under German civil law; relevant agreements under the legislation of Latvia (agreement of parents: on determining the child's surname, cancellation of adoption, on establishing joint or separate parental care of the child, on establishing the terms of communication with the child of the parent who lives separately), Estonia (agreement on the fulfillment of the obligation parents regarding child maintenance), Czech Republic (agreements: on establishing paternity, on exercising mutual parental rights and responsibilities, on establishing the terms of communication with the child of the parent who lives separately from the child, on managing the child's property, on exercising parental rights and responsibilities after divorce, about the payment of alimony), Poland ("declaration of the spouses about the child's surname", "agreement on how to exercise parental responsibility and maintain contact with the child, in accordance with the best interests of the child"), "agreement on the rules for determining contact between parents and children"), Bulgaria (agreement on the place of residence of children, parentage, personal relationships, etc child support). The legislation of these countries (except Bulgaria) limits the possibility of regulating relations between parents and children by a marriage contract; Czech and Polish legislation also allows the conclusion of alimony contracts regarding the maintenance of children of their incapacitated parents. Hungarian civil and Moldovan family legislation more broadly define the essential conditions and form of contracts between parents and children, primarily regarding the contract on providing maintenance to a participant in family relations and the contract on communication with the child. In the author's opinion, the experience of these states should be borrowed, and the same detailed regulation provided for in the Family Code of Ukraine.

Key words: family agreement; parental rights and responsibilities; child rights; mother; father; child.

Постановка проблеми. Відповідно до ст. 9 Сімейного кодексу України (надалі по тексту – СК України) подружжя, батьки дитини, батьки та діти, інші члени сім'ї та родичі, відносини між якими регулює цей Кодекс, можуть врегулювати свої відносини за домовленістю (договором), якщо це не суперечить вимогам цього Кодексу, інших законів та моральним засадам суспільства. СК України допускає широке застосування договірного регулювання сімейних відносин між матір'ю, батьком та дитиною. Зокрема, договори можуть бути укладені щодо будь-яких питань реалізації майнових та особистих немайнових прав та обов'язків батьків та дітей, в тому числі: щодо визначення порядку проживання дітей при роздільному проживанні батьків (у разі розірвання шлюбу) та участі у забезпеченні умов життя дитини того з батьків, хто проживає окремо (ч. 1 ст. 109 СК України); щодо здійснення батьківських прав та виконання обов'язків тим з них, хто проживає окремо від дитини (ч. 4 ст. 157 СК України), про сплату аліментів на дитину (ст. 189 СК України), про припинення права на аліменти для дитини у зв'язку з передачею права власності на нерухоме майно (ст. 190 СК України). Також, як випливає із положень ст. 93 СК України, майнові права та обов'язки подружжя як батьків можуть бути визначені у шлюбному договорі (за умови, якщо не применшуються обсяг прав дитини, які встановлені СК України, а жоден із подружжя не ставиться у надзвичайно невигідне матеріальне становище [1]. Договору як джерелу сімейного права притаманні спрямованість сторін, якими можуть бути як подружжя, члени сім'ї, так і державні органи, які мають повноваження в питаннях влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування (органи опіки та піклування) до реалізації своїх сімейних прав та обов'язків; встановлення порядку реалізації визначених у законодавстві сімейних прав та обов'язків або закріплення таких суб'єктивних прав та обов'язків, які не закріплені в законодавчому мінімумі вимог до сторін; недопустимість погіршення майнового становища сторін договору у частині прав та гарантій, передбачених сімейним законодавством [2, с. 117]. При прийнятті чинних положень СК України щодо договорів між батьками та дітьми, законодавець використав європейський досвід правового регулювання договорів між матір'ю, батьком та дитиною. В той же час, з 2002 року цивільне та сімейне законодавство держав Європи, в тому числі й Європейського Союзу, істотно змінилося, що зумовлює необхідність перегляду положень законодавства України із урахуванням новел у європейському праві.

Стан опрацювання проблематики. Проблематика договорів між матір'ю, батьком та дитиною досліджувалася рядом науковців, таких як М.В. Бориславська, В.І. Борисова, В.А. Ватрас, А.П. Гетьман, І.В. Жилінкова, М.В. Логвінова, О.В. Михальнюк, О.В. Розгон, З.В. Ромовська, В.М. Чернега, од-

нак вони не торкалися дослідження зарубіжного досвіду правового регулювання договірних відносин між матір'ю, батьком та дитиною.

Метою статті є дослідження зарубіжного досвіду правового регулювання договірних відносин між матір'ю, батьком та дитиною, в тому числі за законодавством держав Європейського Союзу.

Виклад основного матеріалу. Дослідження зарубіжного досвіду правового регулювання укладання договорів між батьками та дітьми щодо здійснення ними своїх майнових та особистих немайнових прав та обов'язків, слід розпочати із огляду цивільного законодавства Французької республіки та Федеративної республіки Німеччина, які є «модельними», базовими для цивільного та сімейного законодавства держав Європейського Союзу, стали основою для прийняття новітніх цивільних кодексів держав Центральної Європи в контексті проведення рекодифікації їх цивільного законодавства.

Як свідчить аналіз Французького цивільного кодексу, батьки вправі урегулювати свої права та обов'язки як батьків самостійно (виходячи із диспозиції ст. 372 Кодексу: «Батько та мати здійснюють батьківські права спільно. Батьківські права можуть здійснюватися спільно у випадку відповідної спільної заяви батька та матері, що подається завідувачу канцелярії суду великої інстанції чи за рішенням суду у сімейних справах» [3, с. 177-178]). Вимоги щодо форми та істотних умов договору між батьками, в тому числі викладеної у формі «заяви про здійснення батьківських прав» у Кодексі не зазначено, однак положення про необхідність подання такої «заяви», свідчить про те, що такий договір має бути укладено у письмовій формі, а коло питань, що можуть бути викладені у ньому обмежується лише обсягом батьківських прав та обов'язків відповідно до французького цивільного законодавства. Ст. 373-2-7 Французького цивільного кодексу використовує інше поняття – «угода батьків щодо встановлення порядку здійснення батьківських прав та визначення внесків на утримання та виховання дитини», однак виходячи із змісту інших статей цього кодексу можемо зробити висновок, що така угода та «спільна заява про здійснення батьківських прав» є одним і тим же договором, що укладається батьками. Угода батьків щодо встановлення порядку здійснення батьківських прав та визначення внесків на утримання та виховання дитини може бути укладена незалежно від перебування їх у шлюбі і навіть після розірвання шлюбу, однак в останньому випадку необхідність її подання на затвердження суду прямо передбачається ст. 373-2-2 Кодексу [3, с. 179-180]. Можливості укладання інших договорів між матір'ю, батьком та дитиною (в тому числі де остання є повноцінним суб'єктом, а не особою, на користь якої укладено договір), Кодекс не передбачає, хоча це допускається, в тому числі у формі шлюбного контракту (що може врегулювати майнові відносини жінки та чоловіка не тільки як подружжя, а й як батьків, в тому числі питання передачі частини майна дітям або надання їм утримання).

Німецький цивільний кодекс прямо зазначає про два договори, які врегульовують батьківські відносини: «угода про спосіб надання утримання» (§ 1612) та «заява про прийняття батьківської турботи» (§ 1626а). В першому випадку затвердження суду не потребується, хоча він вправі й змінити положення угоди, затвердивши власний порядок та способи надання утримання дитині; в другому випадку – є обов'язковим затвердження «заяви» судом [4, с. 410-411, 419-420]. Можливість укладання інших договорів, які б врегульовували правовідносини за участю батьків та дитини, в тому числі у формі шлюбного договору, Німецький цивільний кодекс на жаль не визначає.

Ширший перелік договорів між матір'ю, батьком та дитиною визначає Латвійський цивільний закон. У ньому зокрема зазначається на можливості укладанні угоди батьків: про визначення прізвища дитини (ст. 151), скасування усиновлення (ст. 175), про встановлення роздільного піклування батьків про дитину (ст. 178), про встановлення умов спілкування з дитиною того з батьків, який проживає окремо (ст. 182), про встановлення спільного піклування батьків про дитину (ст. 186) [5]. Слід зазначити, що угоди про встановлення спільного або роздільного піклування батьків про дитину містять положення як про особливості здійснення обов'язків батьків щодо виховання дитини, так і про умови та способи надання їй утримання.

На відміну від Латвійського цивільного кодексу, Закон про сім'ю Естонської республіки містить згадку лише про угоду про виконання обов'язку батьків щодо утримання дитини (ст. 100 Закону) [6].

Цивільний кодекс Чеської республіки передбачає такий перелік договорів за участю матері, батька та/або дитини: угода про встановлення батьківства (§ 779), угода про здійснення взаємних батьківських прав та обов'язків (§ 876), про встановлення умов спілкування з дитиною того з батьків, хто проживає окремо від дитини (§ 891) угода про управління майном дитини (§ 897), угода про виконання батьківських прав та обов'язків після розірвання шлюбу (§ 906), угода про виплату аліментів (§ 921) [7]. Усі договори, крім останнього укладаються матір'ю та батьком дитини; угода про виплату аліментів

може стосуватися як аліментів, які виплачуються на дитину, так і інших отримувачів аліментів, в тому числі непрацездатних батьків (в такому випадку угода буде укладена за участю повнолітніх дітей та їх непрацездатних батьків). Форма та істотні умови зазначених договорів у чеському цивільному законодавстві не визначені, тобто залишаються на розсуд сторін договору. Шлюбний договір відповідно до чеського законодавства не може врегульовувати особливості здійснення батьківських прав (про що прямо зазначено у § 719 Кодексу: «шлюбний договір не може своїм змістом чи намірами зачіпати права третіх осіб»). Як бачимо, чеське законодавство прямо визначає цю особливість шлюбного договору (французьке, німецьке та латвійське цивільне законодавство прямо не містить такого положення, хоча фактично також обмежує сферу регулювання шлюбного договору виключно майновими відносинами жінки та чоловіка саме як подружжя, а не як батьків).

Польський кодекс про сім'ю та опіку згадує лише три угоди про здійснення батьківських прав та обов'язків: «декларація подружжя про прізвище дитини», що подається до органу державної реєстрації актів цивільного стану батьками дитини (ст. 88), «договір про те, як здійснювати батьківську відповідальність і підтримувати контакт з дитиною, відповідно до найкращих інтересів дитини» батьків, які розлучені (ст. 107) та «договір про правила визначення контакту між батьками і дітьми» (ст. 113-1). Останні два договори подаються суду з питань опіки та піклування, який може затвердити умови, про які було погоджено, або встановити власний порядок реалізації батьківських прав, в тому числі обмеживши спілкування з дитиною чи встановивши інший розмір аліментів або інший спосіб їх сплати. Польський сімейний кодекс також обмежує сферу застосування шлюбного договору виключно питанням встановлення режиму майна подружжя [8].

Болгарський сімейний кодекс навпаки містить згадку про можливість регулювання шлюбним договором питання надання утримання дитині після розірвання шлюбу (ст. 38), хоча відповідні питання можуть бути врегульовані й подружжям після розірвання шлюбу. Відповідно до ст. 51 Сімейного кодексу Республіки Болгарія у разі розірвання шлюбу за взаємною згодою подружжя пред'являють договір про місце проживання дітей, батьківство, особисті стосунки та аліменти на дитину, а також щодо користування садибою, аліментів подружжя та прізвища й інших питань, що випливають з розлучення. Така угода затверджується судом після забезпечення захисту інтересів дітей. Якщо угода неповна або інтереси дітей недостатньо захищені, суд дає термін для усунення розбіжностей. Якщо розбіжності не будуть усунені протягом цього строку, суд відхиляє заяву про розірвання шлюбу [9].

Угорський цивільний кодекс у ст. 4:217 містить положення про угоду батьків щодо надання утримання дитини. Відповідно до неї той із батьків, хто живе окремо від своєї дитини, зобов'язаний виконувати свої аліментні зобов'язання шляхом надання майна в натуральній формі або одноразової виплати. Такий договір є дійсним, якщо в ньому визначено строк, на який призначаються аліменти, і якщо він погоджений органом опіки та піклування, або судом у разі судового врегулювання. Суд може присудити аліменти незалежно від угоди, якщо це буде визнано необхідним в найкращих інтересах дитини або для запобігання будь-якій серйозній шкоді інтересам будь-якої зі сторін через непередбачувані обставини. У ст. 4:204 міститься положення про можливість укладання угоди про надання утримання іншим особам, які мають право на аліменти. Зокрема, стороною такої угоди можуть бути повнолітні діти та їх непрацездатні батьки.

Цікавим є положення Кодексу щодо угоди батьків про права на спілкування з дитиною, яка повинна передбачати часові інтервали побачень, тривалість таких побачень, чи відвідування здійснюються систематично чи періодично, будь-який нагляд, який може знадобитися під час побачень, а також місце, де дитина перебуває, куди вона має бути повернута, час і спосіб передачі дитини, зобов'язання повідомити про скасування візиту та про перенесення скасованих візитів (ст. 4:181). Також Кодекс передбачає можливість укладання договору між батьками дитини про визначення її ім'я (ст. 4:150), про визначення місця її проживання (ст. 4:152), про здійснення батьківської опіки над дитиною (ст. 4:164), про розподіл обов'язків щодо здійснення батьківської опіки над дитиною батьками, які проживають окремо (ст. 4:165) [10].

Сімейний кодекс Республіки Молдова достатньо докладно визначає особливості укладення договору про здійснення батьківських прав та обов'язків у випадку роздільного проживання батьків. Зокрема, батько або мати, разом з якими проживає дитина, не вправі перешкоджати її спілкуванню з окремою матір'ю або батьком, за винятком випадків, коли поведінка останніх завдає шкоди інтересам дитини або становить небезпеку для її психічного та фізичного стану. батьки мають право укласти угоду про порядок здійснення батьківських прав батьком або матір'ю, які проживають окремо від дитини. У разі спору його розглядає територіальний орган опіки, який встановлює розклад зустрічей і

рішення якого може бути оскаржено в судовому порядку (хоча такий розклад може бути встановлено саме в договорі між батьками). При встановленні розкладу зустрічей враховуються прихильність дитини до кожного з батьків, до братів та сестер, вік дитини та відвідування ним навчального закладу/участь у позашкільній діяльності, моральні якості батьків, відносини між кожним із батьків та дитиною, близькість місця проживання того з батьків, що проживає окремо таким чином, щоб батьківські права здійснювалися справедливо. У разі, якщо той з батьків, з яким проживає дитина, виїжджає до іншого населеного пункту в країні чи за кордоном разом з дитиною або залишає дитину під тимчасовою опікою, він забезпечує за допомогою інформаційно-комунікаційних технологій або іншими засобами спілкування дитини з іншим із батьків, а також можливість відвідування дитини із батьків.

Досить докладно визначено у Сімейному кодексі форму та істотні умови угоди про виплату аліментів. Відповідно до ст. 92 Кодексу угода про розмір, умови та порядок виплати аліментів укладається між особою, яка зобов'язана виплачувати аліменти (далі – дебітор), та особою, яка має право на отримання аліментів (далі – кредитор). Угода про виплату аліментів оформляється письмово та засвідчується нотаріально (ст. 93).) Угода про виплату аліментів може бути змінена або розірвана у будь-який час за спільною згодою сторін; зміна та розірвання угоди оформляються письмово та засвідчуються нотаріально. Одностороння зміна угоди про виплату аліментів або відмова від її виконання не допускаються. У разі істотної зміни матеріального чи сімейного стану сторін та неможливості дійти єдиної думки щодо зміни або розірвання угоди про виплату аліментів зацікавлена сторона може звернутися до судової інстанції з позовом про зміну чи розірвання угоди. Спір вирішується з урахуванням матеріального і сімейного стану сторін, а також інших обставин, що заслуговують на увагу. Якщо угода про виплату аліментів суперечить інтересам неповнолітньої дитини, на вимогу законних представників дитини чи територіального органу опіки така угода може бути визнана судовою інстанцією недійсною (ст. 94). Істотною умовою угоди є розмір аліментів, що виплачуються відповідно до угоди; він не може бути нижчим від розміру аліментів, встановленого Сімейним кодексом (ст. 95). Також істотною умовою договору є способи та порядок виплати аліментів: вони можуть виплачуватись у частці до заробітку та/або іншого доходу дебітора, у твердій грошовій сумі, що сплачується періодично, шляхом передачі певного майна або іншими способами, обумовленими в угоді, чи поєднання кількох способів виплати (ст. 96) [11].

Висновки. На підставі вище викладеного наукового дослідження, можемо визначити, що правове регулювання укладання договорів між матір'ю, батьком та дитиною за законодавством держав Європейського Союзу переважно здійснюється через визначення можливості укладення договорів, без уточнення положення про їх форму та істотні умови. Зокрема, таким чином визначено можливість укладання за законодавством Франції, Німеччини, Латвії, Естонії, Чехії, Польщі, Болгарії. Законодавство цих держав (крім болгарського) обмежує можливість врегулювання відносин між батьками та дітьми шлюбним договором; чеське та польське законодавство допускають укладення аліментних договорів щодо будь-яких осіб, які мають право на утримання у сімейному праві. Більш широко визначають істотні умови та форму договорів між батьками та дітьми угорське цивільне та молдовське сімейне законодавство, передусім щодо договору про надання утримання учаснику сімейних відносин та договору про спілкування з дитиною. На нашу думку, слід запозичити досвід цих держав і передбачити таке ж докладне регулювання в СК України, що дозволить захистити права батьків та дітей на спілкування, а також аліментні права усіх учасників сімейних відносин, в тому числі батьків та дітей.

Список використаних джерел:

1. Сімейний кодекс України від 10 січня 2002 року (із наступними змінами та доповненнями). *Законодавство України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14/ed20210101#Text.
2. Ватрас В.А. До питання про договір як джерело сімейного права України та інших держав. *Університетські наукові записки*. 2019. Том 18. № 3 (71). С. 108-119.
3. Гражданский кодекс Франции (Кодекс Наполеона). пер. с франц. В. Захватаев. отв. Ред. А. Довгерт. К.: Истина, 2006. 1008 с.
4. Гражданское уложение Германии = Deutsches Burgerliches Gesetzbuch mit Einfuhrungsgestz: Ввод. закон к гражд. уложению; пер. с нем.; науч. ред.: А. Л. Маковскийи др. М.: Волтерс Клувер, 2006. 816 с.
5. Гражданский закон Латвийской Республики от 28.01.1937 (ред. от 19.11.2015). *Inlatplus*. URL: https://www.inlatplus.lv/wp-content/uploads/2019/11/Гражданский-закон.pdf.

6. Закон о семье. *HUGO.legal* URL: https://www.juristaitab.ee/sites/www.juristaitab.ee/files/elfinder/ru-seadused/ЗАКОН%20О%20СЕМЬЕ%2008.05.2022.pdf.
7. Гражданский кодекс Чехии. Закон от 3 февраля 2012 года. *Ministerstvo spravedlnosti České republiky.* URL: http://obcanskyzakonik.justice.cz/images/pdf/novy-obcansky-zakonik-rj.pdf.
8. Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Grupa *ArsLege.pl*. URL: https://lexlege.pl/kodeks-rodzinny-i-opiekunczy.
9. Bulgarian Family Code. *Адвокатска кантора Кристина Кенарова & Партньори.* URL: https://kenarova.com/law/Family%20Code.pdf.
10. Hungarian Civil Code. *Wordpress*. URL: https://tdziegler.files.wordpress.com/2014/06/civil_code.pdf.
11. Семейный кодекс Республики Молдова. *Ministerul Justiției. Государственный реестр правовых актов.* URL: https://www.legis.md/cautare/downloadpdf/8475.

УДК 347.5
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.75.1.27

THE COMPENSATION FOR HARM: PROBLEMS AND PROSPECTS FOR FURTHER LEGISLATIVE REFORM

Vovk M.Z.,
Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor,
Associate Professor of the Civil Law Disciplines Department at
Lviv State University of Internal Affairs
mzvovk@gmail.com
https://orcid.org/0000-0002-8740-8222

Zaiats O.S.,
Candidate of Juridical Sciences,
Associate Professor of the Civil Law Disciplines Department at
Lviv State University of Internal Affairs
zayats.olga@ukr.net
https://orcid.org/0000-0003-2872-5567

Вовк М.З., Заяць О.С. Відшкодування шкоди: проблеми та перспективи подальшого реформування законодавства.

Відшкодування шкоди є одним із найважливіших правових способів захисту порушених цивільних прав та інтересів учасників цивільних відносин. У сучасних ринкових умовах цей спосіб захисту є основним для відновлення матеріального стану чи компенсації моральної шкоди потерпілій особі. У контексті оновлення цивільного законодавства, адаптації його до законодавства ЄС зумовлюється необхідність нових підходів до правового регулювання відшкодування шкоди.

У статті досліджуються загальні умови відшкодування шкоди: протиправність поведінки заподіювача шкоди, наявність шкоди, причинний зв'язок між протиправною поведінкою та шкодою, вина заподіювача шкоди.

Окрему увагу приділено питанню протиправності (протиправної поведінки) як умови відшкодування шкоди. Аналізуються теорії протиправності: об'єктивна (нормативістська) та об'єктивно-суб'єктивна.

Досліджується визначення поняття шкоди. Акцентується увага на співвідношенні понять «шкода» та «збитки». Звертається увага на проблеми правового регулювання поняття моральної шкоди. З'ясовано, що у практиці Європейського суду з прав людини зміст моральної (немайнової) шкоди визначається по-різному стосовно фізичних та юридичних осіб. Крім цього, аналізуються методики визначення розміру відшкодування моральної шкоди, зокрема атестована Мін'юстом в Україні та зареєстрована в Реєстрі методик проведення судових експертиз Методика психологічного дослідження у справах щодо заподіяння моральних страждань особі та відшкодування моральної шкоди (реєстраційний номер 14.1.75), яка введена в дію з 18.01.2019.

Проаналізовано правове регулювання причинного зв'язку між протиправною поведінкою та шкодою у Принципах європейського деліктного права (PETL).

За результатами дослідження зроблено висновок, що у подальшому доцільно й надалі здійснювати вивчення та удосконалення зобов'язань відшкодування шкоди, зокрема, перегляду підлягає система спеціальних деліктів, передбачених главою 82 ЦК України.

Ключові слова: відшкодування шкоди, делікт, зобов'язання, збитки, шкода, моральна шкода.

Vovk M.Z., Zaiats O.S. The compensation for harm: problems and prospects for further legislative reform.

The compensation for harm is one of the most important legal ways to protect the violated civil rights and interests of the participants in civil relations. In modern market conditions, this method of protection is the

main one for restoring the material condition or compensating for moral harm to the injured person. In the context of updating civil legislation and adapting it to EU legislation, there is a need for new approaches to the legal regulation of compensation for harm.

The article examines the general terms of compensation for harm: the illegality of the behaviour of the person who caused the harm, the presence of harm, the causal relationship between the illegal behaviour and the harm, and the fault of the person who caused the harm.

Special attention is paid to the issue of illegality (illegal behaviour) as a condition for compensation for damage. Here the theories of illegality are analysed: objective (normative) and objective-subjective.

The definition of harm is investigated. The attention is focused on the ratio of the concepts of "harm" and "damages". Attention is drawn to the problems of legal regulation of the concept of moral harm. It is established that according to the practice of European Court of Human Rights, the content of moral (non-property) harm is determined differently in relation to individuals and legal entities. In addition, the methods of determining the amount of compensation for moral harm are analysed, in particular, the method of psychological research certified by the Ministry of Justice in Ukraine and registered in the Methodology of Psychological Research in Cases Involving the Infliction of Moral Suffering on a Person and Compensation for Moral Harm (registration number 14.1.75), which was put into effect from 18.01.2019.

The article analyses the legal regulation of the causal relationship between illegal behaviour and harm in the Principles of European Tort Law (PETL).

Based on the results of the research, it was concluded that in the future it is advisable to continue studying and improving the obligations to compensate for harm, in particular, the system of special torts provided for by Chapter 82 of the Civil Code of Ukraine is subject to revision.

Key words: compensation for harm, tort, obligation, damages, harm, moral harm.

Statement of the Problem. The compensation for harm is one of the most important legal ways to protect the violated civil rights and interests of the participants in civil relations. In modern market conditions, this method of protection is the main one for restoring the material condition or compensating for moral harm to the injured person. The obligations to compensate for harm take a special place in the civil law system, which is due to the fact that they have a clearly defined human rights (security) orientation and are based on mandatory principles.

Analysis of Recent Researches and Publications The issue of compensation for harm has long been of interest to scientists. Among domestic scientists, Yu.Ye. Borysov, O.O. Boiarskyi, I.V. Burlaka, V.V. Vasyliev, O.A. Volkov, S.V. Halkevych, Yu.I. Halushka, M.K. Haliantych, S.D. Hrynko (Rusu), B.P. Karnaukh, T.S. Kivalova, S.V. Kulitska, A.V. Kutsyn, Yu.V. Lesko, O.O. Loviak, L.I. Liashevska, I.S. Nizhynska, A.O. Niemtseva, O.S. Onyshchenko, O.O. Otradnova, V.P. Paliiuk, D.F. Plachkov, V.D. Prymak, S.Ya. Remeniak, H.L. Pendiaha, I.B. Protas, O.I. Slipchenko, R.O. Stefanchuk, M.M. Florov, M.M. Khomenko, O.I. Chernilevska, Zh.L. Chorna and others devoted their works to the problems of compensation for harm. However, in the context of updating civil legislation and adapting it to EU legislation, there is a need for new approaches to the legal regulation of compensation for harm and relevant theoretical developments. After all, as M. M. Khomenko rightly notes, updating the normative array of non-contractual obligations, including compensation for harm, should be carried out carefully, using relevant legal tools: borrowing the relevant provisions of unification acts to national legislation should not be reduced to "blind copying" for the sake of the desire to "be in the European trend" [1, p. 167].

The purpose of the article is a theoretical analysis of certain issues of legal regulation of compensation for harm and the formulation of the author's vision of the prospects for legislative regulation of these relations.

Statement of Basic Materials. The Civil Code of Ukraine (hereinafter referred to as the Civil Code of Ukraine) is the main regulatory act that contains the norms on compensation for harm, in particular Chapter 82 Compensation for Harm. The obligation of compensation for harm regulated by Chapter 82 of the Civil Code of Ukraine can be divided into two groups: 1) the obligation of compensation for harm caused by lawful actions; 2) the obligation of compensation for harm caused by illegal (unlawful) actions. The latter are called tort (delictum means "offense" in Latin).

The question of the correlation between the concepts of "tort obligation" and "tort obligation" is debatable. It is worth paying attention to these two approaches. The proponents of the first approach claim that non-contractual (tort) liability is realized within the framework of the obligation to compensate for harm [2, p.157]. According to the representatives of the second position, causing harm is the basis for the emergence

of a civil obligation, but not a liability, since compensation is not a sanction for an offense, but a way to fulfil the obligation. Thus, Yu. Zhehulin notes that "the recovery of damage in its legal essence is an ordinary civil obligation (the same as any other contractual or non-contractual obligation), and not a sanction (punishment) for a civil offense [3, p. 88].

Given the fact that the names of general norms (art. 1166, 1167 of the Civil Code of Ukraine) use the term "liability", it is clear that the legislator fixed the first concept. This approach may be due to the fact that the conditions for compensation for harm coincide with the general conditions of civil liability [4, p. 578].

We believe that the problem of compensation for harm under obligation should be considered in conjunction with approaches to reforming the institution of civil liability.

As a general rule, the harm is subject to compensation if the following conditions are fulfilled: the illegality of the behaviour of the person who caused the harm, the presence of harm, the causal relationship between illegal behaviour and harm, and the fault of the causer of harm. In certain cases, established by law, the fault of the causer of harm has no legal significance.

There is no definition of illegality in civil legislation. In turn, in the doctrine of civil law, there are two positions on illegality (illegal behaviours) as a condition for compensation for harm. The representatives of the objective (normative) theory of illegality believe that illegal behaviour is understood exclusively as such behaviour that violates objective norms of law, which are aimed at protecting a certain interest of the victim. The proponents of the objective-subjective concept of illegality note that illegal behaviour is considered to violate subjective civil rights as a result of a person's violation of objective legal norms (legislative prescriptions) [5, p. 70-71].

However, it is obvious that if the subject of law violates the prohibition established by the rule of law, then the behaviour always becomes illegal. At the same time, it should be noted that the violation of objective norms by itself will not matter for the civil law. It is necessary for the illegality of the behaviour to be also accompanied by a violation of subjective personal non-property or property rights of a person protected by law.

The wrongfulness is based on the principle of a general tort: every fact of causing harm is recognized as illegal unless otherwise established by law.

In civil legislation, there is no normative definition that would fix the legal definition of the concept of "harm". However, the doctrine of civil law has a well-established approach, according to which harm is understood as any reduction in a particular material or non-material good [6, p. 231]. Depending on which benefit was reduced (material or non-material), there are two types of harm: property and moral (non-property).

The question of the correlation between the concepts of "harm" and "damages" is debatable. The following scientific approaches can be distinguished:

1) The term "harm" is used by civil law mainly in the field of tort law, and the term "damages" is primary in the field of contract law. The differentiation of the studied concepts depending on the type of legal relationship is due to the fact that the legislator mainly uses the concept of "damages" in Chapter 51 of the Civil Code of Ukraine (Legal Consequences for Violation of an Obligation. Liability for Violation of an Obligation"), while Chapter 82 of the Civil Code of Ukraine (Compensation for Harm) refers to compensation for harm. However, such a division is conditional and there are no clear distinctions in the legislation [7, p. 245];

2) The concepts under study are considered as synonyms. This approach is due to the historical development of these legal categories. After all, the legislation of the XIX–XX centuries did not provide for the possibility of compensation for moral (non-property) harm. Therefore, the dominant point of view was the inadmissibility of such compensation [8, p. 36-40]. Thus, due to the narrowing of the content and scope of the concept of "harm" due to the exclusion of moral (non-property) harm therefrom, it coincided with the concept of "damages";

3) The concept of "harm" is broader than the concept of "damages" since the first of them is used by the legislator when causing depreciation of property and non-property goods, and the second one is used only when causing property losses. The harm can be compensated both in cash and in kind, and the damages can only be compensated in cash. That is, the "harm" is a generic concept in relation to the concept of "damages" [9, p. 199].

Understanding the correlation of the studied legal categories is also complicated by the conflict of norms regarding the composition of losses under civil and economic legislation. In particular, according to Part 2 of Article 22 of the Civil Code of Ukraine, the composition of damages includes real losses and lost profits. But, according to Article 225 of the Economic Code of Ukraine, the damage to be compensated by a person who committed an economic offense also includes material compensation for moral harm.

It should be noted that the legislator should clearly and consistently distinguish between the categories of "harm" and "damages" and eliminate conflicts between the provisions of the Civil Code of Ukraine and the Economic Code of Ukraine regarding the latter.

Moral (non-property) harm is a component of the concept of "harm". The term "moral harm" is applied primarily to individuals, while "non-property harm" is applied to legal entities. It is advisable to pay attention to the fact that only Article 16 of the Civil Code of Ukraine contains an indication of moral (non-property) harm, but all other articles (Part 2 of Article 23, article 1166, article 1167 of the Civil Code of Ukraine) use the term "moral" and do not mention non-property harm. However, it is clear from their content that they also apply to legal entities.

There is no definition of the concept of moral (non-property) harm in the Civil Code of Ukraine. Part 2 of Article 23 of the Civil Code of Ukraine only outlines the manifestations of such a harm. In the scientific literature, the opinion is expressed that such an approach of the legislator is quite justified, since there is an objective impossibility of a clear definition of this evaluative concept [10]. After all, it is impossible to foresee all the cases of illegal actions or omissions that may cause moral (non-property) harm. But the definitions of the concept of moral (non-property) harm given in other normative legal acts are focused on their application in a narrowly defined scope of a particular law.

One cannot fail to pay attention to the peculiarity of resolving this issue in the practice of the European Court of Human Rights (hereinafter referred to as the ECHR), which is decisive for national legislation and judicial practice. In particular, Article 41 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms provides for the right to just satisfaction, which consists of compensation for both material and moral (non-property) harm.

It is worth noting that the content of moral (non-property) harm is determined differently in relation to individuals and legal entities. The practice of the European Court of Human Rights considers moral harm caused to an individual as moral and physical suffering, namely: physical pain and suffering, damage to health, psychological harm, stress, frustration and humiliation, anxiety and injustice, uncertainty, as well as distress and inconvenience. In addition, according to the practice of the European Court of Human Rights, the moral (non-property) harm caused to an individual includes loss of reputation, as well as a good name, loss of relationship, and disruption to lives [11, p. 37].

The ECHR includes the following moral harm that can be caused to a legal entity: 1) uncertainty of the legal entity's managers and shareholders in the management and planning of its activities as a result of the established offense; 2) harm caused to the reputation of a legal entity and its trademark; 3) emotional state of the management of the legal entity; 4) financial consequences of violation of the rights of a legal entity that cannot be accurately calculated [12, p. 67].

The concept of updating the civil legislation of Ukraine pays attention to the fact that the issue of methodology for calculating moral damage, the absence of which does not contribute to the formation of established judicial practice, is subject to a radical rethinking [13, p. 52, 106]. After all, today neither the law nor judicial practice provides an unconditional, unreserved, absolutely stable criterion by which it would be possible to determine the amount of compensation for moral harm. Attempts to resolve this issue and find a correct and reasonable monetary equivalent of the lost good are manifested by drawing up various methods.

The scientific literature describes a quite big variety of methods for determining the amount of compensation for moral (non-property) harm. Although, according to some scientists, the expediency of the existence of a single methodology is questionable, since the amount of compensation for moral harm should be determined in each specific case, taking into account the specifics of a particular legal relationship [14, p. 206].

In Ukraine, the Ministry of Justice has certified and registered in the Register the Methodology of Psychological Research in Cases Involving the Infliction of Moral Suffering on a Person and Compensation for Moral Harm (registration number 14.1.75), which was put into effect from 18.01.2019. This method is mandatory and should be used by forensic experts and psychologists during the forensic psychological examination. It is worth noting that we find on the internet a critical analysis of the relevant methodology and a number of reasons why it cannot be applied [15].

For compensation, it is necessary to establish a causal relationship between illegal behaviour and harm. It should be noted that the judicial practice of Ukraine on the need to analyze causal relationships is based on the concept of immediacy of cause and effect.

At the same time, the developers of the concept of updating the civil legislation of Ukraine proposed to study the European experience of determining cause-and-effect relationships, in particular the approaches used in the Principles of European Tort Law (PETL) [16, p. 119]. The general theory of causality on which

the relevant Principles are based is the condition sine quanon theory, or the indispensable condition theory, without which there would be no consequence. The definition of condition sine quanon theory is contained in Article 3:101 of the Principles of European Tort Law (PETL), according to which "activity or behaviour (hereinafter referred to as activity) is the cause of harm to the victim, if in the absence of this activity the harm would not have occurred". The following articles of the Principles of European Tort Law (PETL) provide recommendations on cases of harm caused by several violators. The principles contain provisions on equivalent causes, alternative causes, potential causes, and an indefinite partial causal relationship [17].

O. O. Otradnova notes that Ukrainian courts should take into account the recommendations of the Principles of European Tort Law (PETL) and apply the rules on causal relationships. After all, the practice of compensation for non-contractual harm has no isolated cases of complex causal relationships, when the harm is caused by several acts or it is not known which specific act caused the harm [18, p. 151]. While B. P. Karnauch believes that the "if not" test (as the scientist calls the conditio sine qua non theory) gives a false positive result in the case of excessive causality, since it is focused on identifying what is necessary for the effect, and does not take into account what is sufficient for the effect. Instead, the NESS test (a necessary condition for a sufficient set) more accurately reflects reality, subordinating the need for sufficiency. It takes into account the fact that in the real world several sets of circumstances can coexist at the same time, each of which is sufficient for the occurrence of the same consequence. This makes it possible to conceptually consistently resolve complex cases of the so-called excessive causality [19, P. 75].

The issue of legislative regulation of fault as a condition for compensation for damage is relevant to civil law.

Conclusions. Summing up the above, we believe that in the future it is advisable to continue to study and improve the obligations of compensation for harm. In particular, in terms of updating the regulatory framework devoted to the compensation for damage, it is necessary to review the system of special torts provided for in chapter 82 of the Civil Code of Ukraine.

References:

1. Khomenko M.M. The Main Directions of Improving Legal Regulation of Non-Contractual Relations in the Process of Recodification of the Civil Code of Ukraine. *Towards European private law*: Coll. Mat. XI International Civil Forum. Kyiv: Kyiv Regional Centre of the National Academy of Medical Sciences of Ukraine 2021. P.167–171.
2. Otradnova O.O. The tort liability: concept, essence, and relationship with tort obligation. *University Scientific Notes*. 2013. No. 3. P.152–158.
3. Zhehulin Yu. A New Look at Tort. Theoretical and Practical Issues of the Institute of Tort Liability. *Legal Bulletin*. 2021. No. 5. P.84–92.
4. Civil Law (special part). Course of Lectures: Textbook. /Ed. by I. Spasybo-Fatieieva. Kharkiv: EKUS, 2022. 640 p.
5. Otradnova O.O. Non-contractual obligations in the Civil Law of Ukraine: Textbook. Kyiv: Yurinkom Inter, 2009. 240 p.
6. Civil Code of Ukraine: Scientific and Practical Commentary. Vol. 1: General Provisions. Persons / Ed. I.V. Spasybo-Fatieieva. Kharkiv: EKUS, 2020. 928 p.
7. Fedorko M.S. Civil law essence and correlation of the "harm" and "damages" categories. *The Fifth Legal Disputes on Topical Issues of Private Law Devoted to Memory of Ye. V. Vaskovskyi*: Mater. Intern. Scien. Pract. Conf. (Odesa, May 22, 2015) / Chief Ed. I. S. Kanzafarova; Odesa Nat. Un-ty of I. I. Mechnykov. Odesa: Astroprint, 2015. P. 242–246.
8. Onyshchenko O. S. Compensation for moral harm in tort obligations: Th. ... Cand. Leg. Sc.: 12.00.03. Kyiv, 2017. 210 p.
9. Mytrofanov I.I., Haikova T.V. "Harm" and "damages": correlation of concepts. *Bulletin of Mykhailo Ostrogradskyi KrNU. Series: Humanities*. 2012. Rel. 3 (74). P. 196–200.
10. Savchenko O. Suffering Meters. Will the amount of compensation for non-property harm increase if they are assigned to be determined by specially trained experts? *Law and Business.* 2018. No. 28 (1378). URL: https://zib.com.ua/ua/133709.html.
11. Vovk M.Z. The Features of Awarding Just Satisfaction by the European Court of Human Rights when Considering Civil Rights. *Social and Legal Studios*. 2019. Rel. 3 (5). P. 35–42.

12. Features of Applying Decisions of the European Court of Human Rights in the Consideration of Civil Cases: Textbook / U.B. Andrusov, O.B. Verba-Sidor, Yu. V. Verkhola et al. Lviv: LvivUniMIA, 2019. 404 p.
13. Concept of Updating the Civil Code of Ukraine. Kyiv: ArtEk Publishing House, 2020. 128 p.
14. Civil Law of Ukraine. General Part: Textbook / Ed. by O.V. Dzera, N. S. Kuznetsova, R.A. Maidanyk. 3rd ed., rework. and updt. Kyiv: Yurinkom Inter, 2010. 976 p.
15. Pylypenko L.V. Methodology 14.1.75 or The Fruits of the Poison Tree. URL: https://protocol.ua/ua/metodika_14_1_75_abo_plodi_otruy№ogo_dereva/.
16. Concept of Updating the Civil Code of Ukraine. Kyiv: ArtEk Publishing House, 2020. 128 p.
17. The Principles of European Tort Law (PETL). URL: http://www.egtl.org/petl.html.
18. Otradnova O.O. Causal Relationship in the Principles of European Tort Law: Prospects for Application in Ukrainian Law Enforcement Practice. *Theory and Practice of Adaptation of Ukrainian Legislation to EU Legislation*: Materials of Intern. Scien.-Pract. Conf. (Kyiv, June 8, 2018,) / Edited by Prof. R.S. Melnyk, Chief Ed. Ph. D. in Law L. Yu. Maliuha. Kyiv: Helvetyka Publishing House, 2018. P. 150–152.
19. Karnauch B.P. Excessive Causality in Tort Law. The Issues of Legality. 2020. Ed. 150. P. 67–77.

УДК: 347
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.75.1.28

ЦИФРОВІ ПРАВА В ЦИВІЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ

Карандась М.В.,
студент третього курсу
факультету правничих наук
Національного університету «Києво-Могилянська академія»

Карандась М.В. Цифрові права в цивільному законодавстві України.

Стаття присвячена дослідженню «цифрових прав» в цивільному законодавстві України. Метою статті є аналіз поточного стану українського законодавства, концепцій розвитку положень національного законодавства у сфері «цифрових прав», наукових праць вітчизняних та закордонних вчених, міжнародного досвіду впровадження «цифрових прав» у окремих країнах Європи, Південної Америки, наданні практичних рекомендацій для покращення українського цивільного законодавства у вищевказаній тематиці. Звернено увагу на прогалини національного законодавства у аналізованій сфері. Наведено приклади практичного застосування «цифрових прав».

У статті проаналізовано поняття «цифрові права», мережа «Інтернет», право на анонімність та наведено власне визначення згаданих термінів. Резюмовано, що наведені терміни потребують законодавчого закріплення. Визначено перелік «цифрових прав», які потрібно кодифікувати: право на вільний доступ до мережі «Інтернет», право на цифрове самовизначення, право на використання електронних інструментів демократії, право на анонімність та право на забуття. Аргументовано важливість кодифікації саме вищевказаної групи та з акцентовано увагу на перевагах, які матиме українське суспільство після впровадження в національне законодавство вказаних прав. Проаналізовано практику Європейського суду з прав людини. Взято до уваги статистичні дані, які показують збільшення кількості користувачів цифрового простору як однієї з причин для кодифікації видової групи «цифрових прав».

Як підсумок встановлено, що діюче українське законодавства, яке регулює висвітлене питання, потребує докорінних змін та покращення й створення комплексного підходу для врегулювання вказаного питання. Також зроблено висновок про можливість впровадження визначеного переліку «цифрових прав» у оновлений Цивільний кодекс України.

Ключові слова: особисті немайнові права, «цифрові права», законодавство, кодифікація, мережа «Інтернет», кіберпростір.

Karandas M.V. Digital rights in the civil legislation of Ukraine.

The article is devoted to the study of “digital rights” in the civil legislation of Ukraine. The purpose of the article is to analyze the current state of Ukrainian legislation, concepts of the development of provisions of national legislation in the field of “digital rights”, scientific works of domestic and foreign scientists, international experience of implementing “digital rights” in certain countries of Europe and South America, providing practical recommendations for improving Ukrainian civil legislation in the above-mentioned topic. Attention is drawn to gaps in national legislation in the analyzed area. Examples of practical application of “digital rights” are given.

The article analyzes the concept of “digital rights”, the “Internet” network, the right to anonymity, and gives its own definition of the mentioned terms. It is summarized that the given terms need to be legislated. A list of “digital rights” that need to be codified has been determined: the right to free access to the Internet, the right to digital self-determination, the right to use electronic tools of democracy, the right to anonymity, and the right to be forgotten. The importance of the codification of the above-mentioned group is argued, and attention is focused on the advantages that Ukrainian society will have after the introduction of the specified rights into the national legislation. The practice of the European Court of Human Rights is analyzed. Statistical data showing an increase in the number of users of the digital space is taken into account as one of the reasons for the codification of the specific group of “digital rights”.

As a conclusion, it was established that the current Ukrainian legislation, which regulates the highlighted issue, needs fundamental changes and improvement and the creation of a comprehensive approach to the settlement of the specified issue. A conclusion was also made about the possibility of introducing a defined list of "digital rights" into the updated Civil Code of Ukraine.

Key words: personal non-property rights, digital rights, legislation, codification, Internet network

Постановка проблеми. Швидкі зміни життя та темпи розвитку суспільства не залишають осторонь й законодавство, яке намагається йти в ногу з часом та відповідати на виклики часу. Прикладом такого прагнення є опублікований проект Концепції оновлення Цивільного кодексу України (далі — Концепція) [1]. Як зазначається у Концепції, друга книга «Особисті немайнові права» зазнає докорінних змін. Наприклад, пропонується розвинути у оновленому Цивільному кодексі України (далі – ЦК України) положення про «цифрові права» як різновид особистих немайнових прав (далі – ОНП), що створить можливість реалізації інтересів фізичних осіб у сфері діджиталізації. Водночас Концепція не визначає зміст поняття «цифрові права», не вказує, які права є «цифровими» та що саме вони будуть регулювати .

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Вивчення окресленої проблематики та досягнення поставленої мети неможливе без звернення до вже наявних напрацювань із обраної тематики у вітчизняній та міжнародній юриспруденції. Зазначимо, що вивченню «цифрових права» приділяли увагу Головко О.М., Марущак А.В., Чалабієва М.Р., Хаустова М.Г., Т. Ахмада, Х. Аншія та інші. Було проаналізовано фундаментальну роботу Д. Джонсона та Д. Поста «Закон і кордони – розвиток права та кіберпростору» та Б. Ван Шевік «Архітектура інтернету та іновації».

Метою статті є визначення поняття «цифрові права» та окреслення видової групи цифрових прав, які мають бути кодифіковані у оновлений ЦК України, адже саме ця група ОНП буде регулювати та захищати права людини на вільне та безпечне використання кіберпростору.

Виклад основного матеріалу. За останні роки використання кіберпростору набуло важливого значення в житті кожної фізичної особи. Таке значення обумовлено тим, що нині більшість видів життєдіяльності фізичної особи мають у собі онлайн-складову: забезпечення потреб для існування, спілкування та навіть заняття підприємницькою діяльністю. Отже, кіберпростір, який набув своєї популярності в процесі діджиталізації, є складовою багатьох сфер життя, тому фізична особа потребує визначення своїх прав у цифровому просторі та їх належного захисту. Як зазначає Марущак А.В., діджиталізація пропонує інноваційні вирішення для деяких проблем верховенства права, наприклад, підвищення рівня відповідальності уряду шляхом розширення доступу до інформації; сприяння встановленню прозорості, оскільки громадяни можуть збирати та розповсюджувати докази порушень прав людини; розширення спектру можливостей доступу до ефективних засобів правового захисту. З іншого боку, діджиталізація провокує і негативні наслідки: недостатній рівень гарантій конфіденційності; ризик підвищення кількості кіберзлочинів; нездатність законодавства повною мірою захистити громадян від неправомірних маніпуляцій у сфері цифрових технологій. Важливо зазначити, що вітчизняне законодавство не завжди може відповідати на швидку зміну життєдіяльності суспільства. Так, один з основних термінів, який визначає права особи у кіберпросторі – «цифрові права» немає свого законодавчого визначення. Водночас наукова спільнота намагається вирішити прогалину у законодавстві та наводить багато дефініцій, що являють собою цифрові права, наприклад, деякі науковці визначають «цифрові права» як універсальні права людини, адаптовані до умов інформаційного суспільства, зокрема право на недоторканність приватного життя, право на обмін інформацією, право на вільне вираження думки в мережі, право доступу до електронної мережі [2, с. 76]. Інші ж пропонують розглядати поняття «цифрові права» не як окрему групу прав людини, а як умовну категорію, що охоплює особливості реалізації та гарантії захисту фундаментальних прав людини в Інтернеті, зокрема свободи вираження поглядів і права на приватність онлайн [3, с. 56]. Існує й думка, що цифрові права треба розглядати як об'єкти цивільних прав [4, с. 104]. На нашу думку, «цифрові права» треба розглядати як окрему групу особистих немайнових прав, адже наведені права являють собою унікальну групу прав людини, яка була створена через цифровізацію суспільства та його розвиток.

Пропонуємо визначити, що «цифрові права» – це права фізичних та юридичних осіб на вільний доступ, використання електронних пристроїв та мереж комунікації, зокрема мережі «Інтернет». Водночас в українському законодавстві вже застосовується інший важливий термін – це термін кіберпростір. Згідно із Законом України «Про основні засади кібербезпеки в Україні» від 05.10.2017 кіберпростір – це середовище (віртуальний простір), яке надає можливості для здійснення комунікацій

та/або реалізації суспільних відносин, утворене в результаті функціонування сумісних (з'єднаних) комунікаційних систем та забезпечення електронних комунікацій з використанням мережі «Інтернет» та/або інших глобальних мереж передачі даних [5], також законодавче визначення має термін «Інтернет», але останній є лише в Законі України «Про телекомунікації» від 18.11.2003 [6], який втратив чинність на підставі нового Закону України «Про електронні комунікації» [7], де наведений термін не зазначено. Так, у Законі України «Про телекомунікації» зазначено, що Інтернет – це всесвітня інформаційна система загального доступу, яка логічно зв'язана глобальним адресним простором та базується на Інтернет-протоколі, визначеному міжнародними стандартами, водночас чинне законодавство не містить визначення терміну «Інтернет».

Важливо звернути увагу що у вітчизняній цивілістичній доктрині пропонують, щоб термін «цифрові права» об'єднував групу ОНП, куди б входили*: право на вільний доступ до мережі «Інтернет», право на цифрове самовизначення, право на використання електронних інструментів демократії, право на анонімність та право на забуття* [8, с. 130], тому треба проаналізувати кожну з вищезазначених прав та звернути увагу на міжнародний досвід впровадження цих прав та важливість їх для національного законодавства.

Одним із визначальних прав фізичної особи в групі цифрових прав є *право на вільний доступ до мережі «Інтернет»*, адже саме це право має переплітатись та забезпечує реалізацію інших прав. У 2003 році Комітет міністрів Ради Європи в Декларації про свободу комунікації в мережі «Інтернет» зазначив, що країни-члени Ради Європи повинні забезпечувати всім доступ до Інтернет-сервісів без дискримінації та за доступною ціною [9]. Також на рівні Організації Об'єднаних Націй вказане право не раз було предметом дискусій. Було визнано, що право на доступ до мережі «Інтернет» є невід'ємним правом людини, яке необхідно забезпечувати на усіх рівнях, а також акцентовано увагу на його вирішальній ролі у розвитку суспільства. Права, які людина має в офлайн-середовищі, повинні захищатись і в онлайн-середовищі [10]. З цього ж питання Європейський парламент заявив, що право на доступ до мережі «Інтернет» також є гарантією права на доступ до освіти. Зокрема, 26 березня 2009 р. Європейський парламент заявив, що потрібно надати всім громадянам доступ до мережі «Інтернет», рівнозначний забезпеченню доступу до освіти, наголошуючи, що в такому доступі не слід відмовляти або використовувати його як санкцію з боку влади або приватних компаній [12].

В окремих країнах право на вільний доступ до мережі «Інтернет» уже знаходить своє юридичне втілення. Так, у Бразилії, спеціальний закон, ухвалений у 2014 році, який має назву «The Internet Bill of Rights» [11] і визначає, що забезпечення загального доступу до мережі «Інтернет» є метою цього регулювання. Конституційна рада Франції у 2009 році також визнала доступ до мережі «Інтернет» основоположним правом людини [14]. Вищенаведене ОНП є важливим в контексті знаходження більшості джерел інформації та зв'язків комунікації саме в кіберпросторі та мережі «Інтернет».

Важливо звернути увагу, що ні Закон України «Про телекомунікації», ні чинний Закон України «Про електронні комунікації не згадують про будь-які гарантії держави у сфері доступу до мережі «Інтернет».

Тож, важливо зазначити, що закріплення у книзі другій оновленого Цивільного кодексу України права на вільний доступ до мережі «Інтернет» зможе забезпечити вільний доступ до кіберпростору, адже визнає доступ до кіберпростору ще однією загальнодоступною послугою.

Важливим правом, яке, на нашу думку, має бути введене у оновлений ЦК України, є *право на цифрове самовизначення*. Наведене право є новою матерією у вітчизняному та міжнародному праві, адже за останні роки кількість наданих державних та соціальних послуг в мережі «Інтернет» виросла до значних масштабів. Тому фізичні особи, які не користуються кіберпростором, не можуть повною мірою реалізовувати свої права. Основою такого права є те, що фізична особа на тому ж рівні, що і в кіберпросторі може реалізовувати свої права, гарантовані Конституцією України та ЦК України. Наприклад, право на інформацію, право на освіту тощо. Суть цього права полягає у тому, що фізична особа може не користуватись засобами отримання інформації та комунікації з онлайн-складовою та не зазнавати утисків при цьому. Визначальною для реалізації права на цифрове самовизначення є позиція держави, адже підтримка нецифрових джерел отримання інформації та комунікації є завданням держави. Акцентувати увагу треба й на тому, що Україна взяла курс на цифровізацію надання послуг у державі. Так, Кабінетом міністрів України було створено та схвалено «Концепцію розвитку цифрової економіки та суспільства України на 2018-2020 роки» від 17 січня 2018 р. та план заходів щодо реалізації «Концепції розвитку цифрової економіки та суспільства України на 2018-2020 роки» від 17 січня 2018 р., водночас наведена концепція не змогла досягти цілей, які були поставлені, наприклад, ство-

рення в широкосмугового інтернет по всій території України та повну цифровізацію у системі освіти, медицині, екології, безготівкової економіки, інфраструктурі, транспорті, громадській безпеці [15].

На разі діючої концепцією є «Концепція розвитку цифрових компетентностей та затвердження плану заходів з її реалізації» від 03 березня 2021 р. № 167-р, яка створює орієнтири для цифровізації процесів у різних галузях життєдіяльності держави[13].

Серед основних цілей цифрового розвитку наведеного документа визначено, зокрема, розвиток та поглиблення цифрової компетенції громадян для забезпечення їх готовності до використання цифрових можливостей, а також подолання супутніх ризиків [13]. Цей курс є позитивним, але водночас має бути виваженим, щоб не дискримінувати верстви населення, які не можуть у повному обсязі отримувати всі послуги через мережу «Інтернет», наприклад, через те, що живуть у місцевості, де немає якісного інтренет зв'язку, не мають достатніх навичок та здібностей користуватися мережею «Інтернет» або через релігійні чи будь-які інші міркування не користуються кіберпростором.

Захист таких осіб має провадитись через паралельний розвиток «традиційних» засобів отримання послуг у державі та діджиталізації роботи органів державної влади. Отже, кодифікація вищенаведеного права, зможе вирішити проблему різкого переходу в цифровий простір взаємодії з органами державної влади та реалізація наведеного права допоможе захистити свої права фізичним особам, які мають обмежений доступ до кіберпростору й хочуть користуватись «традиційними» способами отримання державних та соціальних послуг.

Україна стала однією з перших країн світу, яка почала впроваджувати цифровізацію у всі процеси, пов'язані з наданням державних послуг. Було створено різні цифрові майданчики для надання послуг. Одним із найвідоміших є Єдиний портал державних послуг «Дія» (далі – Дія), який надає послуги від надання витягів з реєстрів та отримання ліцензій до перерахунку пенсії й отримання допомоги під час вагітності тощо. Звернути увагу треба й на те, що вже 5 країн світу виявили бажання придбати українську Дію й створити власні цифрові платформи для надання державних послуг.

Зазначаючи позитивні сторони, які є на вказаному цифрому майданчику треба вказати те, що Дія піддається великій кількості критики через те, що зберігає в собі всі дані про особу в одному місці. Така концентрація інформації про особу, при витоку інформацію, може порушити фундаментальні права громадян, наприклад, право на приватність або право на захист персональних даних, яке гарантовано Законом України «Про захист персональних даних» від 01.06.2010 [16], тому держава має гарантувати захист цих прав не лише закріпленням у профільних законах, але й у ЦК України, адже через змінність окремих положень українського законодавства вищенаведені права можуть бути декодифіковані через втрату чинності окремих нормативно-правових актів, водночас кодифікація у ЦК України зможе забезпечити захист наведених прав через те, що ЦК України є сталим й не зазнає частих й докорінних змін.

Продовжуючи розгляд цифрових прав, які мають бути кодифіковані у оновлений ЦК України треба звернути увагу на рішення Європейського суду зі справ людини (далі – ЄСПЛ) у справі Ченгіз та інші проти Туреччини від 1 грудня 2015 року, де зазначено, що мережа «Інтернет» стала одним із головних засобів здійснення особами їх *права на свободу вираження поглядів*: тут знаходяться основні засоби для участі в діяльності політичного та громадського інтересу. Крім того, що стосується важливості Інтернет - сайтів при здійсненні свободи вираження думок, «в світлі його доступності та здатності зберігати і передавати величезні обсяги інформації мережа «Інтернет» має неабиякий вплив на розширення доступу громадськості до новин, сприяє поширенню інформації в цілому». Можливості, які мережа «Інтернет» надає користувачам для самовираження через створюваний ними контент, є унікальною платформою для реалізації ними права на свободу самовираження [17]. Тож, ЄСПЛ визнав, що мережа «Інтернет» стала одним із джерел обміну інформації, комунікації та вираженні різних поглядів, наприклад, політичних. Вважаємо, що треба кодифікувати у другу книгу оновленого ЦК України право на використання електронних засобів демократії. Однак перед цим треба визначити, що являє собою електронна демократія. У Розпорядженні КМУ від 15 травня 2013 року № 386-р «Про схвалення Стратегії розвитку інформаційного суспільства» зазначено, що електронна демократія – форма суспільних відносин, за якої громадяни та організації залучаються до державотворення та державного управління, а також до місцевого самоуправління шляхом широкого застосування інформаційно-комунікаційних технологій [18].

На сьогоднішній день в Україні створено декілька засобів електронної демократії: е-петиція, е-звернення, е-консультація – цей список не є вичерпним й розширюється швидкими темпами. Акцентувати треба увагу на тому, що кожен із вищенаведених інструментів електронної демократії допом-

агає фізичним особам реалізовувати свої політичні права завдяки участі у опитуваннях, направленні петицій та обговоренні нагальних загальнодержавних питань або проблем, які підлягають вирішенню в окремій територіальній громаді. У наш час такі засоби електронної демократії є корисними для реалізації фізичними особами їхніх політичних та громадянських прав, але треба зауважити, що непорушність права користування вищевказаним правом є не закріпленою, а тому існує ризик свавільного посягання на інструменти електронної демократії, наприклад, через втручання у їхню роботу чи зміну фактичних даних, якісних показників опитувань. Водночас важливо зазначити, що однією з функції цивільного права є охоронна функція, яка полягає у забезпеченні непорушності прав і законних інтересів учасників цивільних правовідносин (охороняє їх) шляхом правового забезпечення захисту порушених суб'єктивних особистих чи майнових прав, тому впровадження статті, присвяченої праву осіб на інструменти електронної демократії, захистить дане право, яке, хоча і є достатньо новим, але забезпечує швидку реалізацію своїх політичних прав з будь-якої точки світу, а тому є важливим особистим немайновим правом. Разом зі стрімкими процесами глобалізації та загальноприйнятої тенденції до відкритості особи, користувачі мережі «Інтернет» почали втрачати свій власний простір та конфіденційність.

За даними дослідження 2019 Global Mobile VPN кількість завантажень VPN-сервісів на мобільні пристрої у світі виросла на 54%. Тільки в Україні, за даними дослідження, є мільйони мобільних користувачів VPN. Хоча основним драйвером зростання за минулий рік стали країни Азії й арабські країни з сильною урядовою цензурою, тобто достатньо часто особа – користувач хоче отримувати інформацію, висловлювати думки та користуватися певними веб-сайтами анонімно [19]. Фактично, особи з початку існування мережі «Інтернет» могли та реалізували своє *право на анонімність* у цифровому просторі, але досі згадане право не закріплене в жодному нормативно-правовому акті, яке пов'язано з регулюванням діяльності у кіберпросторі, що робить осіб, які бажають залишатись анонімними, вразливими до втручання в їхній особистий простір.

Треба також зауважити, що право на анонімність у цифровому просторі є складовою права на приватне життя. Важливо звернути увагу та погодитись з думкою В.А. Серьогіна, який розглядає анонімність як елемент прайвесі. На думку вченого, право на анонімність полягає в гарантованій законом можливості фізичної особи вступати в суспільні відносини, не ідентифікуючи себе (залишаючись «пересічним громадянином»), а також вчиняти будь-які дії, спрямовані на уникнення своєї ідентифікації з боку інших осіб. При цьому не йдеться про повну втрату своєї індивідуальності, навпаки: в результаті анонімізації доволі часто виявляється неповторна особистість із власним внутрішнім світом. Активна форма передбачає вчинення певних дій з метою уникнення ідентифікації, при пасивній формі особа не повідомляє власного імені [20, ст. 155]. Також цікавою є думка Д. Джонса та Д. Поста., які у своїй книзі «Закон і кордони – розвиток кіберпростору», зазначають, що право на анонімність реалізується лише в тих державах, де немає страху перед власним народом [21].

Важливо зазначити, що право на анонімність не є абсолютним, адже все одно IP- адреси MAC-адреси можуть бути відстеженні, що дозволяє ідентифікувати комп'ютер, з якого були виконані певні дії, хоча й не фактичного. Також акцентувати увагу треба на імплементації згаданого права, адже його сенс полягає в тому, що абсолютна більшість осіб-користувачів мережі «Інтернет» не знають про справжні персональні дані, а компанії, яким через функції передачі даних стало відомо справжні дані особи-користувача без її дозволу, порушували вищенаведене право.

Звернути увагу треба й на преамбулі Рекомендації N R (99) 5 Комітету Міністрів державам-членам Ради Європи щодо захисту недоторканності приватного життя в мережі «Інтернет» визначено те, що учасники даної міжнародної організації розуміють «необхідність розвитку методів, які забезпечують анонімність суб'єктів даних і конфіденційність інформації, що циркулює на інформаційних магістралях, при дотриманні прав і свобод інших і цінностей демократичного суспільства» [22], також визначною є Декларація про свободу комунікації в Інтернеті прийнята 28 травня 2003 року Комітетом Міністрів Ради Європи, де одним з базових принципів є принцип анонімності [9].

Українське законодавство має різні формулювання на анонімність, наприклад, наведене право згадується у Законі України «Про авторське право і суміжні права» від 01.12.2022 (п. 4 ст. 11, п. 1 ст. 14) [23], Законі України «Про звернення громадян» від 02.10.1996 (ст. 8) [24]. Водночас право на анонімність у цифровому просторі не має свого чіткого визначення, тому пропонуємо визначити, що право на анонімність у цифровому просторі – це право, яке забезпечує знеособлення користувача під час взаємодії з кібепростором. Треба визначити, що саме право має охополювати всю законом незаборонену діяльність у кіберпросторі та гарантувати анонімність особі.

Отже, право на анонімність у цифровому просторі має бути введене у оновлений ЦК України, адже регламентоване статею 32 Основного Закону право на особисте життя, у контексті діджиталізації, має бути охоплене й ЦК України, а саме правом на анонімність у цифровому просторі. Впровадження наведеного права створить більше свободи для вираження думок та зменшить ризик вторгнення у приватне життя осіб-користувачів кіберпростору. Наприклад, особи-користувачі зможуть вільно користуватись ресурсами мережі

Рішенням ЄСПЛ Google Spain SL, Google Inc. v AEPD, Mario Costeja González від 13 травня 2014 року було розпочато становлення нової концепції, яка отримала назву «право на забуття» або «право бути забутим» [25]. Після оприлюднення згаданого рішення, право на забуття стає одним з найважливіших прав фізичних осіб в мережі «Інтернет», адже дозволяє особам вимагати за певних умов видалення своїх особових даних із загального доступу через пошукові системи, тобто посилань на ті дані, які, на їх думку, можуть завдати їм шкоди. Це стосується застарілих, недоречних, неповних, неточних або надлишкових даних чи інформації, законні підстави для зберігання якої зникли з плином часу [26]. Впровадження такого права допоможе фізичним особам захищати свої права на приватне життя та право на інформацію. Також наведене право допоможе отримати інтернет-простір без застарілої чи не правдивої від інформації про осіб, адже кожна особа буде слідкувати за інформацією про себе та користуватись правом бути забутим для знищення в мережі «Інтернет» такої інформації.

Важливо зазначити, що в Україні діє Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» як державі, тому рішення ЄСПЛ може бути використані.

Акцентувати увагу треба й на рішенні ЄСПЛ у справі Google LLC vs the Conseil d'État (Council of State, France). Було визначено, що право поширюється тільки на версію пошукової системи в державах-членах, але не за межами ЄС [27]. Треба зазначити, що деякі держави, які не входять у ЄС теж схвалили та імплементували право на забуття у національне законодавство, наприклад, Туреччина та Сербія [28]. Водночас право на забуття стало й важілем для знищення посилань на інформацію, яка може не подобатись органам державної влади та керівництву держави в цілому. Наприклад, у Російській Федерації (далі – РФ) було ухвалено закон, який імплементував право на забуття, але наведений закон мав своє трактування права на забуття [29].

Так у громадян рф як і у громадян ЄС, є право звертатися до компанії Google, але у законодавстві рф немає чітких критеріїв за якими треба приймати рішення про видалення посилань, як наслідок, великі об'єми інформації можуть цензурувати, що є нормальним для правової системи рф. Також громадяни рф можуть реалізувати таке право на забуття, яке прописано у законодавстві рф, тоді, коли посилання не відповідають національному законодавству, водночас треба зазначити, що законодавство країни-агресора вже багато років є антагоністом законодавству країн ЄС та міжнародному праву в цілому. З цього випливає, що будь-який нормативний акт, який звужує право на публікацію певної інформації може призвести до використання згаданого права, що лише спотворює первісну ідею створення цього права. На противагу цьому у законодавстві ЄС визначено, що громадяни можуть звертатися за реалізацією права на забуття лише тоді, коли було порушено європейське законодавство по обробці персональних даних. Отже, використовуючи наведений важіль впливу рф знову унеможливлює реалізацію права фізичних та юридичних осіб на доступ до інформації у мережі «Інтернет», а створений прототип цього права використовує для того, щоб цензурувати та знищувати джерела інформації та посилання, що є невигідними диктаторському режиму рф.

Важливо визначити, що для того, щоб не було вищеописаного зловживання цим правом інші держави мають визначити критерії за якими посилання будуть визнаватись такими, що підлягають видаленню.

Підсумовуючи, треба зазначити, що надважливим є впровадження права на забуття в оновлений ЦК України, адже вказане право захистить від розповсюдження та знаходження в мережі «Інтернет» посилань з застарілою, неповною або надлишковою інформації щодо осіб, а також забезпечить конфіденційність й приватність особи.

Висновок. Оновлений ЦК України має містити нові статті, які будуть присвячені «цифровим правам», а саме праву на забуття, праву на анонімність, праву на доступ до електронних інструментів демократії, праву на цифрове самовизначення та праву на вільний доступ мережі «Інтернет». Кодифікація вищенаведених прав забезпечить юридичне підґрунтя для подальшого розвитку безпечного кіберпростору в Україні.

Список використаних джерел:

1. Концепція оновлення Цивільного кодексу України / А.С. Довгерт та ін. Київ: Вид. дім «АртЕК», 2020. 128 с. URL: https://drive.google.com/file/d/1ExwdnngsmvpAZJtWi836Rr6-x1quaZJQ/view (дата звернення 30.07.2022).
2. Ситдикова Р.И., Ситдиков Р.Б. Цифровые права как новый вид имущественных прав. Гражданское право. Вопросы имущественной политики. 2018. № 9. С. 75–80.
3. Володовська В., Дворовий М. Права людини онлайн: Порядок денний для України. Київ: ГО «Лабораторія цифрової безпеки», 2019. 56 с
4. Овчинников А.И., Фатхи В.И. Цифровые права как объекты гражданских прав. Философия права. 2019. № 3 (90). С. 104–112.
5. Про основні засади забезпечення кібербезпеки України: Закон України від 5.10.2017. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2163-19#Text (дата звернення 30.07.2022).
6. Закон України «Про телекомунікації» URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1280-15#Text (дата звернення 30. 07. 2022) (втратив чинність).
7. Про електронні комунікації: Закон України від 16.12.2022 р.URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1089-20/ed20201216#Text (дата звернення: 30.07.2022).
8. Верлос Н.В. Конституціоналізація цифрових прав людини: вітчизняна практика та зарубіжний досвід. Часопис Київського університету права. 2020. № 2. С. 129–133 (дата звернення: 30.07.2022).
9. Декларація про свободу комунікації в інтернет. Страсбург, 28.05.2003 URL:https://cedem.org.ua/library/deklaratsiya-pro-svobodu-komunikatsij-v-internet/ (дата звернення: 30.07.2022).
10. Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression: Report of 16.05.2011. URL: https://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/17session/A.HRC.17.27_en.pdf (date of access: 19.10.2022).
11. Arnaudo D. Brazil, the Internet and the Digital Bill of Rights. Instituto Igarapé. URL: https://igarape.org.br/marcocivil/en/ (date of access: 18.10.2022).
12. European Parliament Recommendation of 26 March 2009 to the Council on Strengthening Security and Fundamental Freedoms on the Internet,Q(Mar.26,2009).URL:http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.dopubRef=-//EP//TEXT+TA+P6-TA- 20090194+0+DOC+XML+V0//EN (дата звернення: 30.07.2022).
13. 13.Концепція розвитку цифрових компетентностей: Концепція розвитку цифрових компетентнос. URL: https://www.kmu.gov.ua/npas/pro-shvalennya-koncepciyi-rozvitku-cifrovih-kompetentnostej-ta-zatverdzhennya-planu-zahodiv-z-yiyi-realizaciyi-167-030321 (дата звернення: 19.10.2022).
14. Decision n°2009-580 of June 10th 2009. URL: https://edri.org/edri-gramnumber7-123- strikes-censured-council-constitutional/ (дата звернення: 30.07.2022).
15. Про схвалення Концепції розвитку цифрової економікита суспільства України на 2018–2020 роки та затвердженняплану заходів щодо її реалізації: Розпорядження КабінетуМіністрів України від 17 січня 2018 р. № 67-р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/67-2018-%D1%80#Text (дата звернення: 30.07.2022).
16. Про захист персональних даних: Закон України від 01.06.2010 р. № 2297-VI: станом на 27 жовт. 2022 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2297-17#Text (дата звернення: 08.02.2023).
17. Рішення Європейського суду з прав людини від 01.12.2015 р. у справі Ченгіз проти Туреччини (CENGIZ V. TURKEY). URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B»itemid»:[«001-158948»]%7D (дата звернення: 30.07.2022).
18. Розпорядження КМУ від 15 травня 2013 року № 386-р «Про схвалення Стратегії розвитку інформаційного суспільства»: від 15.05.2013 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/386-2013-р#Text (дата звернення: 30.07.2022).
19. Анонімність в інтернеті: примха чи необхідність? Mind.ua. URL: https://mind.ua/publications/20212387-anonimnist-v-interneti-primha-chi-neobhidnist (дата звернення: 30.07.2022).
20. Право на анонімність як елемент прайвесі. Науковий вісник Ужгородського національного університету. 2014. Т. 1, № 24. С. 154–159. URL:https://dspace.uzhnu.edu.ua/jspui/bitstream/lib/7216/1Серьогін%20В.А.%20Право%20на%20анонімність%20як%20елемент%20прайвесі.pdf (дата звернення: 30.07.2022).

21. Johnson D.; Post D. Law and borders: the rise of law in cyberspace. Stanford Law Review, v. 48, n. 5, pp. 1367-1402, 1996.
22. Рекомендація N R (99) 5 Комітету Міністрів державам-членам Ради Європи «Про захист недоторканності приватного життя в Інтернеті»: ред. від 23.02.1999 р. № 994_357. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_357#Text (дата звернення: 30.07.2022).
23. Про авторське право і суміжні права: Закон України від 01.12.2022 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2811-20#Text (дата звернення: 08.02.2023).
24. Про звернення громадян: Закон України від 02.10.1996 р. № 393/96-ВР: URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/393/96-вр#Text (дата звернення: 30.07.2022).
25. Рішення Європейського суду з прав людини of 13.05.2014 in Google Spain v AEPD and Mario Costeja González. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:62012CJ0131 (дата звернення: 30.07.2022).
26. Андрощук Г. Суд ЄС: Google виграв спір щодо права на забуття. Юридична Газета. 2019. № 40. URL: https://yur-gazeta.com/publications/practice/zahist-intelektualnoyi-vlasnosti-avtorske-pravo/sud-es-google-vigrav-spir-shchodo-prava-na-zabuttya.html (дата звернення: 30.07.2022).
27. Рішення Європейського суду з прав людини of 24.09.2019 in Google LLC vs the Conseil d'État (Council of State, France). URL: https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsfdocid=218105&doclang=EN (дата звернення: 19.10.2022).
28. Огляд права на забуття - Юридична інформація Довідка. Google Help. URL: https://support.google.com/legal/answer/10769224?hl=uk (дата звернення: 19.10.2022).
29. Право на забвение в России: как получить и как обходить - BBC News Русская служба. BBC News Русская служба. URL: https://www.bbc.com/russian/russia/2016/06/160601_smj_right_to_be_forgotten (дата звернення: 19.10.2022).

УДК 347. 961
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.75.1.29

ПОСАДОВІ ОСОБИ ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ ЯК СУБ'ЄКТИ НОТАРІАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВОВІДНОШЕННЯ

Крижевська О.О.,
кандидат юридичних наук, доцент
кафедри нотаріального, виконавчого процесу та
адвокатури, прокуратури, судоустрою Інституту права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка
olenaderii12@ukr.net
https://orcid.org/0000-0003-4989-6322

Крижевська О.О., Посадові особи органів місцевого самоврядування як суб'єкти нотаріального процесуального правовідношення.

У статті здійснено науково-практичний аналіз правового становища посадової особи органу місцевого самоврядування як одного із суб'єктів нотаріального процесуального правовідношення на стороні особи, яка вчиняє нотаріальну дію. Аргументовано, що змінами законодавства, внаслідок яких право на вчинення нотаріальних дій було надане лише органам місцевого самоврядування у сільських населених пунктах, є необґрунтованим. Зазначені зміни призвели до погіршення стану забезпечення населення нотаріальними послугами, у зв'язку з чим виникає необхідність повернутися до того становища, яке існувало раніше. При цьому, вчинення окремих нотаріальних дій посадовими особами органів місцевого самоврядування слід загалом розглядати як повноваження органу місцевого самоврядування, а не як створення якоїсь конкуренції наявним у місцевості нотаріусам. Мотиви, з яких відбулося надання посадовим особам органів місцевого самоврядування права на вчинення нотаріальних дій у сфері спадкування, потребують схвалення. Однак, ті великі проблеми у практиці, які виникли внаслідок цього, знівелювали увесь позитив та породжують питання щодо доцільності існування відповідної предметної компетенції цих посадових осіб. Погоджуючись з більш вищими кваліфікаційними вимогами до посадових осіб органів місцевого самоврядування, які вчиняють нотаріальні дії щодо спадкування, автор статті відзначає їх надзвичайно високий рівень, який фактично призводить до унеможливлення реалізації відповідних положень у практиці.

Зроблено висновок, щодо необхідності надати право на вчинення певного обсягу нотаріальних дій уповноваженим посадовим особам органів місцевого самоврядування усіх населених пунктів, незалежного від того, є цей населений пункт сільським чи міським, а також незалежно від того, чи є у цьому населеному пункті нотаріус.

Ключові слова: нотаріальний процес, суб'єкт нотаріального процесуального правовідношення, нотаріус, посадова особа органу місцевого самоврядування, нотаріальна дія, спадкування.

Kryzhevska O.O. The officials of local government bodies as subjects of notarial procedural legal relationship.

The article deals with the scientific and practical analysis of the legal position of an official of a local self-government body as one of the subjects of a notarial procedural legal relationship on the part of a person who performs a notarial act. It is argued that the changes in the legislation, as a result of which the right to perform notarial acts was granted only to local self-government bodies in rural settlements, are unfounded. The specified changes have led to a deterioration in the provision of notarial services to the population, which makes it necessary to return to the situation that existed before. At the same time, the performance of individual notarial actions by officials of local self-government bodies should generally be considered as the authority of the local self-government body, and not as the creation of some kind of competition for notaries available in the area. The reasons for granting local self-government officials the right to perform notarial acts in the field of inheritance require approval. However, the big problems in practice that arose as a result of this negated all the positives and raised questions about the expediency of the existence of the correspond-

ing subject competence of these officials. Agreeing with the higher qualification requirements for officials of local self-government bodies who perform notarial acts regarding inheritance, the author of the article notes their extremely high level, which actually leads to the impossibility of implementing the relevant provisions in practice.

A conclusion was made regarding the need to grant the right to perform a certain amount of notarial acts to authorized officials of local self-government bodies of all settlements, regardless of whether this settlement is rural or urban, as well as regardless of whether this settlement has a notary public.

Key words: notarial process, subject of notarial procedural legal relationship, notary public, local self-government official, notarial action, inheritance.

Постановка проблеми. На сьогоднішній день актуальним та важливим питанням є вчинення нотаріальних дій посадовими особами органів місцевого самоврядування. Посвідчувати права, а також факти, що мають юридичне значення, з метою надання їм юридичної вірогідності покладаються на уповноважених державою осіб — нотаріусів. Проте, враховуючи ринкову модель правових відносин та адміністративно-територіальний устрій України, правом здійснювати нотаріальні дії законодавець наділив у певних випадках й посадових осіб органів місцевого самоврядування. Разом із тим, здійснивши аналіз законодавства України, дійдемо висновку, що його норми в частині наділення повноважень посадових осіб органів місцевого самоврядування, наприклад, стосовно видачі свідоцтва про право на спадщину мають дискусійний характер та потребують дослідження на науковому рівні, а також внесення відповідних змін на рівні нормативно-правових актів.

Стан опрацювання цієї проблематики. При написанні цієї роботи автор виходив з теоретичних положень, які містяться в працях українських вчених-процесуалістів, таких як: В.В. Баранкова, О.О. Кармаза, В.В. Комаров, В.М. Марченко, Я.П. Панталієнко, Л.К. Радзієвська, Є.І. Фурса, С.Я. Фурса, В.М. Черниш та ін. Попри це, доктриною не вироблено єдиних засад та підходів щодо означення особливостей суб'єктного складу нотаріальних процесуальних правовідносин, а також викладення пропозицій щодо формування понятійного апарату науки про нотаріальний процес. Крім того, ряд піднятих у наукових роботах проблем мають дискусійний характер, зокрема щодо повноважень посадових осіб органів місцевого самоврядування вчиняти дії у сфері спадкування тощо.

Виклад основного матеріалу. Посадові особи органів місцевого самоврядування є ще одним суб'єктом нотаріального процесуального правовідношення на стороні особи, яка вчиняє нотаріальну дію. Зазначені особи вчиняють обмежене коло нотаріальних дій, визначених ст. 37 Закону України «Про нотаріат».

З моменту прийняття Закону «Про нотаріат» відповідна його стаття 37 передбачала право на вчинення нотаріальних дій посадовими особами органів місцевого самоврядування лише у тих населених пунктах, у яких не було нотаріусів. Однак, починаючи з 2016 року зазначене право мають тільки посадові особи органів місцевого самоврядування у сільських населених пунктах, причому це право не залежить від наявності чи відсутності у цьому сільському населеному пункті нотаріуса. До того ж, навіть посадові особи органу місцевого самоврядування у селищі міського типу не вправі вже вчиняти нотаріальні дії [6]. Таким чином, можемо констатувати, що в межах України фактично відбулося зменшення кількості тих населених пунктів, у яких посадові особи органів місцевого самоврядування вправі були вчиняти нотаріальні дії, адже практика розміщення робочих місць приватних нотаріусів у сільських населених пунктах навряд чи існувала.

Загалом, з таким підходом законодавця, на наш погляд, погодитися не можна. Ідея наділення посадових осіб органів місцевого самоврядування повноваженнями на вчинення нотаріальних дій полягала в забезпеченні нотаріальними послугами населення у тих місцевостях, в яких не було нотаріусів. В аспекті зазначеного, не має значення статус населеного пункту – є цим населеним пунктом село, селище чи місто. У разі відсутності у місті нотаріуса право мешканців цього міста на отримання нотаріальних послуг порушуватиметься, через що вони змушені будуть отримувати їх у іншій місцевості. Враховуючи наведене, вважаємо за належне повернутися до того стану, який існував до 2016 року. Крім того, в аспекті належного забезпечення населення нотаріальними послугами виглядає доцільним взагалі відступити від будь-яких обмежень на вчинення нотаріальних дій посадовими особами органів місцевого самоврядування залежно від того, є у тій чи іншій місцевості нотаріуси. Таким чином, вчинення окремих нотаріальних дій посадовими особами органів місцевого самоврядування слід загалом розглядати як повноваження органу місцевого самоврядування, не як створення якоїсь конкуренції наявним у міс-

цевості нотаріусам, а через призму створення більших можливостей для населення в отриманні нотаріальних послуг.

Зазвичай посадові особи органів місцевого самоврядування традиційно вчиняли лише нотаріальні дії, пов'язані із посвідченням чи засвідченням юридичних фактів. Однак, починаючи з 1 січня 2016 року ці особи отримали право й видавати свідоцтва про право на спадщину, зокрема, й у спільному майні подружжя у разі смерті одного з подружжя. Таке право було надане їм Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо деяких питань спадкування» від 20.10.2014 року № 1709-VII [8].

На наш погляд, спрямування самої ідеї законодавця на більш повне забезпечення мешканців сільських населених пунктів відповідними послугами нотаріусів загалом вимагає схвалення. Однак, усе це породило низку великих проблем у практиці, насамперед, щодо забезпечення відповідних повноважень у практиці, вимог до осіб, які будуть вчиняти ці нотаріальні дії тощо [3], [4]. Наприклад, як справедливо зазначає О.О. Кармаза, залишається відкритим питання щодо законності ведення спадкових справ з іноземним елементом посадовими особами органів місцевого самоврядування, щодо розкриття змісту правової категорії «уповноважена посадова особа органу місцевого самоврядування» (ким та в який спосіб вона уповноважена?), щодо надання прав такій особі вносити зміни до свідоцтва про право на спадщину (зміни до частини першої статті 1300 Цивільного кодексу України) та неможливості (!?) видачі цією особою нового свідоцтва про право на спадщину, щодо оплати їхніх нотаріальних дій, щодо відповідальності уповноважених посадових осіб органів місцевого самоврядування тощо [3, с. 68-69].

Усі ці проблеми нівелюють той позитив, що виникає з надання відповідним посадовим особам органів місцевого самоврядування права на вчинення відповідних нотаріальних дій, та викликають питання щодо доцільності існування відповідної їх предметної компетенції.

У практиці проблеми з предметною компетенцією посадових осіб органів місцевого самоврядування ще більше ускладнюють й існуючі проблеми територіальної компетенції цих осіб, на чому справедливо акцентує увагу В.М. Зальотін. Так, на його думку, у практиці існують проблеми з територіальною нотаріальною компетенцією посадових осіб органів місцевого самоврядування, так як відсутність закону про адміністративно-територіальний устрій може призвести до відсутності єдиного розуміння меж «нотаріальних округів» для органів місцевого самоврядування [2, с. 29]. Фактично «нотаріальним округом» для таких осіб є територія населеного пункту, однак, як свідчить практика [16], [17] посадові особи органів місцевого самоврядування інколи вчиняють нотаріальні дії не в межах населеного пункту, а в межах відповідної одиниці адміністративно-територіального устрою. Безумовно, зазначені питання повинні бути чітко врегульовані в законодавстві.

В аспекті дослідження правового становища посадової особи органу місцевого самоврядування, яка вправі вчиняти нотаріальні дії у нотаріальних процесуальних правовідносинах, звертає на себе увагу та обставина, що Закон «Про нотаріат» прямо не визначає тих посадових осіб, які вправі вчиняти нотаріальні дії та загальних вимог до них. Порядок вчинення нотаріальних дій посадовими особами органів місцевого самоврядування, затверджений наказом Міністерства юстиції України 11.11.2011 №3306/5, передбачає, що нотаріальні дії вчиняють посадові особи, на яких за рішенням відповідного органу місцевого самоврядування покладено вчинення цих дій (п.1.2 розділу I) [10], однак, що це за орган місцевого самоврядування, Порядок також не визначає.

У правовій науці висловлено дві думки щодо такого органу – ним визначається або ж виконавчий комітет відповідної ради, або ж місцева рада. Так, на думку М.С. Долинської, нотаріальні дії в органах місцевого самоврядування вчиняють посадові особи, на яких за рішенням виконавчого комітету відповідної ради покладено вчинення цих дій [1, с. 239]. Однак, наприклад, А.О. Нагорна, вважає, що під органом місцевого самоврядування, що приймає подібне рішення, можна розуміти поряд з виконавчим органом також і відповідну раду в межах її компетенції [7, с. 51]. Різним шляхом вирішується це питання і на практиці.

Так, наприклад, на території Олишівської селищної ради Чернігівського району Чернігівської області повноваження на вчинення нотаріальних дій було надане відповідним посадовим особам рішенням Олишівської селищної ради від 04.12.2020 року № 15-1/VIII «Про покладення обов'язків із вчинення нотаріальних дій на території Олишівської селищної ради» [15]. Аналогічним за цим змістом є й рішення Миколаївської міської ради Львівської області від 24.11.2020 №8 «Про покладання обов'язків із вчинення нотаріальних дій, проведення державної реєстрації актів цивільного стану, вчинення дій щодо ведення погосподарського обліку» [14]. Однак, на території Покровської тери-

торіальної громади зазначене питання вирішувалося виконавчим комітетом Покровської міської ради шляхом прийняття відповідного рішення «Про визначення уповноважених на вчинення нотаріальних дій» від 21.01.2021 №9 [13].

На наш погляд, право на вчинення нотаріальних дій відповідним посадовим особам органу місцевого самоврядування може бути надане лише рішенням виконкому місцевої ради.

Так, притримуємось думки, що нотаріальна функція як функція щодо посвідчення прав та юридичних фактів з метою надання їм юридичної вірогідності є виключно державною функцією [5, с. 152]. Загалом через це власне і нотаріус розглядається Законом «Про нотаріат» як уповноважена державою на вчинення нотаріальних дій посадова особа. Саме виходячи з цього, повноваження щодо вчинення нотаріальних дій посадовими особами органу місцевого самоврядування цілком правильно розглядається діючим законодавством про місцеве самоврядування як делеговане державою органу місцевого самоврядування повноваження. При цьому, з п.п.5 п.«б» ч.1 ст.38 Закону «Про місцеве самоврядування в Україні» [12] чітко вбачається, що таке повноваження, як вчинення нотаріальних дій з питань, віднесених законом до їх відання, віднесене не до повноважень місцевих рад, а до відання виконавчих органів сільських, селищних, міських рад належать. Принагідно відзначимо, що зазначене питання також стає надзвичайно актуальним в умовах децентралізації повноважень та адміністративно-територіальної реформи, що відбувається в Україні, створення територіальних громад та інституту старост тощо. Важливим є те, щоб конкретний орган, уповноважений на визначення посадових осіб органів місцевого самоврядування, які вправі були б вчиняти нотаріальні дії, був би чітко визначений законодавством. Інакше у випадку такої суперечливої практики існує реальна загроза того, що усі нотаріальні дії, вчинені тими чи іншими посадовими особами окремого органу місцевого самоврядування, будуть визнані недійними через помилку з правильним визначенням компетентного органу, який вправі визначати цих відповідних посадових осіб.

Звертає на себе увагу й та обставина, що і Закон «Про нотаріат», і Закону «Про місцеве самоврядування в Україні» загалом не висувають вимог до осіб, які вправі вчиняти нотаріальні дії, зокрема, наявність у них вищої юридичної освіти. Взагалі, це можуть бути й особи без вищої освіти. Через це якість такої нотаріальної дії та правомірність винесених актів можуть викликати питання.

Спеціальні вимоги до особи мають бути забезпечені лише при видачі свідоцтва про право на спадщину та видачі свідоцтва про право власності на частку в спільному майні подружжя в разі смерті одного з подружжя. Зазначені дії вчиняють лише ті уповноважені посадові особи органу місцевого самоврядування, які мають вищу юридичну освіту, досвід роботи у галузі права не менше трьох років, пройшли протягом року стажування у державній нотаріальній конторі або приватного нотаріуса, завершили навчання щодо роботи з єдиними та державними реєстрами, що функціонують в системі Міністерства юстиції України, та склали іспит із спадкового права у порядку, встановленому Міністерством юстиції України (ч. 2 ст. 37 Закону «Про нотаріат»). Таким чином, процедура допуску таких осіб до вчинення нотаріальних дій містить як стажування (здійснюється відповідно до Порядку проходження уповноваженими посадовими особами органу місцевого самоврядування стажування в державній нотаріальній конторі або у приватного нотаріуса з питань оформлення спадкових прав, затвердженого наказом Міністерства юстиції України від 25 травня 2015 року № 779/571 [11]), та складання іспиту із спадкового права (Порядок проведення іспиту комісією з питань складення іспиту із спадкового права посадовими особами органів місцевого самоврядування, уповноваженими на вчинення нотаріальних дій, затверджений наказом Міністерства юстиції України від 25 червня 2015 року № 1075/572 [10]).

Загалом погоджуючись з більш вищими кваліфікаційними вимогами до посадових осіб органів місцевого самоврядування, які вчиняють нотаріальні дії щодо спадкування, відзначимо їх надзвичайно високий рівень, який фактично призводить до унеможливлення реалізації відповідних положень у практиці.

Висновки. Зміни законодавства, внаслідок яких право на вчинення нотаріальних дій було надане лише органам місцевого самоврядування у сільських населених пунктах, є необґрунтованим. Зазначені зміни призвели до погіршення стану забезпечення населення нотаріальними послугами, у зв'язку з чим слід повернутися до того становища, яке існувало раніше. При цьому, вчинення окремих нотаріальних дій посадовими особами органів місцевого самоврядування слід загалом розглядати як повноваження органу місцевого самоврядування, а не як створення якоїсь конкуренції наявним у місцевості нотаріусам.

Крім того, вважаємо за доцільне надати право на вчинення певного обсягу нотаріальних дій уповноваженим посадовим особам органів місцевого самоврядування усіх населених пунктів, незалежного від того, є цей населений пункт сільським чи міським, а також незалежно від того, чи є у цьому населеному пункті нотаріус.

Список використаних джерел:

1. Долинська М. С. Нотаріальний процес: підручник. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2019. 652 с.
2. Зальотін В.М. Вчинення нотаріальних дій уповноваженими посадовими особами органів місцевого самоврядування: до питання територіальної компетенції // Актуальні дослідження правової та історичної науки (випуск 24): матеріали міжнародної науково-практичної інтернет-конференції / Збірник тез доповідей: випуск 24 (м. Тернопіль, 21 липня 2020 р.). Тернопіль, 2020. С. 27–30.
3. Кармаза О.О. Особи, уповноважені законом на вчинення нотаріальних дій у сфері спадкування: проблеми застосування та перспективи розвитку законодавства України. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2018. Випуск 1. Том 1. С. 66–70.
4. Кармаза О.О. Особливості оформлення прав на спадщину в органах місцевого самоврядування: проблеми застосування норм закону. *Право і суспільство*. 2015. № 1. С. 75–80.
5. Крижевська О.О. Ознаки нотаріальних процесуальних правовідносин. *Юридичний науковий електронний журнал.* 2022. № 12. С. 151–156.
6. Лист-роз'яснення Міністерства юстиції України від 27.01.2016 р. № 27/13/32-16 «Щодо права на вчинення нотаріальних дій посадовими особами органу місцевого самоврядування в населених пунктах, які мають статус селищ міського типу у зв'язку із внесенням змін до статті 37 Закону України «Про нотаріат». URL: https://minjust.gov.ua/dep/ddr/list-rozyasnennya-ministerstva-yustitsii-ukraini-vid-27012016-271332-16-schodo-prava-na-vchinennya-notarialnih-diy-posadovimi-osobami-organu-mistsevogo-samovryaduvannya-v-naselenih-punktah-yaki-mayut-status-selisch-miskogo-tipu-u-zvyazku-iz-vnesennyam-zmin (дата звернення: 07.02.2023).
7. Нагорна А.О. Здійснення охоронної функції посадовою особою органу місцевого самоврядування при посвідченні заповіту. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2015. № 4. С. 174–177.
8. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо деяких питань спадкування: Закон України від 20 жовтня 2014 року № 1709-VII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1709-18#Text (дата звернення: 07.02.2023).
9. Про затвердження Порядку вчинення нотаріальних дій посадовими особами органів місцевого самоврядування: Наказ Міністерства юстиції України від 11.11.2011 № 3306/5. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1298-11#Text (дата звернення: 07.02.2023).
10. Про затвердження Порядку проведення іспиту комісією з питань складення іспиту із спадкового права посадовими особами органів місцевого самоврядування, уповноваженими на вчинення нотаріальних дій: Наказ Міністерства юстиції України від 25.06.2015 № 1075/5. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0760-15#Text (дата звернення: 07.02.2023).
11. Про затвердження Порядку проходження уповноваженими посадовими особами органу місцевого самоврядування стажування в державній нотаріальній конторі або у приватного нотаріуса з питань оформлення спадкових прав: Наказ Міністерства юстиції України від 25.05.2015 № 779/5. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0602-15#Text (дата звернення: 07.02.2023).
12. Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України від 21.05.1997 № 280/97-ВР. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/280/97-%D0%B2%D1%80#Text (дата звернення: 07.02.2023).
13. Рішення виконавчого комітету Покровської міської ради Донецької області «Про визначення уповноважених на вчинення нотаріальних дій» від 21.01.2021 № 9. URL: https://data.pokrovsk-rada.gov.ua/upload/docs/o_1eso022jn1sjs5co11nms3j14d6a.pdf (дата звернення: 07.02.2023).
14. Рішення Миколаївської міської ради Львівської області від 24.11.2020 №8 «Про покладання обов'язків із вчинення нотаріальних дій, проведення державної реєстрації актів цивільного стану, вчинення дій щодо ведення погосподарського обліку». URL: https://mykolaivmr.gov.ua/wp-content/uploads/2021/02/rishennya.pdf (дата звернення: 07.02.2023).

15. Рішення Олишівської селищної ради від 04.12.2020 року № 15-1/VIII «Про покладення обов'язків із вчинення нотаріальних дій на території Олишівської селищної ради». URL: http://olyshivska.gromada.org.ua/docs/566519/.
16. Рішення Старокостянтинівського районного суду Хмельницької області від 18.12.2015 р. у справі № 683/517/15-ц. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/61972263 (дата звернення: 07.02.2023).
17. Рішення Старокостянтинівського районного суду Хмельницької області від 14.03.2016 р. у справі № 683/3093/15-ц. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/58365793 (дата звернення: 07.02.2023).

УДК 347.9
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.75.1.30

ДОБРОСОВІСНІСТЬ ЯК КОНЦЕПТУАЛЬНА ОСНОВА ПРАВОМІРНОЇ РЕАЛІЗАЦІЇ ЦИВІЛЬНИХ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ПРАВ І ОБОВ'ЯЗКІВ

Кузьменко К.О.,
аспірантка Сумського національного аграрного університету
https://orcid.org/0000-0002-8470-5985

Кузьменко К.О. Добросовісність як концептуальна основа правомірної реалізації цивільних процесуальних прав і обов'язків.

Стаття присвячена дослідженню категорії добросовісності в цивільному судочинстві. Автор зазначає, що на ниві правознавства та особливо у сфері судової юрисдикції, стали все частіше застосовуватися поняття та категорії, що належать в силу своєї природи до сфери етики та моралі. Однією з таких категорій є добросовісність.

Обгрунтовується, що проблема добросовісності властива кожній із історичних епох розвитку відомих форм цивільного процесу. Навіть у світлі судових перетворень минулого, так і не було вироблено ефективних процесуальних засобів боротьби з несумлінною поведінкою. У сучасних умовах актуалізуються дослідження категорії добросовісності в цивільному судочинстві. Йдеться навіть не так стільки про те, щоб надати цій категорії якість принципу, хоча варто зазначити, що певні нормативні підстави для цього є.

Добросовісність за своєю природою є неправовою категорією, для визначення змісту якої у такому сенсі необхідно звернення до інших понять і категорій етики та моралі. По-друге, категорія добросовісності традиційно використовується законодавцем для опису меж правомірної поведінки та, таким чином, визначення меж можливої реалізації цивільних процесуальних прав. По-третє, надання категорії добросовісності характеру юридичного обов'язку слід розглядати у контексті елементів нормативної та теоретичної конструкції зловживання процесуальними правами та механізму протидії їм.

В цілому варто підкреслити, що категорія добросовісності відіграє ключову роль у визначенні критеріїв за якими можна відмежувати правомірне активне використання права від зловживання ним. Для цивільного процесуального права і цивільного судочинства ця проблема є особливо актуальною, адже за своєю правовою природою цивільне судочинство покликане опосередковувати конфлікт сторін, їх змагання і протидію одна одній. Змагання і протидія в цивільному судочинстві – це норма, а не зловживання. Тому при дослідженні обраної теми центральним завданням є відшукання відповіді на питання про те, в яких випадках змагання і протидія переростають у зловживання правом.

Ключові слова: добросовісність, зловживання процесуальними правами, цивільні процесуальні обов'язки, правомірна поведінка, принцип цивільного судочинства, оціночні категорії в цивільному процесуальному праві.

Kuzmenko K.O. Good faith as a conceptual basis for the legitimate implementation of civil procedural rights and obligations.

The article is devoted to the study of the category of good faith in civil proceedings. The author notes that in the field of jurisprudence, and especially in the field of judicial jurisdiction, concepts and categories that belong to the field of ethics and morality by virtue of their nature began to be applied more and more often. One of these categories is good faith.

It is justified that the problem of good faith is characteristic of each of the historical eras of the development of known forms of civil process. Even in the light of judicial transformations of the past, effective procedural means of combating dishonest behavior have not been developed. In modern conditions, research on the category of good faith in civil proceedings is being updated. It is not even so much about giving this category the quality of a principle, although it is worth noting that there are certain normative grounds for this.

Good faith, by its very nature, is a non-legal category, in order to determine its content in this sense, it is necessary to refer to other concepts and categories of ethics and morality. Secondly, the category of good

faith is traditionally used by the legislator to describe the limits of lawful behavior and, thus, to determine the limits of the possible implementation of civil procedural rights. Thirdly, giving the category of good faith as a legal obligation should be considered in the context of the elements of the normative and theoretical construction of the abuse of procedural rights and the mechanism of countering them.

In general, it should be emphasized that the category of good faith plays a key role in determining the criteria by which it is possible to distinguish the legitimate active use of the right from its abuse. For civil procedural law and civil justice, this problem is particularly relevant, because by its legal nature, civil justice is designed to mediate the conflict of the parties, their competition and opposition to each other. Competition and opposition in civil litigation is the norm, not an abuse. Therefore, when researching the chosen topic, the central task is to find an answer to the question of in which cases competition and opposition turn into abuse of rights.

Key words: good faith, abuse of procedural rights, civil procedural duties, lawful behavior, principle of civil procedure, evaluation categories in civil procedural law.

Постановка проблеми. Однією з прикметних тенденцій розвитку цивільного процесуального законодавства та правової думки є зростаюче використання понятійно-категоріального апарату, не властивого раніше юридичній науці. Зокрема, йдеться про те, що на ниві правознавства та особливо у сфері судової юрисдикції, стали все частіше застосовуватися поняття та категорії, що належать в силу своєї природи до сфери етики та моралі. Такою категорією, з нашого погляду, є й категорія добросовісності, яку правомірно в сучасних умовах розглядати як неодмінну умову реалізації цивільних процесуальних правий і обов'язків.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. До дослідження проблеми добросовісності в цивільному судочинстві в межах власних предметів наукового аналізу зверталися В.В. Комаров, В.А. Кройтор, М.П. Курило, Ю.Д. Притика, Г.П. Тимченко, А.О. Ткачук, Т. Полянський, М.М. Ясинок та інші.

Формулювання мети статті. Мета статті полягає в аналізі добросовісності як концептуальної основи правомірної реалізації цивільних процесуальних прав і обов'язків.

Виклад основного матеріалу. Сьогодні, ЦПК України, дотримуючись вітчизняної законотворчої традиції, так само закріплює обов'язок учасників судового процесу добросовісно користуватися процесуальними правами. Про необхідність добросовісного використання своїх прав говорить і ЦК України. З огляду на нову редакцію ст. 2 ЦПК України, яка передбачає перелік основних засад цивільного судочинства та тісний взаємозв'язок сумлінної поведінки та поведінки, спрямованої на зловживання процесуальними правами, є суттєві передумови для постановки питання про наявність у цивільному судочинстві принципу добросовісності. Втім, ця теза не є принципово новою для цивілістичної процесуальної теорії та практики.

Дослідники знаходять витоки добросовісності в римському праві, у якому терміном «fides» позначалася власна чесність і довіру до чужої чесності, вірність цьому слову, моральний обов'язок всіх людей виконувати своє зобов'язання. У подальшому, суддя, який розбирає позови, судив сторони договору з позицій доброї совісті, оскільки особи зобов'язувалися під час укладання та виконання договору діяти по відношенню одна до одної з урахуванням цього принципу [1].

Певний розвиток категорія добросовісності набула вже в період становлення цивільної процесуальної науки та у зв'язку з появою нових правил цивільного судочинства.

Як відмічають вчені-процесуалісти, погляд на змагальну засаду як на логічне продовження цивільно-правової диспозитивності привів до висновку, що свобода сторін має визначальне значення у відправленні правосуддя, і будь-яка перешкода, вчинена на їхньому шляху, позначиться негативно на ході судового процесу. Статут цивільного судочинства 1864 року у своїх положеннях послідовно відобразив цю ідею. Загальне правило про неприпустимість зловживання процесуальними правами передбачено не було, а згадувалося лише про окремі негативні наслідки для недобросовісної особи (наприклад, були встановлені грошові штрафи за безпідставний спір про підробку (ст. 562 СЦС), за безпідставні прохання про скасування рішень (ст. ст. 190, 800 СЦС).

І далі, автори вказують, що подібний стан речей був повсюдним явищем того часу. Загальноєвропейська правова доктрина кінця XIX століття відрізнялася сильним лібералізмом, що могло позначитися на законодавстві країн Європи. У тому числі Цивільний процесуальний кодекс Німеччини 1877 року. Німецькі процесуалісти прагнули зосередити цивільний процес на ініціативі сторін та по можливості обмежити довільне втручання суду в їхню діяльність. Наслідком цього стало те, що ЦПК Німеччини містив лише окремі постанови про недобросовісність сторін: право суду відхиляти заяви

про нові обставини та докази, якщо сторони не надали їх своєчасно з метою уповільнити вирішення справи; покладати судові витрати повністю або в частині на сторону, що виграла справу, якщо вона уповільнила провадження у справі несвоєчасним здійсненням засобу захисту [2].

За свідченням А. О. Ткачук, центральне місце у тогочасній дискусії щодо недобросовісності поведінки відводилося так званому «праву сторін на брехню», тобто мова йде про проблему допустимості повідомлення суду неправдивої інформації сторонами або неповідомлення ними відомих їм відомостей під час відправлення правосуддя у цивільних справах. Думки вчених тоді поділилися: одні вчені виправдовували можливість використання брехні у цивільному процесі сторонами, визнаючи її «необхідним злом», «невід'ємним супутником цивільного судочинства» та виправдовуючи її вимогами принципу змагальності та права на вільний вибір способу захисту своїх прав. Натомість інші – вважали і брехню, і замовчування – шкідливими для правосуддя, звертаючи увагу на хибності абсолютизації принципу змагальності та необхідність його врівноваження за допомогою судового керівництва процесом [3].

Коротка історіографія цього питання показує, що проблема добросовісності властива кожній із історичних епох розвитку відомих форм цивільного процесу. Навіть у світлі судових перетворень минулого, так і не було вироблено ефективних процесуальних засобів боротьби з несумлінною поведінкою. Одне із фрагментарних рішень продемонстрував австрійський законодавець у своєму Статуті цивільного судочинства 1895 року, який встановив вимоги до учасників процесу говорити правду, а також заходи захисту від будь-яких проявів, спрямованих на штучне затягування судового процесу [4].

Вже за радянських часів, аналізуючи конституційні засади цивільного судочинства, В.М. Семенов виділяв принцип правдивості та добросовісної поведінки у процесі учасників справи. Моральною основою принципу, що аналізується вчений вважав сумлінність сторін та інших учасників справи, яка створює атмосферу співробітництва їх із судом.

Найважливішою процесуальною гарантією належного здійснення цього принципу є, на думку автора, процесуальна активність суду і обов'язок суду, що випливає з нього, чітко і повно роз'яснити учасникам процесу їхні процесуальні права та обов'язки, попередити про наслідки неналежного використання процесуальних прав та невиконання процесуальних обов'язків [5].

У сучасній процесуальній доктрині продовжується розгляд добросовісності як процесуального принципу. А.В. Юдін говорить про добросовісність як про принцип (межі) здійснення процесуальних прав [6].

А.О. Ткачук, відзначаючи плідність проведених досліджень добросовісності як цивільного процесуального обов'язку, все ж таки вважає, що акцент має бути зроблений саме на розумінні добросовісності як загального принципу права, який має свої особливості у цивільному судочинстві.

Елементом принципу добросовісності є не лише вимога добросовісного здійснення процесуальних прав, а й вимога добросовісного виконання процесуальних обов'язків. На користь зазначеного твердження можна навести й той аргумент, що законодавство фактично передбачено однакові заходи примусу як для випадків зловживання правом, так і для випадків невиконання процесуальних обов'язків.

У зв'язку із зазначеним, на думку А.О. Ткачук, можна говорити про двоаспектне розуміння принципу добросовісності у цивільному судочинстві: вузьке та широке. Відповідно до першого підходу принцип добросовісності у цивільному процесуальному праві фактично зводиться до заборони зловживання процесуальними правами. Поряд із цим, такий підхід не дозволяє системно дослідити всі випадки недобросовісної поведінки сторін у цивільному судочинстві з метою протидії останній, а, отже, вбачається за доцільне звернути більш прискіпливу увагу на дослідження широкого аспекту принципу добросовісності у цивільному процесуальному праві, відповідно до якого, окрім заборони зловживання процесуальними правами, до змісту цього принципу входять і інші елементи: заборона суперечливої процесуальної поведінки (процесуальний естопель); вимога добросовісного виконання процесуальних обов'язків; заборона чинити інші протиправні перешкоди у здійсненні правосуддя (наприклад, заборона введення суду в оману; заборона використання втрачених процесуальних правомочностей тощо) [7].

Як бачимо, у сучасних умовах актуалізуються дослідження категорії добросовісності в цивільному судочинстві. Йдеться навіть не так про те, щоб надати цій категорії якість принципу, хоча варто повторитися, що певні нормативні підстави для цього є. Будь-які спроби всебічної нормативної регламентації явища, що розглядається, неминуче стикається з необхідністю різноаспектного його аналізу, а саме: як категорії, що має, передусім, моральний зміст. І лише включення до тексту цивільного проце-

суального закону надає їй певного юридичного змісту; як категорії, яка зумовлює належне здійснення цивільних процесуальних прав; як категорії, що має характер юридичного обов'язку.

У цивілістичній процесуальній доктрині вже зверталася на це увага. На думку авторів, концептуальне осмислення цієї категорії у цивільному процесуальному праві пов'язане з розкриттям низки аспектів зазначеного поняття. До вище перелічених аспектів нерідко додається розгляд добросовісності як презумпції цивільного процесуального права [8].

Сьогодні навряд чи можна собі уявити цивільний процесуальний закон без застереження щодо добросовісного використання процесуальних прав. Широке застосування оціночних та моральних категорій є невід'ємною характеристикою сучасних процесуальних кодексів. З'ясування їхнього справжнього сенсу неможливе у відриві від аналізу їхньої моральної складової. Правильно наголошують дослідники, що цивільна процесуальна добросовісність означає сукупність критеріїв, яким має відповідати поведінка учасників цивільного процесу [9].

Тобто, поведінка учасників судового процесу має не тільки співвідноситись з уявленнями про совість, а й мати позитивний відтінок. Істотний момент тут полягає в тому, що совість, хоча, і є категорією внутрішнього світу людини, проте, вона також може оцінюватися шляхом аналізу здійснюваної цивільної процесуальної діяльності. Прикметник «добрий» стосовно совісті дає позитивну характеристику внутрішнім устремлінням особи, виключає всяку підозру в нечесності та аморальності [10].

У цьому сенсі, добросовісність передбачає, серед іншого, бездоганність поведінки і є певним еталоном кожному за учасника судового процесу. Але очевидно, що в реальному житті та реальних судових процесах кожен учасник переслідує свої цілі, для досягнення яких часом здійснюються дії, які мало узгоджуються за своєю сутністю з бездоганними.

Говорячи про добросовісність з позиції здійснення цивільних процесуальних прав, вчені обґрунтовано виділяють поведінкову та інтелектуальну сторони поведінки особи. Добросовісними повинні визнаватись процесуальні дії особи, яка бере участь у справі, що вчиняються з метою захисту своїх наявних або передбачуваних цивільних прав, якщо затверджувані особою в процесі факти відбулися насправді, або їх існування передбачається особою зі значною часткою ймовірності, а також очевидно з обстановки [11].

При цьому, на думку цитованого дослідника, по-перше, основна мета вироблення поняття добросовісність – подальше використання його з метою спростування (у тому числі нормативного) явища зловживання процесуальними правами.

По-друге, несуча конструкція пропонованого визначення – вказівка на високу достовірність існування фактів, що стверджуються особою.

По-третє, вирішити питання про рівень обізнаності суб'єкта щодо фактів, що стверджуються, суд зможе після дослідження інших доказів у справі.

По-четверте, визначення добросовісності робить акцент на право реалізації та ув'язується з критерієм процесуальної чесності – явище, що описується через сукупність інтелектуального та поведінкового критеріїв [12].

Ми солідарні із представленою позицією.

Тепер перейдемо до традиційного розгляду добросовісності як цивільного процесуального обов'язку. Як зазначає М.М. Ясинок, саме процесуальні обов'язки відіграють роль процесуального локомотива, який і психологічно, і юридично впливає на учасників цивільного процесу, на предмет вчасного, послідовного, логічного виконання процесуальних дій з метою досягнення того блага на яке сподіваються сторони, 3-і особи в частині відсутності порушень їх прав, і навіть суд, оскільки для суду об'єктом є не те матеріальне чи нематеріальне благо, яке характерне для сторін, а процесуальне благо, яке полягає у законності, обґрунтованості та стабільності судового рішення [13].

Розуміння юридичної сутності цивільного процесуального обов'язку має ґрунтуватися на її найбільш типових ознаках.

1. Цивільний процесуальний обов'язок встановлюється нормами цивільного процесуального права.

2. Адресатами цивільного процесуального обов'язку є всі суб'єкти цивільних процесуальних правовідносин.

3. Учасники цивільного судочинства несуть цивільні процесуальні обов'язки на всіх стадіях процесу та у всіх видах цивільного судочинства.

4. За невиконання цивільних процесуальних обов'язків настають несприятливі наслідки, передбачені законодавством про цивільне судочинство у вигляді заходів цивільної процесуальної відповідальності та інших заходів цивільного процесуального примусу [14].

Здається, що категорія добросовісності відповідає всім переліченим вище ознакам цивільного процесуального обов'язку.

Я.Я. Мельник і М.Б. Мельник, добросовісність разом з добровільністю розглядають як необхідні умови, яка характеризують якість та своєчасність виконання цивільних процесуальних обов'язків. Вони, як правило, відображається через усвідомлення можливості та необхідності виконання цивільного процесуального обов'язку, в результаті чого виникає необхідність до активних чи пасивних дій, після чого настає юридичний факт. Тому можливо стверджувати, що добросовісність та добровільність як умови виконання побудовані на психолого-правовій основі в реалізації цивільних процесуальних обов'язків.

На думку цитованих авторів, добросовісне користування своїми процесуальними правами означає, що особа досягає захисту своїх прав, використовуючи процесуальні засоби за їх безпосереднім призначенням, що виражається у добросовісному виконанні свого обов'язку щодо використання процесуальних засобів за їх призначенням. І не тільки у цьому, а й у повазі до прав інших осіб.

Варто також звернути увагу на те, що добросовісність у цивільному процесуальному праві сприймається по-різному, однак у кінцевому результаті має спільну мету та наслідок, а саме – досягнення завдяки чітко встановленій законом поведінці необхідного та бажаного результату від реалізації обов'язку учасником цивільного процесу, тобто виконання як факт. Тому категорія добросовісності є передумовою реалізації цивільних процесуальних обов'язків. Одночасно відмітимо, що ця категорія притаманна й суду, де, суд (суддя) оцінює докази за своїм внутрішнім переконанням, що ґрунтується на всебічному, повному, об'єктивному та безпосередньому дослідженні наявних у справі доказів. Отже, внутрішнє переконання включає шляхи дослідження доказів, які зумовлені послідовністю та алгоритмічним зв'язком необхідності вчинення (виконання) певних дій: «всебічний, повний, об'єктивний [15].

Висновки. Проведене дослідження дає підстави для деяких висновків щодо проблематики, яка аналізується. По-перше, добросовісність за своєю природою є неправовою категорією, для визначення змісту якої у такому сенсі необхідно звернення до інших понять і категорій етики та моралі. По-друге, категорія добросовісності традиційно використовується законодавцем для опису меж правомірної поведінки та, таким чином, визначення меж можливої реалізації цивільних процесуальних прав. По-третє, надання категорії добросовісності характеру юридичного обов'язку слід розглядати у контексті елементів нормативної та теоретичної конструкції зловживання процесуальними правами та механізму протидії їм.

В цілому варто підкреслити, що категорія добросовісності відіграє ключову роль у визначенні критеріїв за якими можна відмежувати правомірне активне використання права від зловживання ним. Для цивільного процесуального права і цивільного судочинства ця проблема є особливо актуальною, адже за своєю правовою природою цивільне судочинство покликане опосередковувати конфлікт сторін, їх змагання і протидію одна одній. Змагання і протидія в цивільному судочинстві – це норма, а не зловживання. Тому при дослідженні обраної теми центральним завданням є відшукання відповіді на питання про те, в яких випадках змагання і протидія переростають у зловживання правом.

Список використаних джерел:

1. Юдин А.В. Гражданское процессуальное правонарушение и ответственность. СПб.: ООО «Университетский издательский консорциум «Юридическая книга», 2009. С. 136. 624.
2. Грель Я.В. Злоупотребления сторон процессуальными правами в гражданском и арбитражном процессе: Дис. … канд. юрид. наук. Новосибирск, 2006. С. 45, 46, 47. 207 с.
3. Ткачук А.О. Зловживання процесуальними правами у цивільному процесу України: дисертація на здобуття наукового ступеня доктора філософії з галузі знань 08 право за спеціальністю 081 право. Київ, 2020. С. 48, 49. 218 с.
4. Грель Я.В. Злоупотребления сторон процессуальными правами в гражданском и арбитражном процессе: Дис. … канд. юрид. наук. Новосибирск, 2006. С. 45, 46, 47. 207 с.
5. Семенов В.М. Конституционные принципы гражданского судопроизводства. М.: Юрид. лит., 1982 С. 99, 100. 152 с.
6. Юдин А.В. Злоупотребление процессуальными правами в гражданском судопроизводстве. СПб.: Издательский Дом С-Петерб. гос. ун-та, Издательство юридического факультета С-Петерб. гос. ун-та. 2005. С. 38. 360 с.

7. Ткачук А.О. Зловживання процесуальними правами у цивільному процесу України: дисертація на здобуття наукового ступеня доктора філософії з галузі знань 08 право за спеціальністю 081 право. Київ, 2020. С. 3, 4, 37, 38, 39, 40, 41. 218 с.
8. Юдин А.В. Гражданское процессуальное правонарушение и ответственность. СПб.: ООО «Университетский издательский консорциум «Юридическая книга», 2009. С. 140. 624.
9. Юдин А.В. Гражданское процессуальное правонарушение и ответственность. СПб.: ООО «Университетский издательский консорциум «Юридическая книга», 2009. С. 141. 624.
10. Юдин А.В. Гражданское процессуальное правонарушение и ответственность. СПб.: ООО «Университетский издательский консорциум «Юридическая книга», 2009. С. 142. 624.
11. Юдин А.В. Гражданское процессуальное правонарушение и ответственность. СПб.: ООО «Университетский издательский консорциум «Юридическая книга», 2009. С. 146. 624.
12. Юдин А.В. Гражданское процессуальное правонарушение и ответственность. СПб.: ООО «Университетский издательский консорциум «Юридическая книга», 2009. С. 146, 147. 624.
13. Особливості дії цивільних процесуальних обов'язків в Цивільному процесуальному праві України: Монографія: за загальною редакцією д.ю.н., професора М. М. Ясинка. К.: Алерта.2014. С. 7. 373 с.
14. Юдин А.В. Гражданское процессуальное правонарушение и ответственность. СПб.: ООО «Университетский издательский консорциум «Юридическая книга», 2009. С. 154, 155. 624.
15. Особливості дії цивільних процесуальних обов'язків в Цивільному процесуальному праві України: Монографія: за загальною редакцією д.ю.н., професора М.М. Ясинка. К.: Алерта.2014. С. 169, 170, 171, 172. 373 с.

УДК 347.6
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.75.1.31

ДЕРЖАВНА ОХОРОНА СІМЕЙНИХ ПРАВ ВНУТРІШНЬО ПЕРЕМІЩЕНИХ ОСІБ

Менджул М.В.,
докторка юридичних наук, професорка,
професорка кафедри цивільного права та процесу
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»,
mendzhul.marija@uzhnu.edu.ua,
https://orcid.org/0000-0002-3893-4402

Менджул М.В. Державна охорона сімейних прав внутрішньо переміщених осіб.

Тривала війна в Україні та повномасштабне вторгнення зумовило збільшення кількості як біженців із України, так і внутрішньо переміщених осіб у середині держави, актуалізувало проблематику щодо захисту їх прав. Саме тому у вказаній статті здійснено аналіз механізму державної охорони сімейних прав внутрішньо переміщених осіб. З'ясовано яким чином функціонує механізм державної охорони сім'ї під час війни. Обґрунтовано, що основою механізму державної охорони сімейних прав є принцип державної охорони сім'ї. Досліджено положення міжнародних актів, Конституції України, Закону України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб», а також норми сімейного законодавства.

Проаналізовано відмінності між поняттями «охорона» та «захист». Підкреслено, що механізм державної охорони сімейних прав внутрішньо переміщених осіб включає правові норми, які передбачають різні інструменти забезпечення та захисту прав, а також позитивні зобов'язання держави. З'ясовано підхід Конституційного Суду України, сформований під час війни щодо розуміння соціального захисту та охорони сім'ї, дитинства та материнства (батьківства).

Зауважено, що в умовах війни зросла кількість сиріт, дітей, залишеними батьками, тому важливе значення має система правових гарантій по влаштуванні таких дітей у такі форми, які найбільш наближені до сімейних.

Доведено, що механізм державної охорони сімейних прав внутрішньо переміщених осіб ґрунтується на загальному принципі державної охорони сім'ї та включає правові, інституційні, процедурні, фінансові та інформаційні інструменти. Обґрунтовано, що проєкт Стратегії державної політики щодо внутрішнього переміщення на період до 2025 року містить обмежений підхід щодо гарантування сімейних прав ВПО. Насамперед засади необхідно доповнити принципом найкращих інтересів дитини, а перелік заходів має гарантувати право кожному члену сім'ї, який є ВПО, на інформацію про зниклих безвісти родичів.

Ключові слова: внутрішньо переміщені особи, біженці, право, гідність, сім'я, охорона сімейних прав.

Mendzhul M.V. State protection of family rights of internally displaced persons.

The protracted war in Ukraine and the full-scale invasion led to an increase in the number of refugees from Ukraine and internally displaced persons in the middle of the country, actualizing the issue of protecting their rights. That is why this article analyzes the mechanism of state protection of family rights of internally displaced persons. It is clarified how the mechanism of state protection of the family functions during the war. It is substantiated that the basis of the mechanism of state protection of family rights is the principle of state protection of the family. The provisions of international acts, the Constitution of Ukraine, the Law of Ukraine «On Ensuring the Rights and Freedoms of Internally Displaced Persons», as well as norms of family legislation, were studied.

The differences between the concepts of «protection» and «protection» are analyzed. It is emphasized that the mechanism of state protection of the family rights of internally displaced persons includes legal norms that provide for various tools for ensuring and protecting rights, as well as positive obligations of the state. The approach of the Constitutional Court of Ukraine, formed during the war, regarding the understanding of social protection and protection of the family, childhood and motherhood (parenthood) is clarified.

It was noted that the number of orphans and children abandoned by their parents increased during the war, therefore the system of legal guarantees for the placement of such children in such forms, which are closest to family ones, is of great importance.

It is proved that the mechanism of state protection of family rights of internally displaced persons is based on the general principle of state protection of the family and includes legal, institutional, procedural, financial and informational tools. It is substantiated that the project of the State Policy Strategy on Internal Displacement for the period until 2025 contains a limited approach to guaranteeing the family rights of IDPs. First of all, the principles must be supplemented with the principle of the best interests of the child, and the list of measures must guarantee the right of every family member who is an IDP to information about missing relatives.

Key words: internally displaced persons, refugees, law, dignity, family, protection of family rights.

Постановка проблеми. Повномасштабне вторгнення 24 лютого зумовило збільшення кількості як біженців із України (за офіційними даними міжнародних організацій лише в ЄС тимчасовий захист отримало 4,7 млн. українців), так і внутрішньо переміщених осіб у середині країни (офіційно на обліку понад 4,8 млн. ВПО, а за даними міжнародних організацій понад 7 млн.). Безумовно це найбільше вимушене переселення на теренах Європи після другої світової війни. За таких умов питання захисту та охорони прав ВПО набуває особливої актуальності, у тому числі і сімейних прав. Мільйони українських біженців, які через російську агресію проти України виїхали до Європи, стали одночасно і проблемою, і перевагою. З одного боку, найбільша з часів Другої світової хвиля біженців у Європі стала додатковим тиском на фінансову систему ЄС, вже обтяжену наслідками пандемії ковіду та зростанням вартості життя. Якщо ж до цього додати той факт, що більшість українських біженців є жінки і діти, то зрозумілим та цілком очікуваним є ще й посилення навантаження на системи освіти та охорони здоров'я європейських країн.

Стан опрацювання. Сімейні права були предметом дослідження багатьох українських вчених (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 державної охорони сімейних прав внутрішньо переміщених осіб не висвітлені достатньо.

Метою статті є системний аналіз механізму державної охорони сімейних прав внутрішньо переміщених осіб.

Виклад основного матеріалу. Сім'я є ключовою цінністю для кожної людини, невід'ємно пов'язана із її індивідуальним сприйняттям та гідністю. За таких умов постає питання, яким чином функціонує механізм державної охорони сім'ї під час війни.

Встановлення Конституцією України основ правового статусу біженців поклало початок й процесу складання нового типу правової культури нашої держави та її громадян. Разом з тим, саме принципи правового статусу особи біженця, формуючись за межами самого інституту конституційного статусу біженців, привносять в нього той зміст, який і викликає необхідність проведення справді історичних змін в нашому суспільстві. Тому, цілком закономірне зростання наукового інтересу конституціоналістів до питань джерел, природи і правової цінності основних принципів конституційного статусу біженців

Слід відзначити, що позиції загальної теорії права, дослідження правового статусу людини і громадянина є тісно пов'язаним з проблемою визначення предмета права щодо правового статусу людини і громадянина. У цьому сенсі в науці права існують принаймні два способи відповіді на порушене питання. Один з них предметом конституційного права трактує виключно основні принципи правового статусу людини, а інший до предмета науки права долучає ще й проблеми захисту та забезпечення правового статусу людини і громадянина. З іншого боку, висвітлення проблем правового статусу людини і громадянина має суто методологічну актуальність.

Насамперед основою механізму державної охорони сімейних прав є принцип державної охорони сім'ї і вже у попередніх публікаціях ми обґрунтували, що це один із ключових принципів, який має комплексний характер, а також втілюється практично під час реалізації відповідної державної політики [1, с. 60].

Щодо внутрішньо переміщених осіб, то згідно ст. 9 ЗУ «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб» три перші норми, гарантують саме сімейні права, а саме на: єдність родини; те, що публічний орган (як державний, так і системи місцевого самоврядування), а також усі суб'єкти

приватного права будуть сприяти у пошуку та возз'єднанні членів сімей, якщо зв'язок був втрачений через внутрішнє переміщення; отримання інформації про долю, а також місцезнаходження члена сім'ї чи близького родича, який зник.

Отож, у кожного ВПО є право на сім'ю. Загалом можна зустріти не тільки юридичний, але і соціологічний та інші погляди на цей важливий правовий інститут. На думку, Л.М. Зілковської сформувати уніфікований підхід і закріпити його законодавчо неможливо, оскільки сім'я є багатогранним та складним явищем, що не можна вичерпати лише правовими ознаками [2, с. 62]. Не повним є і підхід І.С. Тімуш, що пропонує сім'ю розглядати як певний юридичний зв'язок, що виникає між фізичними особами [3, с. 111]. Незавершеність вказаного підходу обумовлена тим, що відсутні сутнісні правові ознаки, у тому числі спільні сімейні права та обов'язками.

Окрім того, для розуміння сутності механізму державної охорони сімейних прав внутрішньо переміщених осіб нам потрібно розрізнити такі терміни як «охорона» та «захист». Коли вчені говорять про пільги та соціальні гарантії застосовують саме термін «захист» [4; 5]. О.О. Пунда обґрунтовує, що «охорона» поняття ширше по змісту, аніж «захист», оскільки включає і систему правових норм, а також їх встановлення [6, с. 49]. Отож, терміни «охорона» та «захист» не можна ототожнювати, і з наукових підходів зрозуміло, що поняття «охорона» ширше, включає як інструменти захисту, так і забезпечення належного здійснення права.

Ставлячи завданням дослідження принципу рівності прав жінки і чоловіка, а також його науково-теоретичного та практичного змісту, не можна обмежуватись лише аналізом фактичних прав наведених категорій осіб та інших елементів їх правового статусу, які закріплено на законодавчому рівні тієї або іншої держави. Дійсно, адекватне розуміння того, що в реальності являє собою конституційно-правовий статус людини, передбачає докладне висвітлення тих основ, завдяки яким формується система прав людини і громадянина і через які забезпечується фактична реалізація цих прав. Зазначені основоположні начала визначаються поняттям «принципи правового статусу людини». Їхні роль і значення у процесі формування та розвитку відносин між державою та індивідом пояснюються тим, що саме на рівні принципів правового статусу людини визначається, чи забезпечується у державі рівність прав і свобод людини і громадянина, чи бере держава на себе обов'язок дотримуватися визначених у Конституції прав людини та захищати їх, чи визнаються ці права державою у повному обсязі, чи існують обмеження реалізації прав людини і громадянина, і якщо так, то які і т.д.

Механізм державної охорони сімейних прав внутрішньо переміщених осіб включає правові норми, які передбачають різні інструменти забезпечення та захисту прав. Важливо підкреслити, що вказані норми можуть містити позитивні зобов'язання держави, які в умовах війни набувають особливої актуальності.

При цьому система інструментів механізму державної охорони сімейних прав внутрішньо переміщених осіб, включає і ті, що випливають із положень міжнародних актів, наприклад ст. 23 та ст. 24 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права, ст. 10 та ст. 17 Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права. Зокрема, Україна в умовах війни зобов'язана щодо ВПО та інших людей: надати допомогу по вихованню дітей та утворенні сім'ї; гарантувати належними заходами рівність кожного із подружжя, захист дітей при розірванні шлюбу; захист дітей, підлітків на принципі недискримінації по будь-якій ознаці; категоричної заборони використовувати працю дітей та підлітків, якщо галузі шкідливі для їх здоров'я та моральності, передбачити за порушення таких заборон відповідальність; встановити мінімальний вік, з якого діти можуть бути працевлаштовані; на рівні закону передбачити норми, які б гарантували захист особі від свавільних і незаконних втручань у сімейне життя; вживати таких заходів по охороні матерів, які б протягом розумних строків до і після пологів, були б гарантією, у томі числі і через забезпечення оплачуваних відпусток та соціальних допомог.

Окрім того, механізм державної охорони сімейних прав внутрішньо переміщених осіб ґрунтується на конституційно закріпленому принципі охорони сім'ї (ч. 3 ст. 52 Конституції України), який у рівній мірі передбачає захист сімейних прав дітей. матерів та батьків. В СК України принцип державної охорони сім'ї закріплено у статті 5, а також він є «наскрізною ниткою» багатьох норм сімейного законодавства, особливо при забезпеченні пріоритету сімейного виховання дітей, а також захисту прав дітей без батьківського піклування.

Необхідно загадати і про Рішення Конституційного Суду України № 9-р/2018, яке було винесено до повномасштабного вторгнення, проте вже протягом дев'ятилітньої війни з агресором. Важливою є саме обґрунтувальна частина, де вказано, що для належного функціонування системи соціального

захисту необхідною є охорона сім'ї, дитинства та материнства (батьківства). Окрім того, підкреслено, що парламент при плануванні соціальної політики є самостійним у визначенні засад регулювання як праці, так і сім'ї, охорони дитинства, материнства (батьківства), тому можливе збільшення (зменшення) соціальних виплат (допомог), але при цьому мають бути гарантовані принципи пропорційності та соціальної справедливості, поваги до гідності людини [7].

З позиції ст. 52 Конституції України охорона дитинства зумовила заборону домашнього насильства, експлуатацію дітей, а держава має обов'язок передбачити відповідну відповідальність і гарантувати дієвість притягнення до неї винних осіб.

Частиною 3 ст. 52 Конституції України саме на державу покладено обов'язок утримувати та виховувати дітей-сиріт та дітей без батьківського піклування. Безперечно, в умовах війни зросла кількість сиріт, дітей, залишеними батьками, тому важливе значення має система правових гарантій по влаштуванні таких дітей у такі форми, які найбільш наближені до сімейних, наприклад прийомні сім'ї та дитячі будинки сімейного типу.

На разі відбувається обговорення проєкту «Стратегії державної політики щодо внутрішнього переміщення на період до 2025 року», яка розміщена на сайті Міністерства з питань реінтеграції тимчасово окупованих територій та планується бути незабаром прийнятою [8]. У вказаній Стратегії двічі згадуються про право на сім'ю внутрішньо переміщених осіб. Насамперед при визначенні стратегічних цілей вказано про те, що широкомасштабність збройної агресії суттєво вплинула на процес внутрішнього переміщення людей, що призвело до значного зростання ВПО, а також зумовило зміну механізму реагування з боку держави на процес евакуації, адаптації та інтеграції людей, їх повернення і возз'єднання із сім'єю. Через вказане необхідно не тільки внести зміни до Закону України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб», але і інших нормативно-правових актів. Крім того, серед принципів нової Стратегії також недопущення дискримінації, насильства, у тому числі гендерно зумовленого, а також возз'єднання сімей. Водночас вказана Стратегія містить обмежений підхід на необхідність гарантування сімейних прав ВПО. Насамперед засади необхідно доповнити і принципом найкращих інтересів дитини, а перелік заходів повинен гарантувати право кожному члену сім'ї, який є ВПО на інформацію про зниклих безвісти родичів, а також зобов'язання держави по формуванню чіткого порядку дій по поверненню викрадених, незаконно вивезених дітей та інших громадян України.

Висновки. Отож, механізм державної охорони сімейних прав внутрішньо переміщених осіб ґрунтується на загальному принципі державної охорони сім'ї та включає правові, інституційні, процедурні, фінансові та інформаційні інструменти. Водночас доречним було б і сприяння у пошуку інформації про зниклих родичів, а також возз'єднанні із сім'єю через інформаційно-комунікаційні технології, у тому числі через розробку спеціального мобільного додатку, який би гарантував захист персональних даних та став ефективним інструментом гарантування сімейних прав ВПО.

Список використаних джерел:

1. Менджул М.В. Сутнісний аналіз принципу державної охорони сім'ї. *Правова держава*. 2019. № 36. С. 59–66.
2. Зілковська Л.М. Поняття сім'ї і закономірності розвитку сімейного законодавства про державну охорону сім'ї. 2012. С. 59-62. URL: http://onucivil.com.ua/wp-content/uploads/2016/02/%D0%97%D0%B8%D0%BB%D0%BA%D0%BE%D0%B2%D1%81%D0%BA%D0%B0%D1%8F-4-1.pdf.
3. Тімуш І.С. Визначення сім'ї у юридичній науці. *Юридичний вісник*. 2018. № 2 (47). С. 109–115. 111.
4. Бориченко К.В. Соціальний захист сімей з дітьми за законодавством України : монографія. Одеса : Фенікс, 2015. 302 с.
5. Бурлака О.С. Види соціального захисту сім'ї, дитинства, материнства та батьківства в Україні. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2015. Випуск 2(8). С. 51–54.
6. Пунда О.О. Адміністративно-правове регулювання забезпечення здійснення особистих немайнових прав: дисер… д-ра ю.н. Спец. 12.00.07. Ірпінь, 2018. 472 с.
7. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень пункту 7 розділу II Закону України «Про запобігання фінансової катастрофи та створення передумов

для економічного зростання в Україні» № 9-р/2018 від 7 листопада 2018 р. URL: http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/9_p_2018.pdf.
8. Мінінтеграції повідомляє про проведення електронних консультацій. URL: https://www.minre.gov.ua/page/minreintegraciyi-povidomlyaye-pro-provedennya-elektronnyh-konsultaciy-6.

УДК 347.626.6
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.75.1.32

ПОНЯТТЯ ТА ПРАВОВА ПРИРОДА РОЗПОДІЛУ МАЙНА ПОДРУЖЖЯ

Павлова А.,
аспірантка кафедри цивільного права та процесу
Хмельницького університету управління та права
імені Леоніда Юзькова
Femida108@ukr.net
https://orcid.org/0000-0001-5940-4243

Павлова А. Поняття та правова природа розподілу майна подружжя.
В науковій статті авторка провела наукове дослідження поняття та правової природи розподілу майна подружжя. На підставі проведеного дослідження, авторка дійшла висновку, що розподіл майна подружжя – це зміни у правовому режимі спільного майна подружжя, які полягають у переданні: у приватну власність кожного із подружжя всього або частини майна, що знаходилося у спільній сумісній власності (фактичний поділ спільного майна), майна із спільної сумісної у спільну часткову власність у зв'язку із визначенням часток у майні кожного подружжя (формальний поділ спільного майна), частини майна одному із подружжя у приватну власність зі збереженням режиму спільної сумісної або спільної часткової власності подружжя на решту майна (виділ спільного майна), всього або частини майна шляхом його відчуження (розподіл спільного майна подружжя шляхом його відчуження), в такому випадку фактично розподілу підлягають отримані грошові кошти або інше майно, отримані в результаті відчуження. Правова природа розподілу спільного майна подружжя полягає у наступному: його здійснення через застосування одного або кількох способів припинення права спільної сумісної власності на таке майно (поділ майна у натурі, присудження майна одному із подружжя із виплатою відповідної грошової компенсації іншому з подружжя у разі поділу неподільного майна, визначення часток у майні кожного подружжя, виділ майна, відчуження спільного майна подружжя із розподілом коштів або іншого майна, отриманих в результаті цього); договірний або судовий порядок його здійснення при пріоритеті першого за умови відсутності спору між подружжям; юридичним результатом є зміна правового режиму майна (припинення правового режиму спільності майна або перехід із режиму спільної сумісної у спільну часткову власність); базується на принципах: рівності майнових прав подружжя, виключення особистої приватної власності з розподілу, презумпції поділу майна подружжя в натурі.

Ключові слова: спільна сумісна власність; спільна часткова власність; поділ майна подружжя; розподіл майна подружжя; виділ майна подружжя; способи розподілу майна подружжя.

Pavlova A. The concept and legal nature of the distribution of marital property.
In the scientific article, the author conducted a scientific study of the concept and legal nature of the division of marital property. Based on the conducted research, the author came to the conclusion that the division of the property of the spouses is a change in the legal regime of the joint property of the spouses, which consists in the transfer: to the private property of each of the spouses, all or part of the property that was jointly co-owned (the actual division of the joint property), property from joint ownership to joint partial ownership in connection with the determination of shares in the property of each spouse (formal division of joint property), part of the property to one of the spouses into private ownership with preservation of the regime of joint co-ownership or joint partial ownership of the remaining property (separation of joint property), all or part of the property by its alienation (distribution of the joint property of the spouses by alienation), in such a case the money received or other property obtained as a result of the alienation is actually subject to distribution. The legal nature of the distribution of joint property of spouses is as follows: its implementation through the application of one or more methods of termination of the right of joint co-ownership of such property (division of property in kind, awarding of property to one of the spouses with the payment of appropriate monetary compensation to the other spouse in the event of division of indivisible property, determination of shares

in property of each spouse, division of property, alienation of joint property of spouses with distribution of funds or other property received as a result); contractual or judicial procedure for its implementation with the priority of the first, provided there is no dispute between the spouses; the legal result is a change in the legal regime of the property (termination of the legal regime of community property or transition from the regime of joint co-ownership to joint partial ownership); is based on the principles of: equality of property rights of spouses, exclusion of personal private property from distribution, presumption of division of property of spouses in kind.

Key words: joint co-ownership; joint partial ownership; division of marital property; distribution of marital property; separation of marital property; methods of distribution of marital property.

Постановка проблеми. Відповідно до ст. 69 Сімейного кодексу України (надалі по тексту – СК України) дружина і чоловік мають право на поділ майна, що належить їм на праві спільної сумісної власності, незалежно від розірвання шлюбу. Вони мають право розділити майно за взаємною згодою, а у разі, якщо вони не домовилися про порядок поділу майна – їх майновий спір може бути вирішений судом [1]. В науковій літературі та чинному законодавстві спосіб припинення права спільної сумісної власності на майно подружжя, в результаті якого воно розподіляється між подружжям і вони набувають право особистої приватної власності на таке майно, отримало назву «розподіл (поділ) майна подружжя», хоча поруч із цим в законодавстві також використовуються поняття «виділ». В обох випадках мова йде про зміну правового режиму майна подружжя, що є свого роду виявом реалізації жінкою та чоловіком своїх майнових прав як подружжя. В судовій практиці з цього приводу виникає ряд проблем прикладного характеру, зокрема щодо поділу речей, набутих за різними правовими підставами (які можуть бути як підставами для спільності, так і підставами для роздільності майна подружжя), поділу неподільних речей тощо [2, с. 135-136]. Однак, крім прикладних, є також і ряд проблем теоретичного характеру, які слід дослідити в межах даної наукової статті.

Стан опрацювання проблематики. Проблематика поділу майна подружжя, виділу майна подружжя, їх співвідношення між собою стала предметом дослідження таких науковців як: Т.О. Ариванюк, В.І. Борисова, А.Б. Гриняк, І.В. Жилінкова, І.М. Кучеренко, Є.О. Мічурін, В.П. Мироненко, С.А Пилипенко, О.В. Розгон, З.В. Ромовська, С.І. Ратушна, Т.В. Чудік, однак визначення поняття та правової природи розподілу майна подружжя залишилося поза їх увагою, що зумовлює необхідність проведення даного наукового дослідження.

Метою статті є дослідження поняття та правової природи розподілу майна подружжя.

Виклад основного матеріалу. Розпочати наукове дослідження правової природи розподілу майна подружжя слід із визначення двох інших понять, близьких цьому – поділу майна подружжя і виділу майна подружжя.

В сімейно-правовій доктрині, поняття «поділ спільного майна подружжя» визначається по різному. Так, це поняття визначається як: договір, спрямований на припинення режиму спільної власності подружнього майна і встановлення права приватної власності кожного з подружжя стосовно визначених договором речей [3, с. 95]; правочин (дії), спрямований на припинення режиму спільності на майно особами, які перебувають або перебували у шлюбі [4, с. 131]; припинення режиму об'єкта права спільної сумісної власності щодо майна подружжя [5, с. 112]; один зі способів припинення права спільної сумісної власності на вимогу одного або обох із подружжя, який полягає в тому, що спільне майно ділиться між подружжям, у результаті чого спільна власність припиняється і кожний із подружжя стає самостійним власником виділеної йому частки [6, с. 170-171]; припинення права спільної власності і виникнення на його основі права власності кожного із колишніх співвласників на окреме майно [7, с. 233]; перехід від права спільної сумісної власності до права власності окремих осіб [8, с. 181]. Тобто поділ майна розглядається: як правочин (договір), відповідно до якого відбувається розподіл майна між подружжям (в тому числі договори: про відчуження одним із подружжя на користь іншого з подружжя своєї частки у праві спільної власності подружжя без виділу цієї частки; про визначення порядку користування майном; про поділ майна подружжя; про визначення часток у спільному майні подружжя та договір про виділ частки одного з подружжя зі складу всього подружнього майна [9, с. 558]), як спосіб припинення права спільної сумісної власності (точніше, як сукупність кількох способів), як результат зміни правового режиму спільного майна подружжя – припинення права спільної власності, як процес переходу від спільної власності до особистої приватної.

Крім поняття «поділ спільного майна подружжя» в сімейно-правовій доктрині виділяється поняття «виділ спільного майна», яке розуміється як виокремлення певної частки майна з загальної маси

спільної власності при збереженні права спільної власності на іншу частину [7, с. 233]. Хоча в цьому аспекті немає єдиної думки. Наприклад, Є.О. Мічурін зазначає, що поділ спільного майна застосовується для визначення часток у спільній сумісній власності, внаслідок чого спільна сумісна власність перетворюється у спільну часткову; в той же час, якщо в результаті припинення права спільної власності виникає особиста приватна власність кожного із подружжя на частину колишнього спільного майна, слід говорити про категорію «виділу майна» [8, с. 175]. О.В. Розгон також зазначає, що результатом виділу частки зі спільного майна подружжя є припинення спільної власності та виникнення права власності на окрему річ [3, с. 102]. На думку І.М. Кучеренко, поділ (виділ) у юридичному значенні слова розуміється як виділення майна або частини майна на користь тієї чи іншої особи. Поділ житлового будинку, в свою чергу, має дещо інше значення, поділ – це один із способів припинення права спільної часткової та спільної сумісної власності на житловий будинок (квартиру) [10, с. 354]. В той же час, якщо проаналізувати зміст Цивільного кодексу України, то можна побачити, що категорія «поділ майна» може стосуватися як майна, що знаходиться у спільній сумісній власності (ст. 370), так і майна, що знаходиться у спільній частковій власності (ст. 367), а категорія «виділ» стосується передусім не усього майна, а частки, що виділяється із майна для одного із співвласників [11]. Як зазначає А.Б. Гриняк, припинення права спільної сумісної власності на окремі об'єкти чи на все майно в цілому можливе внаслідок як спільних підстав для припинення права власності, так і за специфічними підставами припинення спільної власності – поділу і виділу. Оскільки спільна сумісна власність є безчастковою, поділ спільного майна, виділ частки з нього здійснюється лише після попереднього визначення частки власників у праві на спільне майно. У разі поділу майна між співвласниками право спільної сумісної власності на нього припиняється [12, с. 29]. В той же час, в результаті поділу майна через визначення часток кожного із співвласників, відбувається зміна правового режиму спільної власності – із спільної сумісної у спільну часткову, і в подальшому можливим є припинення спільності майна, однак через використання інших способів розподілу майна (про які мова піде нижче).

Як правильно вказано у правовій позиції, що викладена в постанові Верховного Суду від 19 травня 2021 року у справі № 501/2148/17, при поділі майно, що знаходиться в спільній частковій власності, поділяється між усіма співвласниками, і правовідносини спільної часткової власності припиняються; при виділі частки правовідносини спільної часткової власності, як правило, зберігаються, а припиняються лише для співвласника, частка якого виділяється. Винятком з цього правила є ситуація, коли майно належить на праві спільної часткової власності двом співвласникам, – тоді має місце поділ спільного майна. Тобто, поділ спільного майна відрізняється від виділу частки співвласника або припинення його права на частку в спільному майні однією суттєвою ознакою - у разі поділу майна право спільної часткової власності на нього припиняється [13]. Зважаючи на те, що спільна власність подружжя стосується саме двох сторін – жінки та чоловіка, можемо визнати, що правовим наслідком поділу майна може бути як перетворення спільної сумісної власності у спільну часткову власність (коли укладається договір про поділ майна, результатом якого є визначення із сумісного майна часток), так і припинення права спільної власності внаслідок його поділу в натурі або передачі одному із подружжя із виплатою грошової компенсації іншому з подружжя замість його частки у праві спільної сумісної власності. З іншого боку, у разі виділу майна право спільної сумісної власності не припиняється, хоча дещо змінюється об'єкт, оскільки його частина передається на праві спільної власності одному з подружжя [14, с. 408-409].

Таким чином, поділ спільного майна подружжя – це зміна правого режиму спільної сумісної або спільної часткової власності на спільну часткову або приватну відповідно. В першому випадку відбувається формальний поділ майна між подружжям, оскільки визначаються частки у майні кожного із подружжя, хоча спільність майна зберігається; в другому випадку режим спільності припиняється взагалі, тобто відбувається і фактичний поділ майна між подружжям. Хоча і в цьому випадку можливою є ситуація, коли спільне майно стане приватною власністю одного із подружжя, а інший – отримає відповідну грошову компенсацію. З іншого боку виділ стосується частки одного із подружжя, тобто певного майна, яке виділяється в натурі при збереженні режиму спільності на інше майно.

Якщо аналізувати поняття «розподіл спільного майна», то воно відсутнє у сімейному законодавстві (сам термін «розподіл» використовується лише у ст. 54 СК України, в якій йдеться про право дружини та чоловіка на розподіл обов'язків та спільне вирішення питань сім'ї [1]. В цьому контексті «розподіл» виходячи із визначення Академічного тлумачного словника української мови означає ділити щось між ким-, чим-небудь, даючи кожному окрему частку, на відміну від поняття «поділ», що означає просто «ділити що-небудь на частини» [15; 16]. В цьому контексті, поділ та виділ майна – це

процес зміни правового режиму майна, в результаті чого маємо розподіл майна або його частини між подружжям. Тобто поняття «розподіл спільного майна» включає в себе й поняття «поділ спільного майна» і поняття «виділ спільного майна», однак не вичерпується ними.

Зокрема, як зазначає О. В. Розгон, одним із способів розподілу майна подружжя є продаж майна з поділом отриманої суми між подружжям [2, с. 100]. В цьому випадку немає класичного поділу майна на частини з подальшим розподілом їх між кожним із подружжя. Однак, в цьому випадку такий поділ відбувається при продажі або іншого відчуження спільного майна, новим власником якого може стати як одна особа, так і декілька осіб (в другому випадку матимемо збереження спільної власності, але зміну власників; хоча можливий продаж окремих часток спільного майна різним власникам, коли у нових речових правовідносинах вже не буде співвласників, а будуть окремі власники). Можливим є й комбінування вище перелічених способів продажу або іншого відчуження майна. В такому випадку, розподіл спільного майна відбудеться не між подружжям, а між іншими особами, а між подружжям відбудеться розподіл отриманих за це майно грошових коштів або іншого майна, що передане в процесі такого відчуження.

Висновки. На підставі вище викладеного наукового дослідження, можемо заначити, що розподіл майна подружжя – це зміни у правовому режимі спільного майна подружжя, які полягають у переданні:

1) у приватну власність кожного із подружжя всього або частини майна, що знаходилося у спільній сумісній власності через поділ майна у натурі (є основним), присудження майна одному із подружжя із виплатою відповідної грошової компенсації іншому з подружжя у разі поділу неподільного майна (фактичний поділ спільного майна);

2) майна із спільної сумісної у спільну часткову власність у зв'язку із визначенням часток у майні кожного подружжя (формальний поділ спільного майна);

3) частини майна одному із подружжя у приватну власність зі збереженням режиму спільної сумісної або спільної часткової власності подружжя на решту майна (виділ спільного майна);

4) всього або частини майна шляхом його відчуження (розподіл спільного майна подружжя шляхом його відчуження), в такому випадку фактично розподілу підлягають отримані грошові кошти або інше майно, отримані в результаті відчуження.

Правова природа розподілу спільного майна подружжя полягає у наступному: його здійснення через застосування одного або кількох способів припинення права спільної сумісної власності на таке майно (поділ майна у натурі, присудження майна одному із подружжя із виплатою відповідної грошової компенсації іншому з подружжя у разі поділу неподільного майна, визначення часток у майні кожного подружжя, виділ майна, відчуження спільного майна подружжя із розподілом коштів або іншого майна, отриманих в результаті цього); договірний або судовий порядок його здійснення при пріоритеті першого за умови відсутності спору між подружжям; юридичним результатом є зміна правового режиму майна (припинення правового режиму спільності майна або перехід із режиму спільної сумісної у спільну часткову власність); базується на принципах: рівності майнових прав подружжя, виключення особистої приватної власності з розподілу, презумпції поділу майна подружжя в натурі.

Список використаних джерел:

1. Сімейний кодекс України від 10 січня 2002 року (із наступними змінами та доповненнями). *Законодавство України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14/ed20210101#Text.
2. Чудік Т.В. Особливості поділу майна подружжя. *Young Scientist. Юридичні науки.* 2018. № 3 (55). March, 2018. С. 633-637.
3. Розгон О.В. Договори у сімейному праві України: монографія. К.: Ін Юре, 2018. 301 с.
4. Ариванюк Т.О. Правове регулювання відносин власності між подружжям. Дис. … канд.юр.наук. Спец. 12.00.03. цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право. К., 2002. 190 с.
5. Ромовська З.В. Сімейний кодекс України: науково-практичний коментар. К.: Правова єдність, 2009. 432 с.
6. Мироненко В.П., Пилипенко С.А. Сімейне право: підручник. К.: Правова єдність, 2008. 477 с.
7. Сімейний кодекс України: Науково-практичний коментар. За заг. ред. І.В. Жилінкової. Х.: Ксилон, 2008. 855 с.

8. Ратушна С.І. Право спільної сумісної власності на земельну ділянку. Дис. … докт.філ. Спец. 081 – Право. Хмельницький, 2021. 251 с.
9. Мічурін Є.О. Поділ і виділ нерухомого майна: теоретичні та практичні аспекти. *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ*. 2010. № 4 (51). Ч. 2. С. 173–181.
10. Кучеренко І.М. Енциклопедія цивільного права України. Відп. ред. Я.М. Шевченко; Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. К.: Ін Юре, 2009. 952 с.
11. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року (із наступними змінами та доповненнями). *Законодавство України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text.
12. Ватрас В.А. Джерела сімейного права: проблеми теорії та практики: монографія. Хмельницький: Поліграфіст-3, 2020. 824 с.
13. Гриняк А.Б. Спільна сумісна власність фізичних осіб: окремі питання виникнення та припинення. *Приватне право і підприємництво*. 2008. № 8. С. 29–32.
14. Постанова Верховного Суду від 19 травня 2021 року у справі № 501/2148/17. *Liga 360. Verdictum.* URL: https://verdictum.ligazakon.net/document/97285609?_ga=2.179528290.758358336.1676185757-1289136686.1675000111.
15. Велика українська юридична енциклопедія. У 20 т.т. Т. 12: Сімейне право. Редкол. В.І. Борисова (голова) та ін.; Національна академія правових наук України; Інститут держави і права імені В.М. Корецького НАН України; Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого. Х.: Право, 2021. 480 с.
16. Розподіл. *Словник української мови. Академічний тлумачний словник (1970-1980).* URL: http://sum.in.ua/s/rozpodil.
17. Поділ. *Словник української мови. Академічний тлумачний словник (1970-1980)*. URL: http://sum.in.ua/s/podil.

УДК 347.94
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.75.1.33

ГЕНЕЗА ЕЛЕКТРОННИХ ПОВІДОМЛЕНЬ ЯК ДОКАЗІВ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

Привиденцев О.Г.,
аспірант кафедри цивільного процесу
Національного університету «Одеська юридична академія»
orcid.org/0000-0001-9212-9941

Привиденцев О.Г. Генеза електронних повідомлень як доказів в цивільному процесі.

Стаття присвячена питанню генези електронних повідомлень як доказів в цивільному судочинстві, зокрема, історично-правовому аналізу впровадження електронного листування на території України та їх юридичну еволюцію від засобу комунікації до самостійного засобу доказування.

В статті проаналізовано поняття «електронна комунікація», складовим якого є електронне листування. Досліджено основні підходи до тлумачення поняття «електронне повідомлення» в нормативно-правових актах та науково-технічній літературі, проведено аналіз розмежування узагальненого поняття «електронне повідомлення» та «текстові, мультимедійні та голосові повідомлення», яке закріплено в цивільному процесуальному кодексі України. Виокремлено основні ознаки електронного повідомлення: містить інформацію (певні відомості та/або дані), має електронну (цифрову) форму, передається за допомогою технічних засобів зв'язку.

Досліджено етапи науково-технічної еволюції інтернет-мережі та мобільного зв'язку як основних каналів електронної комунікації, наведена статистика їх поширення у світі та Україні. Охарактеризовано історичні передумови виникнення та розвитку основних середовищ функціонування електронних повідомлень: sms-повідомлення, електронна пошта, соціальні мережі та месенджери.

Досліджено еволюцію науково-правових позицій щодо використання електронного листування як доказової бази в цивільному процесі від моменту виникнення як способу комунікації до юридичного закріплення як засобу доказування, зокрема, охарактеризовано етапи адаптації нормативно-правової бази та судової практики в Україні.

Охарактеризовано сучасний стан та проблематику використання електронних повідомлень як доказу в цивільному судочинстві. Досліджено проблемний аспект використання електронного підпису для фіксації електронних повідомлень і відповідне розмежування «електронного повідомлення» та «електронного документа». Зафіксовано сучасні тенденції зміни судової парадигми на принцип самоідентифікації автора, презумпції цілісності (достовірності) доказу, використання доктрини «листа у відповідь» та збільшення юридичної та доказової значимості метаданих, що дозволить покращити динаміку використання електронних повідомлень як доказів в цивільному процесі.

Ключові слова: електронні повідомлення, докази, цивільний процес, електронні докази, цивільне судочинство, повідомлення, діджиталізація, електронна комунікація.

Pryvydentsev O.H. The genesis of electronic messages as evidence in civil proceedings.

The article is devoted to the question of the genesis of electronic messages as evidence in civil proceedings, in particular, the historical and legal analysis of the introduction of electronic correspondence in the territory of Ukraine and their legal evolution from a means of communication to an independent means of proof.

The article analyzes the concept of "electronic communication", a component of which is electronic correspondence. The main approaches to the interpretation of the concept of "electronic message" in regulatory and legal acts and scientific and technical literature were studied, the analysis of the distinction between the generalized concept of "electronic message" and "text, multimedia and voice messages", which is enshrined in the Civil Procedure Code of Ukraine, was carried out. The main features of an electronic message are highlighted: it contains information (certain information and/or data), has an electronic (digital) form, is transmitted using technical means of communication.

The stages of the scientific and technical evolution of the Internet and mobile communications as the main channels of electronic communication are studied, and the statistics of their distribution in the world and Ukraine are given. The historical prerequisites for the emergence and development of the main environments for the functioning of electronic messages are characterized: sms-messages, e-mail, social networks and messengers.

The evolution of scientific and legal positions regarding the use of electronic correspondence as an evidential basis in civil proceedings from the moment of its emergence as a method of communication to its legal consolidation as a means of proof was studied, in particular, the stages of adaptation of the legal framework and judicial practice in Ukraine were characterized.

The current state and problems of using electronic messages as evidence in civil proceedings are characterized. The problematic aspect of using an electronic signature for recording electronic messages and the corresponding distinction between "electronic message" and "electronic document" were studied. The modern trends of changing the judicial paradigm to the principle of self-identification of the author, the presumption of integrity (authenticity) of the evidence, the use of the "letter in response" doctrine and the increase in the legal and evidentiary value of metadata, which will improve the dynamics of using electronic messages as evidence in civil proceedings, have been recorded.

Key words: electronic messages, evidence, civil process, electronic evidence, civil court proceedings, message, digitalization, electronic communication.

Постановка проблеми. На формування сучасної моделі суспільства значною мірою впливає розвиток науково-технічного прогресу, адже теперішній етап характеризується постійним впровадженням технологічної складової як на побутовому рівні, так і у професійній сфері. Глобальний перехід від аналогових до цифрових засобів комунікації зумовлений вимогою ефективного використання інформації, як основного ресурсу XXI сторіччя. Докорінний вплив на загальний вектор формування соціуму мають світові тренди закріплення принципів «digitalization» та «paperless» на державному рівні, тому постійно збільшується попит на використання цифрових сервісів документообігу, засобів електронної комунікації та дистанційної взаємодії. В сучасних реаліях значною мірою збільшується частка використання інформації в електронному вигляді як доказів при судовому розгляді цивільних справ. Інтеграція нового інституту «електронних доказів» в систему судових доказів цивільного процесу, що відповідає загальному вектору державницької політики, відбулася попри відсутність єдності правових позицій щодо порядку їх застосування у судовій практиці та потребує значної адаптації як самостійного засобу доказування. Науково-технічний прогрес значно випереджає його правове регулювання, що унеможливлює здійснення ефективного судового захисту прав та законних інтересів в сучасних умовах. Електронні повідомлення як один із основних видів цифрової комунікації і відповідно електронних доказів у судовій практиці потребують подальшого наукового дослідження для вироблення єдиної правової концепції щодо порядку їх використання як доказової бази. Вбачається за доцільне провести історично-правовий аналіз генезису електронних повідомлень як доказу в цивільному процесі для подальшого вироблення наукового концептуального підходу як обов'язкової передумови здійснення правозастосовної діяльності.

Стан опрацювання проблематики. Науковим дослідженням доказів та процесу доказування в цивільному судочинстві займалась значна кількість науковців, зокрема, С.С. Бичкова, М.М. Дякович, Д.Д. Луспеник, Т.В. Руда, Є.В. Симбірська, І. Томаров, С.Я. Фурса, А.С Штефан. Загальну проблематику цифровізації судової процедури, застосування електронних засобів доказування або окремих її елементів висвітлювали у своїх працях такі вчені як І. В. Булгакова, Н.Ю. Голубєва, О.Ю. Гусєв, А.Ю. Каламайко, В.В. Комаров, А.В. Корепіна, О.М. Лазько, Н.Н. Лебедєва, Ю.С. Павлова, С.Г. Сафронов, О.С. Чорний та інші, а безпосередньо В.С. Петренко та С.А. Чванкін в своєму науковому доробку приділили увагу використанню електронного листування як доказу в цивільному процесі. Проте в працях науковців розглядаються лише окремі аспекти пов'язані із застосуванням електронних повідомлень як доказової бази, а процес юридичної еволюції електронних повідомлень як доказу залишився поза увагою та потребує подальшого наукового дослідження.

Метою статті є дослідження генезису електронних повідомлень як окремого елементу інституту електронних доказів в цивільному судочинстві та здійснення історично-правового аналізу процесу їх легалізації. Для досягнення мети сформовано наступні завдання:

– визначити поняття, сутність та основні ознаки електронного повідомлення;

– визначити історичні передумови та етапи розвитку електронних повідомлень від моменту виникнення як способу комунікації до юридичного закріплення як самостійного засобу доказування в цивільному процесі;

– дослідити еволюцію науково-правових позицій щодо використання електронного листування як доказової бази.

Виклад основного матеріалу. Одним із критеріїв оцінки суспільного прогресу можна зазначити розвиток комунікаційної складової. Динамічні процеси розвитку суспільства та запровадження технологічних новацій, які покликані пришвидшити процес обміну інформацією, починаючи від середини XX сторіччя, поступово інтегрували електронну форму комунікації як основний спосіб спілкування в соціумі. М.П. Побережна визначає електронну комунікацію як «процес передачі інформації в усному або письмовому вигляді, який здійснюється за допомогою комп'ютерних мереж, телекомунікації, мережі інтернет та засобів мультимедіа» [1, с. 174], а серед нормативно-правових актів дефініція електронної комунікації зафіксована в ст.2 Закону України «Про електронну комунікацію» як «передавання та/або приймання інформації незалежно від її типу або виду у вигляді електромагнітних сигналів за допомогою технічних засобів електронних комунікацій» [2]. Дійсно, чати в месенджерах, текстові sms-повідомлення на смартфоні, голосові та відео-повідомлення в соціальних мережах - електронні повідомлення, як основна складова процесу комунікації, стали загальноприйнятою нормою спілкування в більшості країн світу. Зазначені зміни в соціальній сфері закономірно впливають на використання електронного листування як доказової бази в судовій практиці. Для дослідження процесу юридичного закріплення електронних повідомлень, як самостійного джерела доказів в цивільному судочинстві, необхідно охарактеризувати поняття, основні характерні ознаки та дослідити історичні передумови, які слугували підґрунтям для їх легалізації в судовій практиці.

В процесуальному законодавстві відсутнє узагальнене визначення електронного повідомлення, натомість в ст. 100 Цивільного процесуального кодексу України (далі- ЦПК) серед видів електронних доказів зафіксовані «текстові, мультимедійні та голосові повідомлення»[3]. Такий підхід до термінології звужує сприйняття зазначеної категорії тільки відповідно до його змісту і форми, що не охоплює інші характерні особливості електронного обміну інформацією. Виходячи з відсутності універсального поняття «електронне повідомлення» в цивільному процесуальному законодавстві, використовуючи компаративістський метод, необхідно дослідити різні підходи щодо його тлумачення та виокремити характерні ознаки. В законодавстві України існує декілька дефініцій електронного повідомлення, зокрема, в ст. 1 Закону України «Про захист прав споживачів» - це «інформація, надана споживачу через телекомунікаційні мережі, яка може бути у будь-який спосіб відтворена або збережена споживачем в електронному вигляді» [4] та в ст. 3 Закону України «Про електронну комерцію» - «інформація, представлена в електронній формі, надана учасником відносин у сфері електронної комерції з використанням інформаційно-комунікаційних систем» [5]. В науково-технічній сфері існує досить велика кількість підходів щодо тлумачення «електронного повідомлення», тому доцільно вказати найбільш вживані та широкі дефініції: П.У. Кузнєцов визначає категорію електронного повідомлення через призму послуги зв'язку: «одне або кілька повідомлень електрозв'язку, що містять інформацію, структуровану відповідно до протоколу обміну, підтримуваним взаємодіючими інформаційною системою і абонентським терміналом» [6, с.28], а технічна документація містить визначення як «автономної частини цифрового зв'язку, яка призначена для передачі між фізичними пристроями інформації та використовує загальновизнаний електронний протокол зв'язку» [7]. Можемо узагальнити, що якісно вирізняються 3 характерні ознаки електронних повідомлень: 1) містить інформацію (певні відомості та/або дані), 2) має електронну (цифрову) форму, 3) передається за допомогою технічних засобів зв'язку, які законодавець деталізує поняттям «інформаційно-телекомунікаційні системи», а технічна сфера через «протокол зв'язку». Можемо констатувати, що доцільно в ЦПК зафіксувати узагальнене поняття «електронне повідомлення», адже воно охоплює значно ширший процес та може увібрати до себе нові можливі форми, зміст та способи поширення повідомлень, що відповідає загальноправовому принципу універсальності.

Правове регулювання встановлює позитивні правила поведінки для координації суспільних відносин, а отже нормативно-правова регламентація є похідним фактором від появи певних явищ або процесів. До юридичного закріплення електронних повідомлень як доказів в рамках процесуального законодавства передувало виникнення даного процесу в соціальній сфері як способу комунікації. Серед основних каналів передачі електронних повідомлень є мережа інтернет та мобільні мережі, тому доцільно дослідити їх історичну трансформацію. Рушійною силою виникнення способів електронної

комунікації слугувала потреба пошуку практичного рішення, перш за все, для військово-оборонного комплексу країн в інноваційному методі миттєвого обміну інформації на великих відстанях, що було нагальною потребою з початком ідеологічної конфронтації та геополітичних і економічних конфліктів після завершення Другої світової війни. Рішення було віднайдене завдяки прогресу в науково-технічній сфері та впровадженню технічних інновацій на практичному рівні. 1965 рік - у Массачусетському технологічному інституті (США) створили програмне забезпечення «Mail», яке дозволяло співробітникам установи обмінюватись невеликими текстовими повідомленнями в рамках одного великого комп'ютера - «мейнфрейма», на якому повідомлення зберігались у файлі під назвою «mail box» (з англ. поштова скринька). В 1969 було створено прототип сучасного інтернету, який мав назву «ARPANET» та об'єднував 4 наукові установи США. Технологічний прорив дозволив пересилати значні обсяги інформації між комп'ютерами, які знаходились в різних кінцях країни. Згодом мережа стала розвиватися за рахунок під'єднання інших наукових установ. В 1971 році Рей Томлісон - розробник бостонської організації BBN (Bolt, Beranek and Newman), яка займалася розвитком ARPANET, розробив програму SENDMSG для пересилання електронних повідомлень між комп'ютерами, використовуючи протокол зв'язку «CypNet», який раніше використали для передачі файлів. Для позначення адресата він вигадав формат запису, що складається з двох частин: імені комп'ютера і нікнейма користувача та був розділений символом «@». Цей принцип залишається незмінним в електронній пошті до сьогодні, проте звичного вигляду (з використанням веб-інтерфейсу) електронна пошта набула лише в 1996 році [8]. Станом на 2020 рік в світі зареєстровано 3.9 млрд. акаунтів електронної пошти та щодня пересилається більше 300 млрд. листів. Електронна пошта стала каналом зв'язку для ділового спілкування та кореспонденції (зберігаються квитанції, квитки, звіти і т.д.), але також значний масив повідомлень складає спам (реклама). В період 1970-х років впроваджуються нові протоколи передачі даних в мережі інтернет. В 1980-х роках активно розвивається цифровий стільниковий зв'язок, хоча підвалини його використання були закладені ще в першій половині XX ст. 1983р. – Європейською конференцією адміністрацій поштових служб і служб зв'язку було створено комітет Groupe Special Mobile (далі - GSM), який відповідав за розробку нового стандарту зв'язку. Концепція SMS була розроблена франко-німецьким об'єднанням GSM у 1984 році, але бере свій початок від радіотелеграфів та пейджерів. Стандарт зв'язку GSM оптимізовано для телефонії, тому основна ідея SMS полягала у передачі повідомлень під час відсутності сигнального (голосового) трафіку. В кінці 1980-х з'являються перші мобільні телефони, а з середини 1990-х почався процес їх впровадження у суспільство. 03 грудня 1992 року було успішно надіслано перше SMS-повідомлення, а вже комерційну послугу передачі SMS-повідомлень між користувачами першою реалізувала в 1993 році компанія Radiolinja (Фінляндія). У 1995р. в середньому на одного користувача приходилось 50 SMS на рік, в 2000р. – 35 повідомлень на місяць, станом на 2011 рік послуга текстових SMS була найпоширенішим сервісом передачі даних у світі, яку використовували майже 4 млрд. користувачів, а в 2017 році загальна кількість SMS по всьому світі складає понад 23 мільярди повідомлень на день [9]. На території України мобільний зв'язок та послуга SMS з'явилися в 1993 році, але через високу тарифікацію послуги, економічну нестабільність в країні та високу вартість обладнання – активне використання починається тільки наприкінці 1990-х років. Основними монополістами того часу з надання послуг мобільного зв'язку були кампанії «UMC» та «Київстар». В 1998р. налічувалося 100 тисяч абонементів, в 1999 р. змінюється принцип роботи мобільних мереж (прив'язка номеру тепер відбувається до sim-карти, а не самого апарату), починається конкурентна боротьба за розподіл абонентів, що призводить до зниження тарифів на послуги зв'язку і відповідно збільшення попиту серед користувачів, тому статистика стрімко збільшується: з 2000р. – більше 1 млн., в 2005 р. – кожна з компаній заявляє, що зареєстровано по 10 млн. абонентів, в 2006 р. – по 18 млн., а станом на 2022р. зареєстровано загалом майже 54 млн. активних користувачів у різних операторів, що перевищує населення країни, але це викликано використанням декількох sim-карт в одному смартфоні.

В 1990-х роках активно еволюціонує інтернет-мережа, збільшується кількість активних користувачів. На початку 2000 року кількість користувачів становила 327 млн. у світі, але 1/3 припадала на США, а до 2004 р. кількість зросла більше ніж вдвічі, в 2011 році кількість користувачів сягнула відмітки в 2 млрд., а в 2019 році становила 4.1 млрд. осіб, що складає більше 50% населення планети. В Україні інтернет з'явився на початку 1990-х років, але до початку 2000-х років використовували його тільки великі установи та організації, активне ж використання серед цивільного населення починається в 2002-2004рр., станом на 2006 року в країні вже більше 4 млн. унікальних користувачів [10], в 2010р.– майже 13 млн., 2016р. – 61,6% дорослого населення користується Інтернетом, а частка серед

людей 18-39 років – 91%[11], в 2019 році – 24.8 млн., в 2021 році – близько 30 млн. користувачів, що складає 67% населення країни. Разом з популяризацією та розвитком доступу до інтернет-технологій відбувається формування основних каналів інтернет-комунікації серед населення: електронної пошти, месенджерів та соціальних мереж. Месенджери як середовище обміну електронними повідомленнями у сучасному розумінні почали формуватися з 1996 року, першим серед яких був «ICQ», згодом на початку 2000-х років з'являється перше покоління месенджерів: Miranda, Windows Live messenger, QIP, Skype, але активне використання в Україні починається лише з другого покоління – Viber (2010), WhatsApp (2010), Facebook Messenger (2011), Telegram (2013), на які приходиться 85% активних користувачів в Україні і по сьогодні, оскільки хронологічно співпадає із початком масового використанням смартфонів та бездротового інтернет-з'єднання за технологією «Wi-Fi» напочатку 2010-х років, що значно спрощувало та знижувало вартість на послуги доступу до глобальної мережі, адже інтернет, яким забезпечували мобільні оператори в Україні до 2016 року використовували стандарт зв'язку 2 покоління (2G), що було застарілим стандартом за тогочасними мірками, адже в європейських країнах з 2012 року впроваджувався стандарт вже 4 покоління (4G). Соціальні мережі аналогічно із месенджерами почали формуватися в середині 1990-х років, серед перших можемо згадати Classmates(1995), SixDegrees(1997), Friendster та LinkedIn (2002), але на теренах України значної популярності набули саме з другої половини 2000-х років через обмеженість доступу до інтернет-мережі серед населення, що співпадало зі створенням популярних соціальних мереж Facebook (2004), Twitter, Вконтакте, Одноклассники (2006), дві останні були заборонені в Україні в 2017 році, а згодом з'являються соціальні мережі нового формату Instagram (2010) та TikTok (2016).

З моменту відновлення незалежності України питання використання інформації в електронному вигляді як доказової бази ускладнювалось не тільки недостатністю законодавчого регулювання, а і консервативністю та неготовністю судової влади в повній мірі працювати з електронними джерелами інформації. Основні засади та завдання спрямовані на реалізацію державної політики у сфері інформатизації суспільства і створення сучасної інформаційної інфраструктури були закріплені на нормативному рівні в 1998 році з прийняттям Закону України «Про національну програму інформатизації» [12]. В 2003 році з прийняттям Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг», який визначив основні організаційно-правові засади електронного документообігу та використання електронних документів, сформувалася правова основа для закріплення електронної форми документів на рівні з паперовими, що стало правовим підгрунтям для їх використання у судочинстві [13]. Наступним етапом, що вплинув на формування процесу доказування та інституту судових доказів в цивільному процесі слугувало прийняття в 2004 році нового ЦПК, але концептуально не була продовжена законодавча тенденція до закріплення електронних засобів доказування[2]. В новому ЦПК було закріплено 4 категорії засобів доказування: письмові та речові докази, показання свідків та висновки експертів. В початковій редакції ЦПК в переліку письмових доказів були зафіксовані будь-які документи, акти, довідки, листування службового або особистого характеру або витяги з них, що містять відомості про обставини, які мають значення для справи. Речовими доказами було визначено предмети матеріального світу, що містять інформацію про обставини, які мають значення для справи, зокрема магнітні, електронні та інші носії інформації, що містять аудіовізуальну інформацію про обставини, які мають значення для справи. Ю.С. Павлова дійшла висновку, що «єдиною формою використання електронних даних як доказів є трансформація такої інформації в письмові докази та можуть бути використані як доказ лише тоді, коли є можливість їх візуалізації в доступну для сприйняття письмову форму. Віднесення аудіо- та відеозаписів до речових доказів викликає аналогічні заперечення. Якщо речові докази досліджуються, як правило, візуальним шляхом, то за допомогою огляду або спостереження неможливо дослідити сучасні електронні носії інформації»[14,с.48]. Запровадження нових комунікативних можливостей та різке збільшення попиту серед населення України в середині 2000-х років закономірно призвело до використання електронного листування як судового доказу, зокрема, долучалися до матеріалів справи у вигляді роздруківок як письмові докази. Перші судові рішення з використанням листування електронною поштою або SMS-повідомлень як доказової бази з'являються в 2006 році [15],[16]. В 2010-2013 рр. починається активне використання як доказу інформації та листування із соціальних мереж, а з 2013-2016 років – листування в месенджерах. Можемо констатувати, що суди часто не приймали до уваги електронне листування як докази, адже вважали їх такими, що не відповідають вимогам належності, достатності, допустимості та достовірності, зважаючи на їх електронну природу. Поступово внормувати правові позиції та внести ясність в судову практику намагалися постановами Верховного Суду, зважаючи на значне збільшення спроб викори-

стання такої інформації як засобів доказування, що було відображенням нової соціальної реальності, проте судові рішення все ще були далекі від єдності в своїх позиціях через відсутність чітких критеріїв допустимості електронних засобів доказування. Головним консенсусом була позиція Верховного Суду про неможливість відхилення електронних засобів доказування та заперечення їх юридичної сили виключно через їх електронну форму, а основним засобом забезпечення передбачалося застосування електронного підпису. Посилювали тенденції до запровадження електронних доказів судова реформа та загальна діджиталізація судової процедури із намаганням запровадження «електронного суду». Наступний етап гармонізації законодавства до вимог реальності відбувся в 2017 році, разом із прийняттям змін до господарського, адміністративного та цивільного процесуального законодавства [17]. До засобів доказування додали нову категорію - «електронні докази», серед яких були передбачені і електронні повідомлення, але їх декларативне юридичне закріплення в ст. 100 ЦПК [2] не вносило ясності в правозастосовну діяльність, адже невизначеною залишилася процедура їх використання, а єдиний механізм забезпечення у вигляді електронного підпису використовується лише в невеликому відсотку текстового листування електронною поштою між установами та організаціями і залишається невживаним між фізичними особами, а для голосових та мультимедійних повідомлень взагалі була відсутня така можливість, а тому як альтернатива використовується їх забезпечення висновками експерта. З'являються наукові пропозиції щодо розширення повноважень нотаріусів на посвідчення та фіксацію змісту електронних доказів. Немає одностайної позиції і серед науковців щодо використання електронного підпису: О. Писаренко констатує, що електронні повідомлення «можуть використовуватись як належний доказ у суді, якщо вони є електронним документом, тобто скріплені електронним підписом» [18], а Н. Мисник висловлює полярну думку, що «суди не мають підстав ігнорувати електронні листи не посвідчені електронним підписом» [19]. Автор погоджується із позицією С.А. Чванкіна, що оригінал електронного повідомлення, який скріплений електронним підписом необхідно розглядати як електронний документ, що слугує прямим доказом факту направлення конкретною особою відповідного повідомлення адресату і підтвердженням змісту такого повідомлення, а у випадку відсутності електронного підпису та заперечень адресантом факту направлення ним цього повідомлення – необхідно розглядати як непрямий доказ зазначених вище обставин і потребує додаткових зусиль для встановлення адресанта за допомогою інших судових доказів. Наявність електронного підпису на електронному повідомленні лише збільшує його доказову силу, а не є умовою допустимості [20, с. 154-155]. Так, оскільки законодавець зафіксував електронний документ та електронне повідомлення (текстові, мультимедійні та голосові повідомлення) в ч. 1 ст. 100 ЦПК як окремі види електронних доказів, то електронний підпис необхідно розглядати як обов'язковий атрибут саме електронного документа. В 2022 році правова парадигма почала змінювати підходи до використання електронного підпису у електронному листуванні між приватними особами. Так, у постанові Верховного Суду дійшли висновку, шо у відносинах листування між приватними особами презюмується, що повідомлення є направленим тим, хто зазначений як відправник електронного листа чи хто підписав від свого імені текст самого повідомлення, а відсутність кваліфікованого електронного підпису на повідомленні не свідчить про те, що особу неможливо ідентифікувати з достатнім ступенем вірогідності як відправника такого повідомлення, направленого електронною поштою, тобто поширювача інформації [21]. Відбувається запровадження принципу самоідентифікації автора, презумпції цілісності (достовірності) електронного повідомлення (доки інша сторона цього не спростує), використання доктрини «листа у відповідь» (якщо доведено, що лист чи повідомлення було відправлено певній особі, то повідомлення, яке є відповіддю, вважатиметься автентичним без додаткових доказів). Поступово збільшується юридична значимість та потенційна доказова цінність метаданих в судочинстві, особливо у випадку, коли інша сторона оспорює достовірність доказу (авторство, цілісність, автентичність). Метадані можуть бути використані для відстеження та ідентифікації джерела та адресата повідомлення, даних про пристрій, який створив електронні докази, дати, часу, тривалості та типу доказів [22], що може слугувати непрямим доказом при використанні електронних повідомлень в доказовій діяльності, адже безпосередній доступ до метаданих закритий, що є запобіжником їх підробки. Допоки процес використання електронних повідомлень як доказу в цивільному процесі в повній мірі залишається неврегульованим, а велика кількість процесуальних аспектів нормативно-невизначеними, то можемо констатувати, що зазначені питання потребують подальшого системного дослідження, щоб забезпечити право громадян на ефективний судовий захист в сучасних реаліях.

Висновки. Стрімкий науково-технічний прогрес в другій половині XX ст. призвів до значного поширення електронної комунікації завдяки розвитку інтернет-мережі та цифрового стільнико-

вого (мобільного) зв'язку. Sms-повідомлення, електронна пошта, соціальні мережі, месенджери як середовище поширення електронних повідомлень активно розробляється та впроваджується в середині 1990-х років, але в Україні через соціально-політичні та економічні реалії електронне листування набирає популярності ближче до середини 2000-х років, що закономірно породжує спроби використання електронних повідомлень як засобів доказування у судовій практиці. Шлях юридичної еволюції електронних повідомлень як доказів на національному рівні починається в 1998 році із Закону України «Про національну програму інформатизації», згодом прийняттям нормативно-правових актів, що стосувалися організаційно-правового забезпечення електронного документа та організаційних засад електронного документообігу, пізніше електронні повідомлення намагались трансформувати під існуючі стандарти письмових та речових доказів і внормувати судову практику постановами Верховного Суду, але зазначені напівміри не давали бажаного результату через відставання законодавства від технологічних новацій, тому остаточне юридичне закріплення електронних повідомлень відбулося в 2017 році разом із змінами в процесуальному законодавстві і появою категорії «електронні докази» як самостійного засобу доказування. На сьогодні електронні повідомлення як засіб доказування в цивільному процесі залишається доволі вразливою категорією судових доказів: не визначено чіткий механізм їх використання під час судової процедури, не визначені критерії їх допустимості, а також присутня можливість миттєвого знищення оригіналу доказу шляхом їх видалення, існуючий порядок посвідчення доказів за допомогою електронного підпису охоплює тільки текстові повідомлення, та не може бути використаний до голосових та мультимедійних повідомлень, а наукові пропозиції щодо надання таких повноважень нотаріусам досі не знайшли свого відображення в законодавстві, що призводить до використання додаткових засобів доказування, таких як судові експертизи та показання свідків, а підхід про належність тягаря доказування щодо авторства та автентичності повідомлень за стороною, яка їх надає тільки ускладнює процедуру їх використання. Зміна судового фокусу на принцип самоідентифікації автора, презумпції цілісності (достовірності) доказу, використання доктрини «листа у відповідь» та збільшення юридичної та доказової значимості метаданих дозволить покращити динаміку використання електронних повідомлень як доказів в цивільному процесі на сучасному етапі розвитку законодавства.

Список використаних джерел:

1. Побережна М.П. Електронні канали комунікації: функції, переваги, недоліки. *Наукові праці Національного університету харчових технологій*. 2012. № 44. С. 174-180. URL: http://dspace.nuft.edu.ua/bitstream/123456789/20149/1/28.pdf (дата звернення: 20.01.2023).
2. Про електронні комунікації : Закон України від 16 грудня 2020 р. №1089-IX / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1089-20#Text (дата звернення: 20.01.2023р.).
3. Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України від 18 березня 2004 р. №1618-IV / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 40–42. Ст. 492.
4. Про захист прав споживачів : Закон України від 12 травня 1991 р. № 1023-XII / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1991. № 30. Ст. 379.
5. Про електронну комерцію : Закон України від 03 вересня 2015 р. №675-VIII / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № 45, ст.410.
6. Кузнєцов П.У. Інформаційні технології в юридичній діяльності: підручник для академічного бакалаврату / під заг. ред. П.У. Кузнєцова. 3-е вид., перероб. і доп. Москва : Юрайт. 2015. 445 с.
7. Motor vehicles. *Chapter 269. House bill no. 1430 (Representatives Mock, Dobervich, D. Ruby)*. URL: https://www.ndlegis.gov/assembly/65-2017/sessionlaws/documents/MTRVH.pdf (дата звернення: 21.01.2023).
8. Історія електронної пошти: від перших листів і до наших днів. *Пабліш Україна* : веб-сайт. URL: https://publish.com.ua/it-ta-web/istoriya-elektronnoji-poshti-vid-pershikh-listiv-i-do-nashikh-dniv.html (дата звернення: 26.01.2023).
9. Лук'янюк В. Перше SMS-повідомлення. *Цей день в історії*: веб-сайт. URL: https://www.jnsm.com.ua/h/1203Q/ (дата звернення: 25.01.2023).
10. Николенко О. Як інтернет поступово з'являвся в Україні та змінив нас. *Суспільне Новини* : веб-сайт. URL: https://suspilne.media/17665-ak-internet-postupovo-zavlavsa-v-ukraini-ta-zminiv-nas/ (дата звернення: 28.01.2023).

11. Харченко Н. Динаміка використання інтернет в Україні: лютий-березень 2016. *Київський міжнародний інститут соціології*: веб-сайт. URL: https://www.kiis.com.ua/?lang=ukr&cat=reports&id=621 (дата звернення: 28.01.2023).
12. Про національну програму інформатизації : Закон України від 4 лютого 1998 р. № 74/98-ВР / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України*. 1998. № 27-28, ст.181.
13. Про електронні документи та електронний документообіг : Закон України від 22 травня 2003 р. № 851-IV / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 36. ст. 275.
14. Павлова Ю.С. На шляху до набуття електронними доказами самостійного правового статусу: ретроспективний аналіз. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2018. № 3(24). С. 42–50. URL: http://pjv.nuoua.od.ua/v3_2018/12.pdf (дата звернення: 01.02.2023).
15. Ухвала Апеляційного суду Харківської області від 31 серпня 2006 р. у справі №22-ц-4699/06р. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/175205 (дата звернення: 02.02.2023).
16. Ухвала Апеляційного суду Донецької області від 08 серпня 2006 р. у справі № 7484. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/163043 (дата звернення: 02.02.2023).
17. Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів : Закон України від 3 жовтня 2017 р. № 2147-VIII / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України*. 2017. № 48, ст. 436.
18. Писаренко О. Фіксація вмісту веб-сторінки для суду. Електронні докази в суді. *Юрліга. Liga Zakon*: веб-сайт. URL: https://jurliga.ligazakon.net/ru/analitycs/189715_fiksatsiya-soderzhaniya-veb-stranitsy-dlya-suda-elektronnye-dokazatelstva-v-sude (дата звернення: 03.02.2023).
19. Мисник Н. Електронні докази в суді: вирішення проблем доказування чи поле для фальсифікацій. *Юридична газета*. 2019. № 19 (673). URL: https://yur-gazeta.com/publications/practice/sudova-praktika/elektronni-dokazi-v-sudi-virishennya-problem-dokazuvannya-chi-pole-dlya-falsifikaciy.html (дата звернення: 03.02.2023).
20. Чванкін С.А. Електронне повідомлення як доказ: чи потрібно скріплювати електронним підписом? *Наука та суспільне життя України в епоху глобальних викликів людства у цифрову еру (з нагоди 30-річчя проголошення незалежності України та 25-річчя прийняття Конституції України)*: у 2 т.: матеріали міжнар. наук.-практ. конф. м. Одеса, 21 трав. 2021 р. / за загальною редакцією С.В. Ківалова. Одеса. 2021. Т. 2. С. 553–555. URL: http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/15056/%D0%A7%D0%B2%D0%B0%D0%BD%D0%BA%D1%96%D0%BD%20%D0%A1.%D0%90..pdf?sequence=1&isAllowed=y (дата звернення: 03.02.2023).
21. Постанова Верховного Суду від 15 липня 2022 р. у справі № 914/1003/21. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/105458813. (дата звернення: 04.02.2023).
22. Постанова Верховного Суду від 03 серпня 2022 р. у справі № 910/5408/21. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/106078971. (дата звернення: 04.02.2023).

УДК 347.922
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.75.1.34

ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИЙ ЗАХИСТ ТРУДОВИХ ПРАВ ДИСТАНЦІЙНОГО ПРАЦІВНИКА

Федосенко Н.А.
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри права
Національного аерокосмічного університету імені М. Є. Жуковського
«Харківський авіаційний інститут»
n.fedosenko@khai.edu
https://orcid.org/0000-0002-6615-3937

Федосенко Н.А. Цивільно-правовий захист трудових прав дистанційного працівника.
У цій статті розглядається правове регулювання трудових правовідносин між роботодавцями та працівниками, які виконують трудову функцію дистанційно. Автором визначено деякі проблеми трудового законодавства, що ускладнюють дотримання законних інтересів усіх учасників трудових відносин. Натомість розвиток нетипових видів трудових відносин стає важливим фактором розширення можливостей реалізації права на працю, що потребує певного захисту. Механізми дистанційної роботи на сьогодні є розповсюдженими, але з урахуванням очевидних ризиків для умов праці необхідно розробити регулювання за допомогою законодавства для того, щоб ці механізми роботи покращували доступ до кваліфікованої роботи, а не погіршували її. Автором запропоновано напрями розвитку трудового законодавства як цивільно-правовий захист трудових прав дистанційних працівників. Цивільно-правовий захист та порядок його регулювання має спиратися на загальновизнані міжнародно-правові стандарти, зокрема акти Міжнародної організації праці, конституційні засади щодо захисту прав та інтересів громадян України на працю та їх гарантії. Також цивільно-правовий захист має враховувати накопичений в Україні досвід регламентації надомної праці, досвід регулювання дистанційної праці в умовах поширення пандемії COVID-19 і запровадженого в Україні карантину, а також організацію трудових відносин у мовах воєнного стану. Зазначені обставин привели к трансформації форм зайнятості. Піддалися модифікації традиційні форми зайнятості і виникли абсолютно нові гнучкі (нестандартні) її форми. Отже, у сучасному розвитку праці поступово зникають стандартні трудові відносини, які передбачають наявність безстрокового трудового договору, нормовану заробітну плату, встановлений час роботи та відпочинку, участь працівників в управлінні організаціями, дотримання ними правил внутрішнього розпорядку, наявність колективного договору тощо. Їм на зміну приходить дистанційна зайнятість, яка чинить тиск на працівників щодо гарантій їх прав, щодо захисту їх трудових інтересів. Застосування нестандартних форм зайнятості веде до зростання нерівності та соціальної незахищеності працівників. Неврегульованість дистанційних трудових відносин негативно впливає на перспективи економічного розвитку країни, викликає певне зниження рівня життя працівників. Механізми дистанційної роботи швидко розширюються, але з урахуванням очевидних ризиків для умов праці є необхідність у певному регулюванні за допомогою законодавства та визначених ним способів захисту прав, щоб ці механізми роботи покращували доступ до гідної роботи, а не погіршували її. Як цивільно-правовий захист трудових прав дистанційних працівників запропоновано напрями розвитку трудового законодавства. Автором статті аналізується проблема законодавчого врегулювання питань цивільно-правового захисту дистанційних працівників, визначаються форми захисту.

Ключові слова: дистанційна праця, нестандартні форми зайнятості, дистанційна робота, трудовий договір, працівник, роботодавець, форми цивільно-правового захисту

Fedosenko N.A. Civil legal protection of the labor rights of remote workers.
This article considers the legal regulation of labor relations between employers and employees who perform the labor function remotely. The author identifies some problems of labor legislation that make it difficult to observe the legitimate interests of all participants in labor relations. Instead, the development of

non-typical types of labor relations becomes an important factor in expanding the possibilities of realizing the right to work, which requires certain protection. Telecommuting arrangements are widespread today, but given the obvious risks to working conditions, regulation through legislation is needed to ensure that these working arrangements improve access to skilled work, rather than impair it. The author proposed directions for the development of labor legislation as a civil legal protection of the labor rights of teleworkers. Civil legal protection and the procedure for its regulation should be based on generally recognized international legal standards, in particular the acts of the International Labor Organization, constitutional principles regarding the protection of the rights and interests of Ukrainian citizens to work and their guarantees. Also, civil legal protection should take into account the experience accumulated in Ukraine in the regulation of home work, the experience in the regulation of remote work in the conditions of the spread of the COVID-19 pandemic and the quarantine introduced in Ukraine, as well as the organization of labor relations in the languages of martial law. The specified circumstances led to the transformation of forms of employment. Traditional forms of employment underwent modification and completely new flexible (non-standard) forms of employment emerged. Therefore, in the modern development of labor, standard labor relations are gradually disappearing, which provide for the existence of an open-ended employment contract, standardized wages, established hours of work and rest, the participation of employees in the management of organizations, their compliance with the rules of internal procedures, the existence of a collective agreement, etc. They are replaced by remote employment, which puts pressure on employees regarding the guarantees of their rights and the protection of their labor interests. The use of non-standard forms of employment leads to the growth of inequality and social insecurity of employees. Irregularity of remote labor relations has a negative impact on the country's economic development prospects, causes a certain decrease in the standard of living of workers. Telecommuting mechanisms are expanding rapidly, but given the obvious risks to working conditions, there is a need for some regulation through legislation and the remedies it provides, so that these work mechanisms improve access to decent work, not impair it. As a civil legal protection of the labor rights of teleworkers, directions for the development of labor legislation are proposed. The author of the article analyzes the problem of legislative regulation of issues of civil legal protection of remote workers, defines the forms of protection.

Key words: remote work, non-standard forms of employment, remote work, employment contract, employee, employer, forms of civil legal protection

Постановка проблеми. Динамічне розвиток інформаційних технологій призвело до формування нових правовідносин – дистанційної зайнятості працівників. У березні 2020 року Всесвітня організація охорони здоров'я оголосила, що ситуація з поширенням хвороби, спричиненої коронавірусом, може бути розцінена як пандемія. Введені в нашій країні обмеження позбавили значну частину працівників можливості виконувати свої трудові обов'язки на своїх робочих місцях. У лютому 2022 року у зв'язку з військовою агресією росії в Україні було введено воєнний стан. Багато працівників через небезпеку та ведення бойових дій в місцях їх роботи та проживання були вимушені покинути свої домівки, переїхати в інші міста та країни. Ситуація, що склалася, викликала необхідність пошуку інших варіантів взаємодії роботодавця і працівника. Одним із них стало тимчасове переведення частини або всього персоналу на дистанційну роботу.

Дослідження теоретичних і практичних проблем, пов'язаних із використанням нетрадиційних форм зайнятості, зокрема дистанційної праці, у науці трудового права набуло актуальності наприкінці XX століття. Наукові здобутки в цій сфері відображені в працях таких учених, як Н.М. Вапнярчук, Л.П. Гаращенко, О.В. Демченко, В.В. Жернаков, М.І. Іншин, І.Я. Кисельов, П.Є. Морозов, Я.В. Свічкарьова, О.М. Ярошенко та ін. Питання дистанційної занятості піддавалося вивченню вченими-економістами: І. Бондар, Т. Буроменко, О. Волкова, А. Колота та ін. У юридичній літературі проблематика захисту трудових прав частково розглядалася у працях таких учених-юристів як В.М. Андріїв, В.С. Венедіктов, С.В. Венедіктов, С.Я. Вавженчук, С.В. Вишновецька, І.В. Зуб, М.І. Іншин, В.Л. Костюк, В.В. Лазор, Л.І. Лазор, С.С. Лукаш, А.Р. Мацюк, В.О. Процевський.

Метою статті є теоретичне дослідження способів цивільно-правового захисту прав дистанційних працівників в Україні, та виклад авторського бачення пропозицій щодо вдосконалення правового регулювання такої праці.

До 2020 року в Україні не було достатньо врегульовано на законодавчому рівні порядок та умови застосування дистанційного режиму роботи. Єдиним національним нормативно-правовим актом, який хоч якось регулював надомний режим роботи, довгий час була постанова Державного комітету

СРСР з праці та соціальних питань «Про затвердження положення про умови праці надомників» No 275/17-99 від 29.09.1981, яка і досі є чинною.

Легальне визначення дистанційної праці законодавець спробував надати через зміни до Кодексу законів про працю України (далі – КЗпП) [1] на підставі Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на забезпечення додат-кових соціальних та економічних гарантій у зв'язку з поширенням коронавірусної хвороби (COVID-19)» від 30.03.2020 No 540-IX (далі – Закон No 540- IX) [2]. Так, відповідно до ч. 10 ст. 60 КЗпП, дистанційна (надомна) робота – це форма організації праці, при якій робота виконується працівником за місцем його проживання чи в іншому місці за його вибором, у тому числі за допомогою інформаційно-комунікаційних технологій, але поза приміщенням роботодавця.

27.02.2021 року набрав чинності Закон України «Про внесення змін до деяких зако-нодавчих актів України щодо удосконалення правового регулювання дистанційної, надом-ної роботи та роботи із застосуванням гнучкого режиму робочого часу» від 04.02.2021 р. № 1213-IX [3].

Відповідно до ст. 2 Рамкової угоди соціальних партнерів ЄС щодо дистанційної ро-боти від 16.07.2002 року дистанційна робота розглядається як форма організації та/або виконання роботи з використанням інформаційних технологій у рамках трудового договору/ відносин, коли робота, яка може бути виконана у приміщеннях роботодавця, виконується поза межами цих приміщень на постійній основі [4]. До того ж, На європейському рівні по-ложення віддаленої форми праці регулюють Конвенція МОП про надомну працю No 177 від 20.06.1996 та Рекомендація МОП щодо надомної праці No 184; Конвенція МОП «Про гідну працю домашніх працівників» No 189 від 16.06.2011 і Рекомендація No 201, що регулюють питання фрілансерів. Проте ці Конвенції не ратифіковані Україною, тому їхні норми є лише консультативними.

Так, дистанційні працівники на ринку праці України є новою, ще не до кінця розкри-тою формою організації праці. Завдяки їм, створюються товари, надаються різноманітні та важливі послуги, використовуючи інформаційно-комунікаційні технології. Тому, держава має бути зацікавлена у створенні умов для розвитку дистанційної роботи в умовах сього-дення, сприяти повноцінному розвитку дистанційної роботи, що позитивно впливає на валовий національний продукт, знижує рівень безробіття, приносить у бюджет країни дохід, та надавати певні гарантії захисту прав дистанційних працівників.

Я.В. Сімутіна, виділяла поняття «дистанційна праця», яка може використовуватися для позначення двох різних за своєю природою явищ, а саме: 1) особливого режиму роботи, який може застосовуватися тимчасово за рішенням роботодавця або як вимушений засіб у випадку настання певних обставин, що загрожують життю чи здоров'ю людей; 2) особливої форми організації праці, до якої можуть залучатися не будь-які працівники, а лише ті, які в силу специфіки своєї трудової функції можуть постійно виконувати роботу поза місцем знаходження роботодавця [5].

Слушно зазначає, С.В. Вишновецька, що виходячи з їх різної природи, вважаємо, що необхідне окреме регулювання дистанційної роботи, яка здійснюється на підставі трудового договору і дистанційної роботи, яка тимчасово вводиться за наказом роботодавця [6]. В.Я. Бурак вказував на те, що відповідно до ст. 60-2 КЗпП України, при дистанційній роботі працівники розподіляють робочий час на свій розсуд, на них не поширюються правила внутрішнього трудового розпорядку, якщо інше не передбачено у трудовому договорі [7].

При масовому переході на «дистанційну» у роботодавців виникла проблема контролю над своїми працівниками. Дистанційний працівник не знаходиться ні прямо, ні побічно під контролем роботодавця. Виникає питання, яким чином роботодавець може організувати дисципліну праці таких працівників, щоб бути впевненим у сумлінному виконанні покла-дених на них обов'язків. Перша проблема, з якою може зіткнутися роботодавець, – віддалений працівник ухиляється від роботи, порушує трудову дисципліну або дає поганий результат. А у тих, хто зберіг даний режим роботи для співробітників з метою економії на ресурсах компанії та з інших причин, питання дотримання правил внутрішнього трудового розпорядку стали найгострішими. Вважаємо, що для дотримання дисципліни праці взаємодія роботодавця з дистанційним працівником має відображатися у відповідній угоді про роботу. В угоді необхідно передбачити положення про те, що сторони зобов'язуються вживати всіх необхідних заходів для підтримки постійної комунікації, в тому числі використовувати конкретні адреси електронної пошти, номери телефонів, спеціальні та спільні для всіх співробітників програми, призначені для виконання роботи. У зв'язку з цим, при складанні трудового договору про дистанційну роботу є необхідним сформулювати специфічні права та обов'язки обох суб'єктів, дотримуючись при цьому оптимального їх балансу.

Стаття 24 КЗпП містить вимогу щодо письмової форми укладення договору про дистанційну (надомну) роботу. Разом із цим у ст. 602 КЗпП, передбачено, що в окремих випадках дистанційну роботу може бути впроваджено наказом (розпорядженням) роботодавця без обов'язкового укладення трудового договору про дистанційну роботу в письмовій формі. Це можливо на час загрози поширення епідемії, пандемії, у разі необхідності самоізоляції працівника у випадках, установлених законодавством; у разі виникнення загрози збройної агресії, надзвичайної ситуації техногенного, природного чи іншого характеру.

Так, віддалені форми роботи набувають все більшої актуальності особливо в умовах воєнного стану, який розпочався в Україні 24 лютого 2022 року. З метою врегулювання трудових відносин під час воєнного стану було прийнято Закон України «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану». Закон уточнює особливості прав працівників та роботодавців, але залишає в силі усі норми Кодексу законів про працю України, якими регулюються питання віддаленої роботи. Відтак у разі, якщо працівники знаходяться у більш-менш безпечних умовах перебування або виїхали за кордон і фактично можуть виконувати робочі завдання, то роботодавець може перевести їх на дистанційну роботу на час воєнного стану. Для цього не потрібно застосовувати норму щодо істотної зміни умов праці, а достатньо видати наказ про запровадження дистанційної роботи.

Необхідність аналізу форм та способів цивільно-правового захисту порушення порядку дистанційної роботи спонукає до розроблення процесуального алгоритму спрямованого на оптимізацію часу, засобів і способів захисту прав дистанційних працівників саме через призму конкретного визначення їх прав та обов'язків. При дистанційній роботі забезпечення безпечних і нешкідливих умов праці покладається на працівника, а не на роботодавця. При цьому при виконанні дистанційної роботи роботодавець відповідає за безпечність і належний технічний стан обладнання та засобів виробництва, що передаються працівнику для виконання дистанційної роботи. При укладенні трудового договору про дистанційну роботу на роботодавця покладається обов'язок систематичного проведення інструктажу (навчання) працівника з питань охорони праці і протипожежної безпеки в межах використання таким працівником обладнання та засобів, рекомендованих або наданих власником підприємства, установи, організації або уповноваженим ним органом. До того ж, законом не передбачено автоматичного контролю за дистанційними працівниками. Про це треба роботодавцю подбати окремо і прописати в договорі або в наказі.

Виходячи з положень Цивільного кодексу України, а саме глави 3 [8], форма захисту прав працівників може бути адміністративною або судовою. Фактично органи Держпраці, здійснюючи повноваження з перевірки, перебувають у правовому режимі захисту прав працівників, та здійснюють адміністративний захист прав, накладаючи штрафи на посадових осіб роботодавців у разі виявлення порушень прав працівників. Факт здійснення перевірки вказує на виникнення своєрідних відносин, зміст яких полягає у потребі охорони та захисту трудових прав. Такі відносини мають назву охоронні трудові відносини з огляду на те, що виникають унаслідок появи фактів порушення трудових прав, оспорення суб'єктивного трудового права або ж потреби відновлення права чи то, навпаки, потреби в поновленні того чи іншого правового становища потерпілої особи, забезпечення недоторканності суб'єктивного трудового права. У системі права на захист трудових прав ключове місце належить праву на судовий захист. В умовах сьогодення право на судовий захист є важливим складником утвердження в Україні незалежної та авторитетної судової гілки влади. Слід підкреслити, що конституційне право на судовий захист значною мірою відповідає міжнародно-правовим стандартам щодо гарантованого захисту основних прав і свобод людини. Так, ст. 8 Загальної декларації прав людини проголошує, що кожна людина має право на ефективне поновлення у правах компетентними національними судами в разі порушення її основних прав, наданих їй конституцією або законом [9].

Відповідно до ч. 1 ст. 19 Цивільного-процесуального кодексу України [10 в порядку цивільного судочинства розглядаються справи, зо виникають з трудових правовідносин. Відповідно до ст. 221 КЗпП України такий порядок розгляду трудових спорів, що виникають між працівником і роботодавцем, застосовується незалежно від форми трудового договору. Працівники, які працюють за дистанційною формою так само забезпечуються захистом їх прав, що передбачені законодавством. Василь Бонтлаб виокремив основні ознаки права на судовий захисту трудових прав: 1) спрямовується на захист права на працю та інших трудових прав; 2) правомочними особами є фізичні та юридичні особи як суб'єкти трудового права; 3) гарантується на міжнародно-правовому та конституційно-правовому рівнях; 4) регламентується нормами Конституції та інших законів України; 5) тісно пов'язано із правом на справедливий суд; 6) характеризується наявністю спеціальних механізмів щодо реалізації, гарантування

та правової охорони; 7) реалізація цього права провадиться з урахуванням положень законів у сфері праці; 8) реалізація цього права пов'язана із реалізацією принципів та норм судочинства; 9) реалізація цього права провадиться з урахуванням стадій цивільного (в окремих випадках – адміністративного) судочинства; 10) підлягає моніторингу, нагляду та контролю [11].

Висновки. Можна констатувати, що питання дистанційного режиму роботи ще вирішено не до кінця. Варто звернути увагу на проблемні аспекти правового регулювання дистанційної роботи за законодавством України. Насамперед, необхідність врегулювання всіх видів дистанційної роботи в одній статті 60-2 КЗпП України є недостатнім. Потреба врегулювання всіх видів дистанційної роботи впливає на визначення способів та форм захисту їх прав дистанційних працівників. Під цивільно-правовими формами захисту розуміємо діяльність уповноважених державою органів по захисту порушених або оспорюваних суб'єктивних прав. Значення юрисдикційної форми захисту полягає у тому, що особа, яка оскаржує право чи законний інтерес, звертається до державних або інших компетентних органів, на які законом покладено обов'язок прийняти необхідні заходи для відновлення по-рушеного права і припинення правопорушення.

Список використаних джерел:

1. Кодекс законів про працю України: Кодекс від 10.12.1971 № 322-VIII / Верховна рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08#Text (дата звернення 13.02.2023)
2. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на забезпечення додаткових соціальних та економічних гарантій у зв'язку з поширенням коронавірусн: Закон України від 30.03.2020 № 540-IX / Верховна рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/540-20#Text (дата звернення 12.02.2023)
3. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення правового регулювання дистанційної, надомної роботи та роботи із застосуванням гнучкого: Закон України від 04.02.2021 № 1213-IX / Верховна рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1213-20#Text (дата звернення 13.02.2023)
4. Рамкова угода соціальних партнерів ЄС щодо дистанційної роботи від 16.07. 2002. URL: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_dialogue/---lab_admin/documents/genericdocument/wcms_751990.pdf (дата звернення: 13.02.2023).
5. Сімутіна Я.В. Дистанційна праця в умовах карантину: спроба правового врегулювання. Судебно-юридическая газета. 2020. 5 травня. URL: https://sud.ua/ ru/news/blog/166599-distantsiyna-pratsya-v-umovakh-karantinusproba-pravovogo- vregulyuvannya (дата звернення: 12.02.2023).
6. Вишновецька С. Правове регулювання дистанційної роботи за законодавством України: проблемні аспекти. *Наукові праці Національного авіаційного університету. Серія: Юридич-ний вісник «Повітряне і космічне право»*, К., 2022. т. 3 (64) С. 123–129 URL: https://dspace.nau.edu.ua/bitstream/NAU/57140/1/19.pdf (дата звернення: 11.02.2023)
7. Бурак В.Я. Особливості укладення трудового договору про дистанційну роботу. *Актуальні проблеми приватного та публічного права*: матеріали III Міжнар. наук.-практ. Інтернет-конференції присвяченої 92-річчю з дня народження член-кореспондента НАПрН України, академіка Міжнародної кадрової академії, Заслуженого діяча науки України, доктора юридичних] наук, професора Процевського О. І. (2 квіт. 2021 р.). Харків, 2021. С. 73–77.
8. Цивільний кодекс України: Кодекс від 16.01.2003 № 435-IV / Верховна рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text (дата звернення 11.02.2023).
9. Загальна декларація прав людини: прийнята і проголошена резолюцією 217 А (III) Генеральної Асамблеї ООН від 10 грудня 1948 р. *База даних «Законодавство України»*. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015.
10. Цивільний процесуальний кодекс України: Кодекс від 18.03.2004 № 1618-IV / Верховна рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text (дата звернення 11.02.2023).
11. Василь Бонтлаб. Право на судовий захист трудових прав: науково-теоретичний аспект. *Підприємництво, господарство і право*. № 9. 2018 с. 68–73

УДК 347.91/.95:347.921.8](477)
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.75.1.35

ПРАВОВА ДОПОМОГА У СУДІ ПЕРШОЇ ІНСТАНЦІЇ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

Шпак М.В.,
кандидат юридичних наук,
асистент кафедри цивільної юстиції та адвокатури
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого
https://orcid.org/0000-0003-2119-3828

Шпак М.В. Правова допомога у суді першої інстанції у цивільному процесі.

Наукова стаття присвячена вивченню питань правової допомоги в суді першої інстанції у цивільному процесі. Автором цієї наукової роботи зазначається, що з початку третього десятиліття XXI століття в Україні суттєво ускладнилися можливості діяльності адвокатів, які мають змогу надавати особливий вид правової допомоги (професійну правничу) заінтересованим особам у справах, які розглядаються в порядку цивільного судочинства. Стверджується, що дуже ускладнилася праця адвокатів у цивільному процесі і через постійні нововведення в чинне законодавство (в тому числі і вітчизняне цивільне процесуальне).

У цій науковій статті автор вважає, що враховуючи ті обставини, що Україна отримала статус кандидата в ЄС, також є суттєвим виклик щодо необхідності удосконалення низки законодавчих актів, які стосуються і, в тому числі, діяльності адвокатів у судах І-ї інстанції в цивільному процесі.

Автор цієї статті стверджує, що потребують вирішення проблеми щодо удосконалення положень щодо адвокатського запиту та його дослідження судом на рівні Цивільного процесуального кодексу України.У зв'язку з цим, автором пропонується до ЦПК України додати нову статтю 95-1.

Наголошується, що діяльність адвоката у цивільному процесі, який надає особливий вид правової допомоги (професійну правничу) є допоміжною не тільки для довірителів (клієнтів), а і для правосуддя та цивільного судочинства в цілому.

Вказується у цій науковій роботі про особливу важливість правової допомоги у циві-льному процесі в судах безпосередньо першої інстанції. Ця інстанція цивільного судочинства є первинною і на ній заявник претендує захистити свої порушені не визнані чи оскаржувані права вперше.

Автор цієї наукової статті стверджує, що у 2022 році правова допомога у цивільних справах, які розглядаються у судах першої інстанції набула особливої значущості. Це пов'язано з багатьма факторами. Ще більш важливою у зв'язку з цим стала безоплатна правова допомога внутрішньо переміщеним особам.

Ключові слова: правова допомога; цивільний процес; суд першої інстанції; цивільне судочинство.

Shpak M.V. Legal aid in court of first instance in civil process.

In the scientific article study of issues of legal aid in the court of first instance in civil proceedings. The author of this scientific work notes that since the beginning of the third decade of the 21st century in Ukraine, significantly complicated opportunities activities of lawyers who are able to provide a special type of legal aid (professional juristic) interested persons in cases that are considered in civil proceedings.

The work of lawyers in civil proceedings became very difficult through constant novelty in currently legislation (including national civil procedural).

In this scientific article, the author believes that considering the circumstances that Ukraine received the status candidate in the European Union is also a major challenge about the need for improvement a number of legislative acts which are related activities of lawyers in courts of the 1st instance in civil proceedings.

The author of this article thinks that need a solution to the problem of improvement provi-sions regarding the lawyer's request and its examination by the court at the level of the Civil Procedure Code of Ukraine.

In this regard, the author propose to the Civil Procedure Code of Ukraine add a new article 95-1.

It is emphasized, activity of a lawyer in civil proceedings who provides a special type of legal aid (professional legal aid) is what helps not only for clients, and for justice and civil proceedings.

In this scientific work is described of special importance legal aid in civil process in courts of first instance. This instance of civil proceedings is primary and on it the applicant is trying protect rights for the first time.

The author of this scientific article believes that in 2022 year legal aid in civil cases which are considered in courts of first instance got special importance. This is due to many factors.

Key words: legal aid; civil process; court of first instance; civil proceedings.

Постановка проблеми. З початку третього десятиліття XXI століття в Україні суттєво ускладнилися можливості діяльності адвокатів, які мають змогу надавати особливий вид правової допомоги (професійну правничу) заінтересованим особам у справах, які розглядаються в порядку цивільного судочинства. Далеко не останнім блоком проблем є надання такої допомоги з боку вищезазначених осіб в судах першої інстанції, яка виступає першою (початковою) ланкою, де відстоюються і захищаються інтереси клієнтів.

Необхідно зазначити, що дуже ускладнилася праця адвокатів у цивільному процесі і через постійні нововведення в чинне законодавство (в тому числі і вітчизняне цивільне процесуальне).

Також впливають на роботу адвокатів регулярні інформаційні нововведення, які пов'язані з ними та оновленням низки сфер суспільства. До таких сфер відноситься і реформування судочинства, реформування вищої юридичної освіти, реформування юридичних професій. Через ці та інші чинники суттєво ускладнюється питання про правову допомогу, яка може надаватися у суді І-ї інстанції у цивільній справі.

Стан опрацювання цієї проблематики. Починаючи з прийняття у 2012 році нового Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» науковий інтерес з боку процесуалістів у сфері цивільного судочинства значно виріс до тематики правової допомоги. З'явилося чимало нових ґрунтовних досліджень, в яких висловлювалися низки різних перспективних думок з окремих питань цивільного процесу та надання правової допомоги в ньому.

Також у зв'язку із оновленням законодавства України, що мало місце з кінця 2020 – початку 2022 року вищезазначений інтерес ще більше збільшився, оскільки нові законодавчі положення, посприяли виникненню у юридичній практиці нових дискусійних проблем.

Розмірковуючи про значний вклад провідних вчених України в розробку та проведення досліджень, які на наш погляд, тісно межують із тематикою правової допомоги у судах першої інстанції у цивільному процесі, варто відмітити наступних науковців: К.В. Гусаров, В.В. Комаров, О.І. Попов, Т.А. Цувіна, О.В. Рожнов, С.С. Бичкова, Ю.В. Білоусов, І.О. Ізарова, Т.Б. Вільчик та багато інших.

Метою статті є вивчення проблематики діяльності адвокатів як юристів, які можуть надавати особливий вид правової допомоги (професійну правничу) у цивільному процесі у судах першої інстанції.

За результатом виконання цієї мети, автор планує:

1) осмислити нові законодачі пропрозиції, в яких планується реформування законодавства, що має відношення до тематики цього дослідження;

2) висловлення нових авторських ідей щодо питань діяльності адвокатів у судах І-ї інстанції в цивільному процесі;

3) дослідити наукові точки зору, які мають відношення до проблем правової допомоги у цивільному процесі в судах першої інстанції.

Потреба у цьому дослідженні полягає у тому, що в ньому піднімаються важливі юридичні питання та можливі і ймовірні шляхи їх розв'язань. Тому, як має надію автор, це дослідження допоможе:

1) практикуючим адвокатам, які надають різні види правової допомоги у судах пер-шої інстанції в цивільному процесі;

2) суб'єкту, який приймає Закони України – Верховній Раді України;

3) професійним суддям, що розглядають в судах першої інстанції справи, які виникають в порядку цивільного судочинства, у яких, зокрема можуть надаватися сторонам різні види правової допомоги;

4) здобувачам вищої юридичної освіти бакалаврського та магістерського рівнів у ході вивчення профільних навчальних дисциплін з цієї тематики і вибору напрямку своєї майбутньої юридичної професії.

Враховуючи ті обставини, що Україна отримала статус кандидата в ЄС, також вважаємо суттєвим виклик щодо необхідності удосконалення низки законодавчих актів, які стосуються і, в тому числі, діяльності адвокатів у судах І-ї інстанції в цивільному процесі.

Виклад основного матеріалу. Починаючи вивчення вищезазначеної тематики, на наш погляд, необхідно звернути увагу на те, що на сьогодні, суб'єктом законодавчої ініціативи запропоновано внести зміни у чинне законодавство України, які тісно зачіпають питання діяльності адвокатів. З огляду на те, що адвокати України є особливими суб'єктами, які можуть надавати окремий вид правової допомоги у цивільному процесі (в тому числі і в судах першої інстанції) – професійну правничу, вважаємо, що варто проаналізувати такі ідеї.

Доцільно з позитивної точки зору відмітити те, що низкою ініціаторів законопроекту № 7056 від 16.02.2022 року висловлено пропозиції, які, на наш погляд, можуть посприяти посиленню гарантій адвокатської діяльності (у тому числі і в цивільному процесі в судах першої інстанції).

Так, цим документом [1] пропонується ч. 3 ст. 24 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» суттєво оновити, чим самим, у разі прийняття, більшого значення набуде адвокатський запит.

Вбачається, що прийняття таких змін посилить роль адвокатів, які надають особливий вид правової допомоги (професійну правничу) і в судах першої інстанції по цивільному процесі. Це пояснюється тим, що оскільки адвокат готуючись до судових засідань, в яких бере участь, може отримувати нові докази та іншу корисну інформацію для його клієнта завдяки поданню адвокатського запиту. Тому, ідею вищезазначеного законопроекту щодо внесення змін до ч. 3 ст. 24 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» вважаємо сприятливою.

У той же час, як уявляється, потребують вирішення проблеми щодо удосконалення положень щодо адвокатського запиту та його дослідження судом на рівні Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України).

Тому, пропонуємо додати у ЦПК України нові положення щодо того, що судді України при розгляді та вирішенні цивільних справ повинні детально вивчити та дослідити надані адвокатом відповіді на їх адвокатські запити з підприємств, установ чи організацій, як доказів в суді першої інстанції. У зв'язку з цим, вважаємо, що вищенаведені міркування треба передбачити в ЦПК України. Тому пропонуємо до ЦПК України додати нову статтю 95-1, де зазначити вищеописані ідеї. Аргументуючи це варто відмітити наступне. Це потрібно для того, щоб спонукати суд детально враховувати при винесенні об'єктивних судових рішень зміст відповідей на адвокатські запити, де можуть бути вказані істотні для справи обставини, що може бути об'єктом доказування у суді пер- шої інстанції у цивільному процесі.

Досліджуючи тематику правової допомоги в суді першої інстанції у цивільному процесі, варто констатувати, що К.В. Гусаров приділив увагу вивченню питань адвокатської діяльності, яка здійснюється з боку науковців у сфері цивільного процесу [2, с. 25]. На нашу думку, дійсно чимала кількість викладачів у сфері права мають свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю і відповідно статус адвоката України. Але не всі з різних причин можуть мати реальну практичну можливість здійснювати адвокатську діяльність в формі надання різних видів правової допомоги у цивільному процесі, в тому ж, наприклад, суді першої інстанції. Це може бути і через велику зайнятість по основному місцю роботи (ЗВО чи інший заклад). Це може бути також у разі ситуацій, коли діючий суддя має статус адвоката і відповідно зупинене право на зайняття адвокатською діяльність, і працюючи по-сумісництву викладачем у сфері права. У такому випадку ця особа не тільки фактично, а і юридично не може надавати правову допомогу, у тому ж таки цивільному процесі.

Варто з позитивної точки зору відмітити працю О.І. Попова, який дослідив проблему ролі адвоката у забезпеченні єдності судової практики при розгляді цивільних справ [3, с. 134]. Вважаємо, що важливість адвоката у цивільному процесі як особливого суб'єкта, який, надаючи професійну правничу допомогу, як особливий вид правової допомоги, в тому числі і допомагає українському правосуддю у питанні досягнення єдності судової практики. Таким прикладом, може слугувати низка ситуацій, коли адвокат надаючи допомогу своєму довірителю у цивільній справі, яка розглядається в суді першої інстанції, описуючи у позовній заяві подібні спори до того, який розглядається, прикладаючи при цьому копії судових рішень судів перших інстанції в якості додатків до позовних заяв по ст. 175, 177 ЦПК Укра-їни. Тому, діяльність адвоката у цивільному процесі, який надає особливий вид правової допомоги (професійну правничу) є допоміжною не тільки для довірителів (клієнтів), а і для правосуддя та цивільного судочинства в цілому. Оскільки суди в вищезазначених випадках матимуть змогу, як уявляється на нашу думку, в більшій кількості випадків значно швидше приймати судові рішення.

Досліджуючи проблему надання правової допомоги у цивільному процесі у судах першої інстанції, цікавою вбачається точка зору Т.А. Цувіної, що право на доступ до суду має бути ефективним і включає не лише можливість звернення до суду за судовим захистом [4, с. 66-67].

Аналізуючи таку позицію, ми в цілому погоджуємося з нею. У той же час, пропонуємо до складу категорії доступу до суду те, що доцільно включати до нього і право на отримання правової допомоги у всіх інстанціях, до якої відноситься і перша інстанція зокрема. Ця допомога, як ми вважаємо, може бути різноманітною з огляду на багато критеріїв. До них можливо відносити: категорії суб'єктів її надання; етап (стадія) цивільного процесу, на якому вона надається; конкретна форма її надання (консультації; складання та подання процесуальних документів); участь в судових засіданнях залежно від виду провадження цивільного судочинства та інші. Говорячи про особливу важливість правової допомоги у цивільному процесі в судах безпосередньо першої інстанції, слід брати до уваги те, що ця інстанція цивільного судочинства є первинною і на ній заявник претендує захистити свої порушені не визнані чи оскаржувані права вперше. Вказаний заявник може у таких ситуаціях скористатися правовою допомогою. І як раз в суді першої інстанції повинні бути забезпечені реальні можливості відстоювати свої права для громадян України, а не просто бути наявними формальні бар'єри, які безпідставно можуть перешкодити громадянину на звернення у суд першої інстанції і на перспективу захисту своїх прав.

Вартим також є погляд В.В. Сердюка, який вказує на те, що захист прав людини та громадянина (саме для цього створена адвокатура) набуває значення найважливішої публічної функції в державі, яка оголосила себе правовою [5, с. 152]. Коментуючи такий тезис, вважаємо що він є справедливим та має суттєву глибоку логіку. Дійсно, думається, що без діяльності адвокатів у судах першої інстанції суттєво більшому колу громадян України було б набагато важче відстоювати свої права у ході розгляду цивільної справи судами України. І саме професійна правнича допомога як дійсно особливий вид правової (юридичної) допомоги покликаний допомогти громадянам України у захисті своїх прав/інтересів у цивільному процесі.

Продовжуючи вивчення тематики правової допомоги у судах першої інстанції у цивільному процесі України, варто відмітити, що суб'єкти надання такої допомоги часто у своїй роботі стикаються з багатьма проблемами, які пов'язуються із низкою чинників. Це і конфліктність ситуацій надання такої допомоги в окремих випадках, і складність чинного законодавства України стосовно окремих інститутів тощо.

Як раз продовжуючи попередню нашу точку зору, виявляється цікавим твердження В.В. Грисюк, що перед адвокатурою України стоять складні виклики, подолання яких повинно бути засновано на таких вихідних положеннях до яких слід зараховувати: незалежність; законність; повага до клієнта; конфіденційність; компетентність; захист гарантій адвокатської діяльності; соціальна відповідальність перед людьми [6, с. 29]. На наше переконання, вищезазначений автор має рацію. Дійсно, адвокатура є важливим інститутом України, який покликаний надавати особливий вид правової допомоги – професійну правничу. І в сьогоденні цей інститут жваво розвивається та буде розвиватися. Це потрібно і державі, і громадянам України та іноземцям, які звертаються за допомогою щодо захисту своїх прав стосовно розгляду цивільних справ в судах першої інстанції.

Правова допомога в судах першої інстанції у цивільному процесі багато в чому залежить від самої специфіки інстанції, в якій розглядається конкретний юридичний спір. Звичайно, що чимало існує різних передумов для формування цієї специфіки.

У зв'язку з цим, цікавими є точки зору О.В. Дем'янової, що стадійна структура провадження в суді першої інстанції детермінована комплексом чинників, до яких відносяться такі: логікою функціональної взаємодії сторін і суду при вирішенні спору; необхідністю встановлення фактичних обставин справи для ухвалення правозастосовчого акта; структурою судового доказування [7, с. 81].

В цілому підтримуючи погляд О.В. Дем'янової, який наведено вище, вважається, що багато в чому залежить різноманіття правової допомоги в цивільному процесі в суді першої інстанції від конкретного етапу розгляду справи саме у цій інстанції. Наприклад, на момент подання позовної заяви по ст. 175, 177 ЦПК України такою допомогою буде безпосередньо складення та подання таких заяв у суд першої інстанції. А, наприклад, на етапі судових дебатів, правова допомога вже буде полягати у промовах з боку особи, яка надає таку правову допомогу у цивільній справі. Тому, говорячи про питання правової допомоги в суді першої інстанції в цивільному процесі України, варто визнати, що вона не є однаковою на всіх етапах цивільного процесу, а є особливою залежно від конкретного підетапу чи навіть процесуальної дії в окремих випадках.

Також доречно підкреслити те, що правова допомога у цивільному процесі в судах першої інстанції є не тільки юридично важливою, а і соціально важливою, оскільки вона може допомогти мало захищеним особам чи внутрішньо переміщеним особам, які потребують термінової та не відкладної юридичної допомоги з окремих категорій справ, що розгля-даються в судах. Беручи це до уваги, важливо відмітити, що в цілому значний вклад у дослідження тематики правової допомоги у цивільному судочинстві здійснив В.В. Заботін [8, с. 44].

Чимало якості надання правової допомоги у цивільному процесі в судах першої інстанції, як і в інших інстанціях, залежить від і підвищення кваліфікації для осіб, що повинні їх проходити.

У зв'язку з вищенаведеним, варто відмітити погляд Н.М. Бакаянової, яка у науковій праці зазначає, що підвищення кваліфікації адвокатів є необхідним, проте порядок підвищення кваліфікації має бути більш корисним саме для адвокатів, бути розроблений з повагою до часу адвокатів, їх професійної активності і професійних інтересів [9, с. 331]. Вважаємо, що зазначена авторка має рацію. В той же час, думається, що критерії підвищення кваліфікації адвокатів, які надають професійну правничу допомогу як особливий вид правової допомоги у судах першої інстанції по справам, які розглядаються в порядку цивільного судочинства України, багато в чому повинні залежати від виду провадження в якому надається така допомога (окреме; позовне; наказне). Крім цього, вони також повинні спиратися і на постійне оновлюване чинне цивільне процесуальне та інше законодавство із питань цивільного судочинства та проблем надання різних форм та видів професійної правничої допомоги як особливого виду правової допомоги.

Продовжуючи вищевикладене, варто підтримати точку зору В.В. Заборовського, В.Г. Фазикош та О.С. Семерак, які притримуються позиції, що одним із визначальних обов'язків адвоката виступає обов'язок підвищувати свою кваліфікацію, закріплення якого насамперед має мету забезпечити належну реалізацію конституційного права особи на отримання професійної правничої допомоги [10, с. 448]. На наш погляд, вбачаються слушними такі думки вищезазначеного авторського колективу. І розвиваючи цю ідею, ми вважаємо, що такий обов'язок повинен розповсюджуватися на набуття нових знань і з питань такої допомоги, зокрема в сфері цивільного процесу для можливості її надання в судах першої інстанції в Україні.

Висновки. Отже, дослідивши питання надання правової допомоги у судах першої інстанції у цивільному процесі, варто визнати, що вона виступає важливою ланкою у структурі права на доступ до суду та доступності правосуддя. У 2022 році правова допомога у цивільних справах, які розглядаються у судах першої інстанції набула особливої значущості. Це пов'язано з багатьма факторами. Ще більш важливою у зв'язку з цим стала безоплатна правова допомога внутрішньо переміщеним особам. На нашу думку, безоплатна правова допомога таким громадянам може бути однією із не багатьох можливостей щодо отримання юридичного супроводу при захисті своїх прав чи інтересів на момент звернення до суду в судах першої інстанції. У зв'язку з цим, з позитивної точки зору варто відмітити те, що в Україні існує чимало установ, де можна громадянам України та іноземцям отримати правову допомогу, в тому числі, і з справ, які розглядаються в порядку цивільного судочинства. Вважаємо, що проблематика надання правової допомоги у цивільному процесі в судах першої інстанції є важливою та потребує подальших наукових досліджень.

Список використаних джерел:

1. Проект Закону про внесення змін до Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» щодо посилення гарантій адвокатської діяльності. № 7056 від 16.02.2022. URL: https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/38989 (Дата звернення: 30.01.2023).
2. Гусаров К.В. Залучення юристів-практиків до реалізації освітніх програм з права. *Забезпечення практикоорієнтованості навчання юристів як невід'ємна складова реформи юридичної освіти: матеріали Круглого столу (м. Одеса, 20 травня 2021 р.). Одеса: Національний університет «Одеська юридична академія»*, 2021. С. 23–25. URL: https://ndi.academy/wp-content/uploads/KRC_conf_Praktykooriyentovanist_may-_2021.pdf (Дата звернення: 30.01.2023).
3. Попов О.І. Роль адвоката у забезпеченні єдності судової практики при розгляді цивільних справ. *Проблеми законності.* 2021. Вип. 154. С. 127–137. URL: http://plaw.nlu.edu.ua/article/view/238834/239751 (Дата звернення: 30.01.2023).
4. Цувіна Т. Право на доступ до суду: підхід ЄСПЛ. *Підприємництво, господарство і право.* 2020. № 4. С. 60–69. URL: http://www.pgp-journal.kiev.ua/archive/2020/4/11.pdf (Дата звернення: 30.01.2023).

5. Сердюк В.В. Адвокатура та судова влада: міжнародно-правові стандарти та принципи взаємодії. *Юридичний науковий електронний журнал.* 2016. № 2. С. 149–152. URL: http://www.lsej.org.ua/2_2016/44.pdf (Дата звернення: 31.01.2023).
6. Грисюк В.В. Система принципів здійснення адвокатської діяльності. *Право і суспільство.* 2019. № 5. С. 24–30. URL: http://pravoisuspilstvo.org.ua/archive/2019/5_2019/part_1/6.pdf (Дата звернення: 31.01.2023).
7. Дем'янова О.В. Чинники формування стадійної структури цивільного судочинства. *Право і суспільство*. 2018. № 5. С. 76–82. URL: http://pravoisuspilstvo.org.ua/archive/2018/5_2018/part_1/15.pdf (Дата звернення: 31.01.2023).
8. Заботін В.В. Соціально-правові та доктринальні витоки права на правову допомогу у цивільному судочинстві. *Право і суспільство*. 2016. № 2 частина 2. С. 39–46. URL: http://pravoisuspilstvo.org.ua/archive/2016/2_2016/part_2/10.pdf (Дата звернення: 31.01.2023).
9. Бакаянова Н.М. Підвищення кваліфікації адвоката в світлі реалізації принципів організації та діяльності адвокатури. *Право і суспільство*. 2012. № 2. С. 328–331. URL: http://pravoisuspilstvo.org.ua/archive/2012/2_2012/68.pdf (Дата звернення: 31.01.2023).
10. Заборовський В.В., Фазикош В.Г., Семерак О.С. Підвищення кваліфікації адвоката як один із його професійних обов'язків: загальні положення. *Науковий вісник Ужгородського Національного Університету.* 2022. Серія ПРАВО. Випуск 70. С. 444–449. URL: http://visnyk-pravo.uzhnu.edu.ua/article/view/259364/256005 (Дата звернення: 31.01.2023).

УДК 347.512
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.75.1.36

СУБ'ЄКТИ ДЕЛІКТНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ

Яновицька Г.Б.,
доктор юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільного права та процесу
Львівського національного університету імені Івана Франка
gyanovytska@gmail.com
https://orcid.org/0000-0001-8241-8651

Яновицька Г.Б. Суб'єкти деліктних зобов'язань.

Самостійним суб'єктом відповідальності за завдану шкоду є лише деліктоздатна фізична особа або юридична особа. Деліктоздатною визнається особа, яка досягла 14 років (крім випадків, визначених ч. 2 ст. 1179 ЦК України) та, яка невизнана недієздатною. Кредитор – це особа, якій заподіяно шкоду (потерпілий) і вона наділена правом вимоги. Боржник (носій обов'язку) – особа, яка відповідає за завдану шкоду. Як правило нею є заподіювач шкоди. У випадках, передбачених законодавством, боржником є не заподіювач шкоди, а особа відповідальна за поведінку заподіювача. Уразі смерті потерпілого кредиторами у деліктному зобов'язанні є непрацездатні особи, які перебували на його утриманні або мали на день його смерті право на одержання від нього утримання, а також дитина потерпілого, народжена після його смерті. Юридичні особи є суб'єктами відповідальності у тих випадках, коли шкода заподіяна діяльністю її органів або в інших випадках, передбачених законодавством.

У зобов'язаннях із заподіяння шкоди має місце множинність осіб у зобов'язанні. Активна множинність, тобто наявність кількох кредиторів та одного боржника, зустрічається не дуже часто. Навіть якщо діянням однієї особи завдана шкода кільком потерпілим, вважається що в наявності є декілька зобов'язань, що існують між відповідальною особою та кожним із потерпілих. Винятком із даного правила є випадки заподіяння шкоди смертю особи. Частіше у зобов'язаннях із заподіяння шкоди виникає пасивна множинність або наявність кількох боржників. Характер відповідальності кількох боржників залежить від того, якими є їх дії, що призвели до заподіяння шкоди.

Особливим суб'єктом відповідальності є держава. Держава є відповідальним суб'єктом з ліквідації майнових наслідків неправомірних дій судових і правоохоронних органів. Саме тому вона зобов'язана виконати свій суб'єктивний обов'язок з відновлення порушеної майнової сфери потерпілого.

Особа, яка відшкодувала шкоду, заподіяну не її діями, має право регресу, тобто право звернутися з вимогою про повернення виплаченого до боржника, з вини якого завдано шкоди.

Ключові слова: делікт, кредитор, боржник, суб'єкти відшкодування шкоди, відповідальність, регресне зобов'язання.

Yanovytska H.B. Subjects of delict obligations.

An independent subject of responsibility for the damage caused is only a natural person or a legal entity capable of delict. A person is recognized as capable when has reached the age of 14 (except for the cases specified in Part 2 of Article 1179 of the Civil Code of Ukraine) and is not recognized as incapable. A creditor is a person who has been injured (victim) and has the right to claim. The debtor (obligation bearer) is the person who is responsible for the damage. As a rule, it is the person causing of damage. In the cases stipulated by the law, the debtor is not the person who caused the damage, but the person responsible for the behaviour of the person who caused the damage. In the event of the victim's death, the creditors in the delict liability are disabled persons who were dependent on him or had the right to receive maintenance from him on the day of his death, as well as the child of the victim born after his death. Legal entities are liable in cases where damage is caused by the activities of its bodies or in other cases provided for by law.

In the obligations for causing damage, there is a plurality of persons in the obligation. Active plurality, that is, the presence of several creditors and one debtor, is not very common. Even if several victims are harmed by the actions of one person, it is considered that there are several obligations existing between the

responsible person and each of the victims. Exceptions to this rule are cases of damage resulting from the death of a person. Passive plurality or the presence of several debtors occurs more often in delict liability. The nature of the liability of several debtors depends on what their actions are that led to the damage.

The special subject of responsibility is the state. The state is the responsible entity for the liquidation of property consequences of illegal actions of judicial and law enforcement agencies. That is why it is obliged to fulfil its subjective duty to restore the violated property sphere of the victim.

The person who compensated for the damage caused by his actions, has the right regress, that is, the right to apply for the return of the payment to the debtor, whose fault the damage was caused.

Key words: delict, debtor, creditor, liability, person who is responsible for compensation for the damage, regress obligation.

Постановка проблеми. Деліктні зобов'язання ніколи не були поза увагою законодавця. Розширення сфери їх правового регулювання відбувається внаслідок поширення норм на правовідносини, які раніше були поза правовим полем. Визначення правового статусу суб'єктів деліктних правовідносин не узгоджується із судовою практикою. Зазначена проблема на сучасному етапі має вирішуватись опираючись на системний підхід досліджень у сфері деліктних зобов'язань.

Стан опрацювання. Протягом останніх десятиліть у вітчизняній доктрині вивчення окремих проблем деліктних зобов'язань здійснювали І.Е. Берестова, П.С. Захаров, І.С. Канзафарова, Т.С. Ківалова, А.В. Куцин, О.О. Отраднова, А.М. Мул, К.І. Спасова, О.Т. Тур, Д.С. Шапошніков та інші.

Метою статті є визначення правового статусу суб'єктів деліктних зобов'язань.

Виклад основного матеріалу. Суб'єктами деліктного зобов'язання є будь-які учасники цивільних правовідносин визначені у статті 2 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) [1]. Їх прийнято називати кредитор і боржник. Особа, якій завдано шкоду виступає кредитором і наділена правом вимоги. Іншою стороною є боржник, який відповідає перед кредитором за завдану шкоду. Якщо у договірних зобов'язаннях кожна із сторін є як кредитором так і боржником, то у деліктних лише одна сторона є тільки кредитором, а інша – боржником.

Кредитором може виступати будь-яка особа, а щодо боржника, то законодавцем визначені спеціальні вимоги відносно правоздатності та дієздатності. У деяких випадках, передбачених законодавством, боржником є не заподіювач шкоди, а особа відповідальна за поведінку заподіювача.

Лише деліктоздатна фізична особа є самостійним суб'єктом відповідальності. Згідно статті 1179 ЦК України деліктоздатною визнається особа, яка досягла 14 років (крім випадків, визначених ч. 2 ст. 1179 ЦК України) та невизнана недієздатною. Щодо юридичної особи, то за завдану нею шкоду вона відповідає у повному обсязі.

У випадку, якщо опікун недієздатної особи помер або у нього відсутнє майно, достатнє для відшкодування шкоди, а сама недієздатна особа має таке майно, суд може постановити рішення про відшкодування шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю потерпілого частково або в повному обсязі за рахунок майна цієї недієздатної особи (ч. 2 ст. 1184 ЦК України).

Шкода, завдана дієздатною фізичною особою, яка в момент її завдання не усвідомлювала значення своїх дій та (або) не могла керувати ними, не відшкодовується, крім випадків, коли ця особа сама довела себе до такого стану шляхом вживання спиртних напоїв наркотичних засобів, токсичних речовин (ст. 1186 ЦК України). З урахуванням матеріального становища потерпілого та особи, яка завдала шкоди, суд може постановити рішення про відшкодування нею шкоди частково чи в повному обсязі.

Боржниками можуть бути і законні представники фізичної особи. Так, батьки (усиновлювачі), опікуни, інші особи, які здійснюють виховання малолітньої особи, відповідають за шкоду, заподіяну малолітньою особою (яка не досягла 14 років), якщо вони не доведуть, що шкода не є наслідком несумлінного здійснення або ухилення ними від здійснення виховання та нагляду за малолітньою особою (ч. 1 ст. 1178 ЦК України). Навчальний заклад, заклад охорони здоров'я, інший заклад, що зобов'язаний здійснювати нагляд за малолітньою особою, особа, що зобов'язана здійснювати нагляд за малолітньою особою на підставі договору, зобов'язані відшкодувати шкоду, завдану малолітньою особою, якщо вони не доведуть, що шкоду було завдано не з їх вини (ч. 2 ст. 1178 ЦК України). Заклад, який за законом здійснює функції опікуна малолітньої особи (дитячий будинок, школа-інтернат тощо) відшкодовує шкоду, завдану малолітньою особою, якщо не доведе, що шкоди було завдано не з його вини (ч. 3 ст. 1178 ЦК України). Батьки (усиновлювачі), піклувальники неповнолітньої особи, заклад, який за законом здійснює функції піклувальника щодо такої особи, відшкодовують шкоду, завдану неповнолітньою особою, у разі відсутності у неповнолітньої особи майна, достатнього для відшкоду-

вання завданої нею шкоди, якщо вони не доведуть, що шкоди було завдано не з їхньої вини (ст. 1179 ЦК України). Обов'язок вищезазначених осіб відшкодувати шкоду припиняється після досягнення особою, яка завдала шкоду, повноліття або коли вона до досягнення повноліття стане власником майна, достатнього для відшкодування шкоди. Відшкодування шкоди заподіяної недієздатною особою має проводитись виключно опікуном або закладом, який зобов'язаний здійснювати нагляд за нею. Щодо даної проблеми є цікавою наступна справа. Вирішуючи спір про суб'єкта відповідальності за шкоду завдану недієздатною особою, яка є вихованцем дитячого будин-ку інтернату, але перебувала в оздоровчому таборі, суд визначив, що згідно Положення КУ Сумської обласної ради Білопільський дитячий будинок-інтернат (а. с. 64–71) та Типового положення про дитячий будинок-інтернат, затвердженого наказом Мінпраці та соціальної політики України 02 квітня 2008 року № 173, дитячий будинок-інтернат є соціально-медичною установою для постійного проживання дітей віком від 4 до 18 років (далі – вихованців) з утвореним у разі потреби молодіжним відділенням для молоді віком від 18 до 35 років, що входить як структурний підрозділ до складу будинку-інтернату, з вадами фізичного та/або розумового розвитку та психічними розладами, які потребують стороннього догляду, побутового і медичного обслуговування, освітніх та реабілітаційних послуг і є тим спеціалізованим закладом, який забезпечує належні умови проживання вихованців з фізичними, розумовими вадами розвитку та психічними розладами, а не оздоровчий табір [2].

Іноді цілком дієздатні особи не можуть розуміти значення своїх дій або керувати ними внаслідок, наприклад, раптової втрати свідомості чи в стані афекту. За загальним правилом, оскільки в діях таких осіб відсутня вина, вони не відповідають за завдану шкоду. У цьому випадку чоловік (дружина), повнолітні діти фізичної особи, яка завдала шкоди в момент, коли вона не усвідомлювала значення своїх дій та (або) не могла керувати ними у зв'язку з психічним розладом або недоумством, можуть бути суб'єктами відшкодування шкоди за рішенням суду, якщо вони проживали разом з цією особою, знали про її психічний розлад або недоумство, але не вжили заходів щодо запобігання шкоди (ч. 3 ст. 1186 ЦК України).

В продовження дослідження фізичних осіб як суб'єктів деліктного зобов'язання, доцільно звернути увагу на параграф другий глави 82 ЦК України. Визначено, що шкода, завдана фізичній особі каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я, відшкодовується фізичною чи юридичною особою, яка її завдала. У разі смерті потерпілого право на відшкодування шкоди мають: дитина потерпілого до досягнення нею вісімнадцяти років (учень, студент – до закінчення навчання, але не більш як до досягнення ним двадцяти трьох років); чоловік, дружина, батьки (усиновлювачі), які досягли пенсійного віку, встановленого законом, – довічно; особи з інвалідністю – на строк їх інвалідності; один з батьків (усиновлювачів) або другий з подружжя чи інший член сім'ї незалежно від віку і працездатності, якщо вони не працюють і здійснюють догляд за: дітьми, братами, сестрами, внуками померлого, – до досягнення ними чотирнадцяти років, а також інші непрацездатні особи, які були на утриманні потерпілого, – протягом п'яти років після його смерті.

ЦК України врегульовані спеціальні делікти, які передбачають особливості суб'єктного складу відповідальних осіб та встановлюють покладення відповідальності за завдання шкоди незалежно від вини заподіювача.

Наприклад, згідно статті 1172 ЦК України юридична або фізична особа відшкодовує шкоду, завдану їхнім працівником під час виконання ним своїх трудових (службових) обов'язків. Також замовник відшкодовує шкоду, завдану іншій особі підрядником, якщо він діяв за завданням замовника. Підприємницькі товариства, кооперативи відшкодовують шкоду, завдану їхнім учасником (членом) під час здійснення ним підприємницької або іншої діяльності від імені товариства чи кооперативу.

Стаття 1187 ЦК України встановлює особливого суб'єкта, відповідального за завдання шкоди джерелом підвищеної небезпеки, зокрема відповідно до частини другої, таким суб'єктом є особа, яка на відповідній правовій підставі (право власності, інше речове право, договір підряду тощо) володіє транспортним засобом, механізмом, іншим об'єктом, використання, зберігання або утримання якого створює підвищену небезпеку.

Не є таким суб'єктом і не несе відповідальності перед потерпілим за шкоду, завдану джерелом підвищеної небезпеки, особа, яка керує транспортним засобом у зв'язку з виконанням своїх трудових (службових) обов'язків на підставі трудового договору (контракту) із особою, яка на відповідній правовій підставі (право власності, інше речове право, договір підряду, оренди тощо) володіє транспортним засобом. Положення частини першої статті 1188 ЦК України про застосування принципу вини у разі завдання шкоди внаслідок взаємодії джерел підвищеної небезпеки не скасовує попереднього пра-

вила про відповідальність саме власника (володільця) джерела підвищеної небезпеки (частина друга статті 1187 ЦК України). В такому випадку обов'язок по відшкодуванню шкоди покладається на того власника (володільця) джерела підвищеної небезпеки, з вини водія якого завдана шкода, а не безпосередньо на винного водія. (Правовий висновок викладено у постанові Верховного Суду України від 06 листопада 2013 року № 6-108цс13) [3].

Особливим суб'єктом відповідальності є держава. Держава, АРК, орган місцевого самоврядування є суб'єктами відшкодування шкоди, завданої фізичній або юридичній особі дією чи бездіяльністю органу державної влади, органу влади АРК, органу місцевого са-моврядування при здійсненні ними своїх повноважень (ст. 1173 ЦК України), а також шкоди, завданої фізичній або юридичній особі незаконними рішеннями, дією чи бездіяльністю посадових або службових осіб органу державної влади, органу влади АРК, органу місцевого самоврядування при здійсненні ними своїх повноважень (ст. 1174 ЦК України) і шкоди, завданої фізичній або юридичній особі в результаті прийняття органом державної влади, органом влади АРК, органом місцевого самоврядування нормативно-правового акта, що був визнаний незаконним і скасований (ст. 1175 ЦК України).

Держава відшкодовує шкоду, завдану незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органу, що здійснює оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування, прокуратури або суду (ст. 1176 ЦК України), а також шкоду, завдана фізичній особі, яка потерпіла від кримінального правопорушення (ст. 1177 ЦК України).

Особливістю цих правовідносин є те, що держава є відповідальним суб'єктом з ліквідації майнових наслідків неправомірних дій судових і правоохоронних органів. Саме тому вона зобов'язана виконати свій суб'єктивний обов'язок з відновлення порушеної майнової сфери потерпілого [4, с. 9].

У висновку Верховного Суду (Постанова № 203/3237/16) [5] визначено, що у справах про відшкодування шкоди завданої поліцейським внаслідок ДТП визначальне значення має саме кваліфікація відповідних конкретних дій посадових осіб, а не характер загальної діяльності організації, в якій працює заподіювач шкоди. Співробітник поліції, який керує службовим транспортним засобом і вчиняє ДТП, навіть під час виконання ним його службових обов`язків, вчиняє цивільний делікт не під час здійснення адміністративно-владних повно-важень, а допускаючи порушення принципу генерального делікту, тобто загальної заборони пошкодження та знищення майна будь-якої особи. Відповідно, у справах про відшкодування шкоди, завданої поліцейським в результаті ДТП, є та юридична особа, у якій працевлаштований такий співробітник, а спеціальними нормами, що регулюють такі правовідносини є статті 1187, 1172 ЦК України. За сукупності таких умов, за спричинену поліцейським шко-ду, відповідальність має нести його роботодавець, а тому належним відповідачем у справі, до якого має бути звернута матеріально-правова вимога має бути Департамент патрульної поліції Національної поліції України, який є юридичною особою і може бути стороною у цивільному процесі (стаття 48 ЦПК України).

Щодо держави як суб'єкта відповідальності заслуговують на увагу сформульовані у постанові від 01 червня 2022 року у справі № 757/59501/19-ц (провадження № 61-16162св21) Верховного Суду у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду такі висновки:

«…Необхідною умовою для застосування частини другої статті 1177 ЦК України є наявність вироку суду, що набрав законної сили, а так само постанови слідчого, дізнавача, прокурора чи ухвали суду про закриття кримінального провадження з нереабілітуючих підстав, якими встановлено те, що певна особа є винною у вчиненні кримінального правопорушення, або, і це є найголовнішим, встановлено самий факт вчинення стосовно потерпілої певного кримінального правопорушення»;

«За відсутності встановленого факту кримінального правопорушення встановити всі умови застосування частини другої статті 1177 ЦК України неможливо, а тому право на позов відповідно до цієї правової норми не виникає»;

«Фізична особа, яка вважає себе потерпілою від певного кримінального правопорушення, досудове розслідування стосовно якого триває і факт вчинення кримінального правопорушення (злочину) належно не встановлені, не має права на позов про відшкодування шкоди, завданої внаслідок кримінального правопорушення, на підставі частини другої статті 1177 ЦК України. Проте, така фізична особа, за наявності відповідних підстав, має право на позов про відшкодування їй заподіяної шкоди на загальних засадах (згідно зі статтями 1166 і/або 1167 ЦК України) або відповідно до іншого спеціального делікту в разі, якщо протиправність дій держави, її органів та посадових осіб окремо встановлені»;

«Відсутність спеціального закону, до якого міститься відсилання у частині другій статті 1177 ЦК України, не перешкоджає потерпілій від кримінального правопорушення особі звертатися до суду за захистом порушених прав, в тому числі, через подання позову про відшкодування шкоди в цивільному судочинстві на підставі частини другої статті 1177 ЦК України, такий позов є ефективним для захисту її прав та підставним, за умови встановлення факту вчинення відносно такої особи кримінального правопорушення»;

«Оцінюючи доводи заявника про відсутність закону, який передбачає порядок присудження та сплати відшкодування шкоди на підставі частини другої статті 1177 ЦК України, Верховний Суд виходить із того, що відсутність закону є другорядною підставою для відмови у позові та істотно не впливає на вирішення цього спору» [6].

У разі виконання зобов'язання за іншу особу, остання наділена правом зворотної вимоги (право регресу). Регрес (від. лат. regressus – зворотний рух) – право особи, яка виконувала зобов'язання іншої особи, пред'являти до неї зворотну вимогу про повернення вит-рат [7, с. 575]. А регресне зобов'язання визначається як зворотна вимога на повернення грошей або майна, виконане однією особою за іншу або з вини останньої третій особі [8, с. 14].

У регресному зобов'язанні беруть участь дві сторони – кредитор (регредієнт) і боржник (регресант). Об'єктом регресного зобов'язання є відшкодування, яке регресант зобов'язаний регредієнту. Зміст регресного зобов'язання становлять права і обов'язки сторін. У регресному зобов'язанні регредієнту належить право на одержання відшкодування, тобто змістом регресного зобов'язання є стягнення сплаченого. Таким змістом регресні зобов'язання відрізняються від інших зобов'язань.

Так, право зворотної вимоги у деліктних відносинах має держава, Автономна Республіка Крим, територіальні громади, юридичні особи мають право зворотної вимоги до фізичної особи, винної у вчиненні кримінального правопорушення, у розмірі коштів, витрачених на лікування особи, яка потерпіла від цього кримінального правопорушення. Держава, відшкодувавши шкоду, завдану посадовою, службовою особою органу, що здійснює оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування, прокуратури або суду, має право зворотної вимоги до цієї особи тільки у разі встановлення в її діях складу кримінального правопорушення за обвинувальним вироком суду щодо неї, який набрав законної сили. Держава, Автономна Республіка Крим, територіальні громади, відшкодувавши шкоду, завдану посадовою, службовою особою внаслідок незаконно прийнятих рішень, дій чи бездіяльності відповідно органів державної влади, органів влади Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування, мають право зворотної вимоги до винної особи у розмірі виплаченого відшкодування (крім відшкодування виплат, пов'язаних із трудовими відносинами та відшкодуванням моральної шкоди).

Таке ж саме право є у статті 8 Закону України «Про відповідальність за шкоду, завдану внаслідок дефекту в продукції» [9], згідно з якою «у разі, коли відповідальність перед потерпілим за одну і ту саму шкоду може нести кілька осіб, потерпілий має право вимагати відшкодування шкоди, як від усіх таких осіб, так і від будь-якої з них окремо. При цьому можуть бути застосовані положення цивільного законодавства про часткову відповідальність за шкоду та про право зворотної вимоги (регресу) до винної особи».

Висновки. У зобов'язаннях із заподіяння шкоди порушення норми права є одночасно і порушенням абсолютних суб'єктивних прав особи. Таке порушення можливе як винними так і невинними діями. Відповідальність за заподіяну шкоду можуть нести лише учасники цивільних правовідносин, які здатні керувати власними діями і правильно оцінювати їх можливі наслідки.

Список використаних джерел:

1. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. *База даних «Законодавство України»* URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/435-15.
2. Справа № 592/10475/15-ц від 26 червня 2018 року. *База даних «Єдиний державний реєстр судових рішень»* URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/75068294.
3. Справа 6-108цс13 від 6 червня 2013 року. *База даних «Єдиний державний реєстр судових рішень»* URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/35667389.
4. Яновицька Г.Б. Відновлення майнових прав незаконно засуджених та реабілітованих громадян: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.03; Нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2005. 20 с.

5. Справа № 203/3237/16 від 15 квітня 2020 року. *База даних «Єдиний державний реєстр судових рішень»* URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/88834034.
6. Справа № 757/59501/19-ц від 01 червня 2022 року. *База даних «Єдиний державний реєстр судових рішень»* URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/104921888.
7. Словник іншомовних слів / за ред. О.С. Мельничука. К., 1974. 776 с.
8. Цивільне право України / за ред. О.А. Підопригори і Д.В. Боброової. К.: ВЕНТУРІ, 1995. 416 с.
9. Про відповідальність за шкоду, завдану внаслідок дефекту в продукції: Закон України від 19 травня 2011р. *Голос України.* 2011. № 108.

РОЗДІЛ 4. АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС; ФІНАНСОВЕ ПРАВО; ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

УДК 347.73
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.75.1.37

ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА АГРЕСИВНОГО ПОДАТКОВОГО ПЛАНУВАННЯ

Греца Я.В.,
доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри господарського права
юридичного факультету
ДВНЗ «Ужгородський національний університет

Греца Я.В. Правова характеристика агресивного податкового планування.
У статті розкриваються проблеми правової характеристики податкового планування. Наголошується на відсутності єдиного підходу при визначенні балансу приватних і публічних інтересів у сфері оподаткування, особливо у ситуації, коли платник податків намагається оптимізувати податкові платежі у спосіб, що не тягне прямого порушення приписів закону, однак має ознаки зловживання правом, що характерно саме для агресивного податкового планування. Стверджується про важливе значення розв'язання цієї проблеми, оскільки зловживання своїми правами з боку платників податків, використання недосконалості законодавства, маніпулювання розбіжностями в податкових нормах різних держав, активне використання в бізнес-схемах низькоподаткових юрисдикцій призводить до величезних втрат бюджетів багатьох країн. Вказується на те, що при агресивному податковому плануванні не відбувається прямого порушення закону, інакше такі дії кваліфікувалися б як податкове правопорушення. Наведено позиції науковців щодо визначення змісту такої категорії, як «агресивне податкове планування», висвітлена власна позиція автора з цього питання. За-значається, що найбільш широкий інструментарій податкової оптимізації може застосовуватися при здійсненні міжнародного податкового планування. При цьому раніше одним із основних, найбільш поширених і ефективних способів агресивного податкового планування було використання низькоподаткових юрисдикцій. Однак сучасні тенденції протидії цьому явищу, пов'язані, зокрема, із широким запровадженням заходів анти-BEPS та автоматичного обміну податковою інформацією зменшують вплив цього фактору. Наведені інші поширені інструменти агресивного податкового планування, зокрема трансфертне ціноутворення. Описуються негативні наслідки агресивного податкового планування для держави, пов'язані із зменшенням податкових надходжень до бюджету а також створення антиконкурентного середовища завдяки отриманню несправедливих податкових переваг. Розкрито основні методи протидії агресивному податковому плануванню як на міжнародному рівні, та і на внутрішньодержавному. Визначено основні ознаки агресивного податкового планування та зроблено висновок про те, що у кожному конкретному випадку поведінка платника податків, яка має ознаки агресивного податкового планування, повинна оцінюватися на предмет наявності зловживання правом, що дозволить застосувати відповідні, визначені законом наслідки з метою захисту державних та суспільних інтересів.

Ключові слова: податки, податкове планування, агресивне податкове планування, податкова оптимізація, низькоподаткова юрисдикція, трансфертне ціноутворення.

Hretsa Ya.V. Legal characteristics of aggressive tax planning.
The article studies the problems of legal characteristics of tax planning. It is emphasized that there is no single approach to determining the balance of private and public interests in the field of taxation. This especially concerns situations where taxpayers try to optimize tax payments in a way that does not involve a direct violation of the law, but has signs of abuse of the right, which is characteristic of an aggressive tax planning. It is argued that the solution to this problem is important, since abuse of rights by taxpayers, using

the imperfections of legislation, manipulation of differences in tax regulations of different states, as well as active use of low-tax jurisdictions in business schemes leads to huge losses in the budgets of many countries. It is pointed out that aggressive tax planning is not direct violation of the law, otherwise such actions would be qualified as tax offense. The positions of scientists regarding the definition of such a category as "aggressive tax planning" are presented in the article, as well as the author's position on this issue is highlighted. It is noted that the widest toolkit of tax optimization can be used in the implementation of international tax planning. In the past, one of the main, most common and effective methods of aggressive tax planning was the use of low-tax jurisdictions. However, the influence of this factor has been efficiently reduced by modern trends to counteract this phenomenon, in particular, the widespread introduction of anti-BEPS measures and automatic exchange of tax information. Other common tools of aggressive tax planning are listed, including transfer pricing. The negative consequences of aggressive tax planning for the state are described, related to the reduction of tax revenues to the budget, as well as the creation of an anti-competitive environment due to receiving unfair tax advantages. The main methods of combating aggressive tax planning both at the international and domestic level are disclosed. The main signs of aggressive tax planning are identified and the conclusion is drawn that in each specific case, the behavior of the taxpayer, which has signs of aggressive tax planning, should be evaluated for the presence of abuse of the law, which will allow the application of appropriate legal consequences for the purpose of protecting state and public interests.

Key words: taxes, tax planning, aggressive tax planning, tax optimization, low tax jurisdic-tion, transfer pricing.

Постановка проблеми. Одним із найскладніших і найбільш дискусійних питань у податковому праві є проблема правової оцінки такого феномену, як агресивне податкове планування. Ні на рівні світового співтовариства, ні на національному рівні не досягнуто повного розуміння при визначенні балансу інтересів платника податків при здійсненні законної оптимізації податкового навантаження платниками податків та суспільними інтересами, спрямованими на збільшення надходжень до бюджету. Особливо гостро питання стоїть у випадку, коли заходи податкової оптимізації (планування), спрямовані на зменшення витрат по сплаті податків здійснюються у спосіб, що не порушує напряму приписи законодавства, однак містить ознаки зловживання правом, що характерно саме при агресивному податковому плануванні. Увага до агресивного податкового планування надзвичайно велика, адже зловживання своїми правами, використання недосконалості законодавства, маніпулювання розбіжностями в податкових нормах різних держав, активне використання в бізнес-схемах низькоподаткових юрисдикцій призводить до величезних втрат бюджетів багатьох країн.

Стан дослідження. Проблеми агресивного податкового планування досліджувалися у працях таких вчених, як М. Бондаренко, С. Брехов, О. Ватаманюк, О. Новік, В. Пилипів, Т. Скоромцова, Д. Стародуб, О. Сушкова та інші, однак на сьогодні у фінансово-правовій науці недостатньо приділено уваги визначенню ознак агресивного податкового планування та їх правової характеристики.

Метою даної статті є визначення основних ознак агресивного податкового планування та засобів протидії його негативному впливу на суспільні інтереси.

Виклад основного матеріалу. Дії платників податків, які мають ознаки агресивного податкового планування, знаходяться на межі правомірного податкового планування, прямо не переходячи цю межу, бо в іншому випадку, при наявності ознак протиправності, вони не могли б розглядатися як один із видів податкового планування взагалі і до них не міг би застосовуватись відповідний термін. Разом з тим, такому явищу як агресивне податкове планування притаманні ознаки зловживання правом з боку платників податків, а їх поведінка характеризується недобросовісністю.

Як зазначає М. Бондаренко, сьогодні досить поширеною серед платників податків є діяльність, яка юридично відповідає букві закону, однак її основна мета – зменшення обсягів необхідних податкових відрахувань, а інколи навіть отримання доходу на підставі таких дій. У науці та практиці податкового права зустрічаються декілька назв, що характеризують подібну діяльність суб'єктів оподаткування, серед них: обхід оподаткування, агресивне податкове планування, так звані сірі схеми та ін. Згадана авторка не вбачає принципової різниці в їх застосуванні, й слушно відзначає, що сучасна наука пострадянських країн зазвичай оперує поняттям «обхід оподаткування». Натомість у європейському законодавстві останнім часом в контексті подібної діяльності все частіше йдеться про агресивне податкове планування. Дослідниця припускає, що акцентування уваги саме на цій категорії сталося через значну роль податкового планування, його розвиток та усталену практику в європейських державах, унаслідок чого контролюючі органи, науковці та платники податків вважають дуже нечіткою

межу між податковим плануванням та обходом податків [1, с. 58]. Порівнюючи категорії «обхід оподаткування» та агресивне податкове планування, М. Бондаренко розмежовує їх, наголошуючи, що зловживання правами в податкових відносинах породжує одночасно дві проміжні категорії – обхід оподаткування (більш прийнятний для обходу внутрішнього законодавства) та агресивне податкове планування (характеризує зловживання міжнародними податковими угодами) [1, с. 77-78]. Ми вважаємо такий поділ достатньо умовним, адже термін «агресивне податкове планування» цілком прийнятний і для характеристики діяльності платників податків у межах однієї країни. Однак цей аспект дійсно не є принциповим. Як слушно зауважує М. Бондаренко, на сьогодні в Україні подібні зауваження й дискусії щодо доречності використання тієї чи іншої категорії не відіграють суттєвої ролі й існують лише в наукових колах, оскільки українським податковим законодавством ці теми чомусь досі явно ігноруються [1, с. 62]. Більш важливим є визначити, чи виходить відповідна поведінка платників податків за межі правомірного податкового планування, які її основні ознаки та засоби, які правові наслідки настають для держави і для платників податків, як ефективно захистити суспільні інтереси від можливих зловживань.

Як зазначає Т. Скоромцова, визначаючи значний вплив оптимізації податкового навантаження щодо ризику недоотримання податків, встановлених тією чи іншою країною, та оцінивши схеми податкової оптимізації, що застосовуються транснаціональними корпораціями, міжнародна організація ОЄСР прийшла до висновку про необхідність боротьби з таким явищем, як агресивне податкове планування. Його виникненню сприяло ряд факторів, основними з яких є використання платниками вигод національного законодавства та міжнародних умов ведення бізнесу, невизначеність міжнародного законодавства та правозастосовної практики. Саме використання таких недоліків дає можливість платникам податків отримувати дохід, який у жодній із задіяних в угодах країні не оподатковується [2, с. 111-112].

Для правильного аналізу категорії «агресивне податкове планування», яка нами досліджується, необхідно визначити її зміст.

Як наголошує О. Ватаманюк, термін «агресивне податкове планування» не має чіткого наукового визначення, що може викликати неточності у його сприйнятті. Тим не менше, за основу в розумінні цього явища слід брати ерозію бази оподаткування та переміщення прибутків корпорацій, які стають можливими або через наявність прогалин у взаємодії різних податкових систем, або в деяких випадках – через застосування двосторонніх податкових угод [3, с. 154].

В. Пилипів звертає увагу на те, що у 2012 році Європейська комісія запропонувала визначення агресивного податкового планування, за яким цей термін включає в себе використання штучних операцій або структур, а також експлуатацію розбіжностей між системами оподаткування з ефектом підриву правил оподаткування держав – членів і підсилення втрати податкових надходжень [4, с. 83].

Станом на сьогодні поняття «агресивне податкове планування» зустрічається в Санкт-Петербурзькій декларації лідерів G 20, датованій вереснем 2013 р. (параграф 5 Санкт-Петербурзької декларації лідерів G 20, а також у Рекомендації Європейської комісії 2012/772/ЕС щодо агресивного податкового планування від 6 грудня 2012 р.). Правова конструкція «агресивне податкове планування» використовується також у тексті правил BEPS, інструментах м'якого права ОЕСР та ЄС як чітко не визначена концепція в контексті закликів до нових розробок і скоординованих наукових дій. Зазвичай агресивне податкове планування описується як вид поведінки транснаціональних корпорацій, спрямованої на зниження свого податкового тягаря й обумовленої взаємодією податкових правил у різних юрисдикціях [1, с. 258].

С. Брехов розглядає агресивне податкове планування як особливий вид податкового планування, що має на меті отримання різного роду податкових переваг через використання прогалин, недоліків однієї або декількох податкових систем [5, с.108].

Такі визначення нам видаються неповними, адже в них не відображена одна з основних ознак агресивного податкового планування – недобросовісність та зловживання правом платником податків. Саме ці ознаки створюють розмежування між агресивним та звичайним податковим плануванням, при цьому відсутність прямого порушення приписів законодавства відмежовує агресивне податкове планування від податкового правопорушення.

Відмежовуючи агресивне податкове планування від ухилення від оподаткування, О. Сушкова звертає увагу на те, що методи мінімізації податків, залежно від їх комбінації у конкретній схемі та ступеня «легальності», можуть бути класифіковані як інструменти або ухилення від оподаткування, або агресивне податкове планування. Також це розмежування методів мінімізації податків залежить від рівня

(відсутність або мінімальний рівень) фінансової відповідальності платників податків, що передбачена законодавством щодо конкретного виду податкової поведінки. Якщо обраний платником податків метод (схема) мінімізації податків не передбачає застосування до нього штрафних санкцій (інших заходів з боку контролюючих органів) або їх рівень мінімальний, то вони відносяться до практики саме агресивного податкового планування [6, с. 119]. На наше переконання, такий критерій розмежування протиправної поведінки і агресивного податкового планування, як фінансова відповідальність, є недостатнім, адже по-перше, за протиправні дії платники податків можуть притягатися і до інших видів юридичної відповідальності (адміністративної або кри-мінальної), а по-друге, спірною є теза вказаної дослідниці про те, що при мінімальному рівні штрафних санкцій дії платника податків мають ознаки саме агресивного податкового планування, а не податкового правопорушення.

Водночас агресивне податкове планування дійсно не можна ототожнювати із протиправною поведінкою платників податків. Зокрема, в Україні набув системного характеру такий вид зловживань з ПДВ, як «скрутки», через які недобросовісні платники податків, маючи податковий кредит внаслідок виробництва, придбання чи імпорту товарів, продають товари за готівку, а потім суми податкового кредиту використовують для надання незаконних податкових вигод іншим платникам податків, оформляючи фіктивні господарські операції. Такі дії не мають нічого спільного з податковим плануванням, навіть агресивним, оскільки мають явно протиправний характер, у більшості випадків з ознаками кримінальних правопорушень [7, с. 241].

Найбільш широкий інструментарій може застосовуватися при здійсненні міжнародного податкового планування. При цьому раніше одним із основних, найбільш поширених і ефективних способів агресивного податкового планування було використання низькоподаткових юрисдикцій. Однак сучасні тенденції протидії агресивному податковому плануванню, пов'язані, зокрема, із широким запровадженням заходів антиBEPS та автоматичного обміну податковою інформацією зменшують вплив цього фактору.

Слід зауважити, що поширеним способом агресивного податкового планування може вважатися механізм використання трансфертного ціноутворення, коли розмивається база оподаткування в країні виникнення об'єкту оподаткування внаслідок застосування цін на товари чи послуги, які не відповідають рівню ринкових, у операціях із пов'язаними особами, а також із суб'єктами з низькоподаткових юрисдикцій.

Якщо оцінювати наслідки агресивного податкового планування, то для платників податків це створює суттєві переваги та значну економію податкових платежів, однак з точки зору інтересів держави це призводить до істотних бюджетних втрат.

О. Ватаманюк наголошує, що використання агресивного податкового планування має такі негативні наслідки для економіки країн ЄС:

– переміщення прибутків з однієї країни-члена ЄС означає втрату бази оподаткування для іншої, а для союзу загалом – очевидні втрати податкових надходжень, навіть за умови отримання вигід окремими країнами;

– виникнення несправедливої податкової конкуренції між компаніями, які уникають сплати податків, а також іншими підприємствами;

– агресивне податкове планування, що здійснюється багатонаціональними корпораціями, негативно впливає на загальний моральний дух платників податків: частина платників, яка виконує свої податкові зобов'язання і сплачує податки, сприймають прояви агресивного податкового планування як порушення соціального договору. Недобросовісність одних платників може спонукати інших припинити дотримання власних податкових зобов'язань. Більше того, втрата податкових надходжень внаслідок функціонування механізму агресивного податкового планування може призвести до зниження обсягів видатків на освіту чи охорону здоров'я, що лише посилить соціальну нерівність і у подальшому може проявитися у зростанні рівня соціального невдоволення [3, с. 155]. Слід наголосити, що такі ж самі негативні наслідки агресивне податкове планування може мати не тільки для країн ЄС, а й для інших країн, у тому числі й України.

Правильна і своєчасна ідентифікація схем агресивного податкового планування дасть можливість забезпечити належне реагування з боку держави та допоможе попередити або принаймні швидко усунути негативні наслідки.

Як зазначає О. Ватаманюк, уряд ЄС здійснив кілька кроків для боротьби з агресивним податковим плануванням, зокрема прийняв у червні 2016 року Директиву, спрямовану на боротьбу з ухиленням від оподаткування (Anti-Tax Avoidance Directive – Директива ЄС (EU) 2016/1164), яка передбачає за-

провадження заходів щодо подолання наслідків зловживання платниками податків розбіжностями в оподаткуванні відповідно до законодавства двох або більше юрисдикцій. Окрім правила гібридних невідповідностей, ця Директива також містить п'ять обов'язкових до застосування заходів для всіх держав-членів ЄС щодо загальних форм агресивного податкового планування, а саме:

– правило контрольованих іноземних компаній, покликане забезпечити зарахування доходів іноземних компаній, які контролюються резидентами, у дохід цих резидентів для цілей оподаткування;

– обмеження обліку відсотків за позиками – накладання обмеження на суму відсотків, яку платник податків має право відраховувати за позиками з податкової баи протягом податкового періоду;

– оподаткування при «виході» з-під податкової юрисдикції, у випадку, коли корпоративні платники податків зменшують податкові зобов'язання шляхом зміни подат-кового резидентства та/або переміщення активів виключно з метою агресивного податкового планування;

– загальне правило проти податкових зловживань – спрямоване на усунення прогалин у національному податковому законодавстві, яке дозволяє податковим органам запобігати неправомірному застосуванню пільг [3, с. 154-155].

Д. Стародуб стверджує, що найважливіше місце у боротьбі з агресивним податковим плануванням та ухиленням від сплати податків займає міждержавний обмін інформацією, оскільки ці дії найбільш можливі за відсутності механізмів отримання інформації від іноземних суб'єктів [8, с. 123].

Окремо слід зупинитися на питанні протидії агресивному податковому плануванню в Україні. Як зазначають С. Брехов та В. Коротун, загальний характер роботи податкових органів України щодо протидії мінімізації податків, включаючи напрям протидії агресивному податковому плануванню, націлений на подолання наслідків (як правило, це «вершина айсбергу»), а не на усунення причин, що призводять до такого стану. Лише в тих випадках, коли використання платниками податків дозволених інструментів мінімізації податків переходить умовну критичну межу – урядом здійснюються спроби корекції відповідних законодавчих норм. Одночасно з цим виникає суспільний резонанс, спротив або лобістський вплив на такі нововведення, внаслідок яких коригування правил не проводяться, відкладаються або мають компромісну форму, що не ліквідує інструмент мінімізації в повній мірі [9].

Згадані науковці визначають такі загальні передумови ефективної протидії агресивному податковому плануванню в Україні:

– визначення протидії агресивному податковому плануванню як особливого напряму податкової політики зі створенням відповідного нормативного та інфраструктурного забезпечення;

– врахування міжнародного досвіду та координація дій з протидії агресивному податковому плануванню з наддержавними інституціями (ОЕСР, ООН, ЄС);

– забезпечення керованості ризиками у сфері агресивного податкового планування [9].

Ми підтримуємо позицію О. Новік, яка наголошує, що результативність запровадження таких механізмів може бути забезпечена лише за умов застосування цих норм у комплексі з іншими заходами протидії виведенню прибутків з України. Вони включають регулювання контрольованих іноземних корпорацій, приведення норм законодавства про протидію легалізації коштів, набутих злочинним шляхом, у відповідність новим стандартам ФАТФ, створення ефективно діючої системи повернення активів, вдосконалення механізмів контролю фінансових операцій публічних осіб, зменшення податкового навантаження на корпоративні доходи. Фрагментарне запровадження окремих інструментів лише посилюватиме регуляторне та звітне навантаження на суб'єкти господарювання, не призводячи до очікуваних результатів [10, с.76].

Висновок. Таким чином, ми можемо стверджувати, що як на рівні міжнародного права, так і в національному законодавстві слід визначити ознаки агресивного податкового планування. Однією з основних ознак агресивного податкового планування є недобросовісність та зловживання правом платником податків. При такій поведінці платника податків основна мета його господарської операції полягає в отриманні податкових вигод. Саме ці ознаки створюють розмежування між агресивним та звичайним податковим плануванням, при цьому відсутність прямого порушення приписів законодавства відмежовує агресивне податкове планування від податкового правопорушення.

При наявності таких ознак відповідна діяльність платників податків потребуватиме особливої уваги з боку відповідних державних органів. При цьому повинні бути розроблені чіткі та зрозумілі критерії, за допомогою яких може надаватися оцінка операцій платників податків на предмет відповідності нормам і принципам податкового законодавства, зокрема і принципу добросовісності платників податків, який ми пропонуємо закріпити законодавчо. У кожному конкретному випадку поведінка платника податків, яка має ознаки агресивного податкового планування, повинна оцінюватися на предмет

наявності зловживання правом, що дозволить застосувати відповідні, визначені законом наслідки з метою захисту державних та суспільних інтересів.

Список використаних джерел:

1. Бондаренко М.О. Правове регулювання податкового планування в Україні: дис… канд. юрид. наук: 12.00.07. Харків. 2019. 189 с.
2. Скоромцова Т.О. Трансфертне ціноутворення і агресивне податкове планування: міжнародне та національне регулювання. Механізми протидії агресивному податковому плануванню: світовий досвід та практика України: зб.матер.наук.-методол.семінару, 10 грудня 2015 р. Ірпінь: Видавництво національного університету ДПС України. 2015. С. 111–114.
3. Ватаманюк О.С. Агресивне податкове планування: негативні наслідки та напрями протидії. *Науковий вісник Мукачівського державного університету. Серія Економіка.* Випуск 1(9). 2018. С. 153–158.
4. Пилипів В.В. Особливості інструментарію протидії агресивному податковому плануванню в розвинених країнах. Механізми протидії агресивному податковому плануванню: світовий досвід та практика України: зб. матер. наук.-методол. семінару, 10 грудня 2015 р. Ірпінь: Видавництво національного університету ДПС України. 2015. С. 82–86.
5. Брехов С.С. Система індикаторів ризиків агресивного податкового планування / Сергій Сергійович Брехов, Катерина Петрівна Проскура, Олена Євгеніївна Сушкова. Економічний аналіз: зб. наук. праць. Тернопільський національний економічний університет; редкол.: О.В. Ярощук (голов. ред.) та ін. Тернопіль: Видавничо-поліграфічний центр Тернопільсько-го національного економічного університету «Економічна думка». 2017. Том 27. № 1. С. 107–119.
6. Сушкова О.Є. Методи податкового планування, які використовуються у схемах мінімізації податків в Україні. Механізми протидії агресивному податковому плануванню: світовий досвід та практика України: зб. матер. наук.-методол. Семінару. 10 грудня 2015 р. Ірпінь: Видавництво національного університету ДПС України, 2015. С. 115–120.
7. Греца Я.В. Зміст, правові засоби та межі податкового планування: зарубіжний досвід та українська практика : монографія. Ужгород: ТОВ «РІК-У». 2020. 420 с.
8. Стародуб Д.М. Міждержавний обмін інформацією з податкових питань. Механізми протидії агресивному податковому плануванню: світовий досвід та практика України: зб.матер.наук.-методол.семінару, 10 грудня 2015 р. Ірпінь: Видавництво національного університету ДПС України. 2015. С. 120–124.
9. Брехов С.С., Коротун В.І. Концептуальні засади та напрями розвитку системи протидії агресивному податковому плануванню в Україні. *Ефективна економіка.* 2016. № 11. URL: http:// nbuv. gov.ua/ UJRN/efek_2016_11_27.
10. Новік О.І. Агресивне податкове планування: теорія і практика боротьби за кордоном. Механізми протидії агресивному податковому плануванню: світовий досвід та практика України: зб. матер. наук.-методол. семінару, 10 грудня 2015 р. м. Ірпінь: Видавництво національного університету ДПС України. 2015. С. 72–77.

УДК 342.922
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.75.1.38

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА НА ФАХОВУ ПЕРЕДВИЩУ ОСВІТУ ОСОБАМ З ІНВАЛІДНІСТЮ

Легеза Є.О.,
доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри публічного та приватного права
Університету митної справи та фінансів,
https://orcid.org/0000-0001-9134-8499

Лютіков П.С.,
доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри публічного та приватного права
Університету митної справи та фінансів
https://orcid.org/0000-0001-6173-0128

Легеза Є.О., Лютіков П.С. Адміністративно-правові засади забезпечення права на фахову передвищу освіту особам з інвалідністю.

Наукова стаття присвячена адміністративно-правовим засадам забезпечення права на фахову передвищу освіту особам з інвалідністю: зарубіжний досвід та напрямки удосконалення. Розкрито досвід США, європейський країн забезпечення права на фахову передвищу освіту осабм з інвалідністю

Акцентовано увагу, що вища освіта США і Великої Британії – традиційно відноситься до так званої ліберальної, або ринкової, моделі, що характеризується високим ступенем децентралізації управління й диверсифікацією систем вищої освіти. В Італії держава має виключні законодавчі повноваження щодо загальних питань у галузі освіти, мінімальних стандартів, що мають бути гарантовані по всій країні, та основних принципів. Регіони визначають шкільні мережі в межах своїх територій, коригують шкільний календар, мають виключні повноваження у сфері професійної освіти та навчання. Школи є автономними в плані дидактичної, організаційної та науково-дослідницької роботи. Італійська держава несе відповідальність за фінансування шкіл як на освітні, так і на адміністративні цілі.

Зроблено висновок, що якісне формування та реалізації фахової передвищої освіти особам з інвалідністю можливо через запозичення позитивного зарубіжного досвіду: а) відкритість формування та реалізації державної політики у наведеній сфері для осіб з інвалідністю; б) активний розвиток, заохочення, стимулювання провадження інноваційної діяльності закладами вищої школи, в тому числі, і фахової передвищої освіти для осіб з інвалідністю; а) якісно нова парадигма змісту освіти – розгляд її не як сукупності наданого об'єму знань, вмінь та навичок, що підібрані за визначеною спеціальністю, а формування всебічно розвиненої особистості за комплексним підходом. Відбувається зміщення акценту не стільки на те, скільки знає здобувач, зокрема, осіб з інвалідністю спеціальних відомостей у обраній сфері навчання, а на те, яким чином розвинені за допомогою такого навчання такі його професійні якості, як здатність адаптуватися, практичність та ініціативність, можливість застосувати отримані спеціальні знання, у необхідних випадках творчо їх переосмислити для осіб з інвалідністю.

Отже, при впровадженні електронного урядування в Україні, нам необхідно враховувати досвід зарубіжних країн для уникнення типових помилок та здобуття для себе найбільш успішних практик. Пріоритетом для країн, які нами були досліджені є запровадження якісної фахової передвищої освіти вразливим верствам населення.

Ключові слова: зарубіжний досвід, освіта, права осіб з інвалідністю, реалізація, передвища освіта.

Legeza E.O., Lyutikov P.S. Administrative and legal principles of ensuring the right to professional preliminary education for persons with disabilities.

The scientific article is devoted to the administrative and legal principles of ensuring the right to professional preliminary education for persons with disabilities: foreign experience and directions for

improvement. The experience of the USA and European countries in ensuring the right to vocational higher education for persons with disabilities is revealed

Attention is drawn to the fact that higher education in the USA and Great Britain traditionally belongs to the so-called liberal or market model, which is characterized by a high degree of decentralization of management and diversification of higher education systems. In Italy, the state has exclusive legislative powers regarding general matters in the field of education, the minimum standards to be guaranteed throughout the country, and the basic principles. Regions define school networks within their territories, adjust the school calendar, and have exclusive powers in the field of vocational education and training. Schools are autonomous in terms of didactic, organizational and research work. The Italian state is responsible for funding schools for both educational and administrative purposes.

It was concluded that the high-quality formation and implementation of vocational pre-university education for persons with disabilities is possible through the borrowing of positive foreign experience: a) openness of the formation and implementation of state policy in the given field for persons with disabilities; b) active development, encouragement, stimulation of the implementation of innovative activities by institutions of higher education, including vocational higher education for persons with disabilities; a) a qualitatively new paradigm of the content of education - considering it not as a collection of the given volume of knowledge, abilities and skills selected according to a certain specialty, but the formation of a comprehensively developed personality according to a comprehensive approach. There is a shift in emphasis not so much on how much the acquirer knows, in particular, persons with disabilities, special knowledge in the chosen field of study, but on how such professional qualities as the ability to adapt, practicality and initiative, the ability to apply acquired special knowledge, in necessary cases creatively rethink it for persons with disabilities.

Therefore, when implementing electronic governance in Ukraine, we need to take into account the experience of foreign countries in order to avoid typical mistakes and acquire the most successful practices for ourselves. The priority for the countries that we studied is the introduction of high-quality professional pre-higher education to vulnerable sections of the population.

Keywords: foreign experience, education, rights of persons with disabilities, implementation, preliminary education.

Актуальність теми статті.. Будучи об’єктом посиленої уваги, державна політика у сфері фахової передвищої освіти водночас стає об’єктом адміністративно-правового регулювання.

Формування та реалізації політики у сфері освіти з урахуванням зарубіжного досвіду є насамперед обговорення: 1) питання долучення освітніх закладів в Україні до глобалізаційних процесів, залучення до єдиного освітнього простору з імплементацією загальновизнаних світових (європейських) стандартів у організації освітнього процесу, забезпеченні якості освіти, її фінансуванні, змісті тощо, а також визнання документів про освіту не лише в Україні, а й за її межами; 2) проблематика реформування управління освітніми закладами, процесом забезпечення якості освіти тощо – перехід до більшої децентралізації, передача функцій держави на регіональний рівень; 3) спеціальні питання перегляду сутності та змісту освіти, наповнення освітніх програм, вимоги до того, який результат має отримати держава та особистість після здобуття відповідної освіти (які навички та знання отримати, як має бути сформована відповідна особистість випускника закладу освіти, в тому числі, фахової передвищої освіти); 4) проблематика фінансування освітніх закладів (в тому числі, і закладів фахової передвищої освіти); 5) удосконалення процедур забезпечення якості освіти, їх оптимізація, відкритість, збалансованість ролей суб’єктів, що покликані здійснювати моніторинг якості освіти, які представляють державний та недержавний сектори.

Стан дослідженності проблематики. До соціально вразливих груп населення переважно відповідно до об’єкта, на який спрямовані соціальні послуги відносять такі групи: громадян, що не здатні до самообслуговування через різні обставини (у зв’язку з похилим віком, хворобою, інвалідністю); громадян, які перебувають у складній життєвій ситуації, а їх середньомісячний сукупний дохід є нижчим від встановленого прожиткового мінімуму (безробітні, що шукають роботу; біженці; постраждалі від стихійних лих тощо); дітей та молодь, що знаходяться у складній життєвій ситуації (інваліди, сироти, безпритульні, малозабезпечені тощо) [1]. Як зазначає Реут А.Г. «поряд із матеріальними ознаками, суттєву роль відіграють умови проживання, родинні стосунки, стан здоров’я тощо, тому серед даної групи можна виокремити наступні підгрупи користувачів соціальних послуг: «діти вулиці», діти-сироти та діти, позбавлені батьківського піклування; інваліди та особи з тяжкими хворобами (ВІЛ / СНІД, наркозалежні тощо); неповнолітні матері та жінки з дітьми, що опинилися у складних

життєвих обставинах» [2]. В більшості країн, досвід яких нами досліджувався (зокрема в Австралії), - до вразливих верств населення відносять малозабезпечених громадян, мешканців віддалених районів, дітей, батьків-одинаків, людей літнього віку (пенсіонерів), інвалідів, молодь, неповнолітніх правопорушників. В деяких країнах до них відносять ветеранів (учасників воєнних дій), а також опікунів недієздатних людей. Зважаючи на міжнародний досвід, дієвими механізмами щодо посилення адресності програм соціальної підтримки бідних є: застосування новітніх технологій (електронних соціальних карток, електронного реєстру реципієнтів соціальних програм та надавачів соціальних послуг); інформування населення про зміни в законодавстві, що стосуються сфери соціальної підтримки [3].

Мета статті полягає в розкритті адміністративно-правових засад забезпечення права на фахову передвищу освіту особам з інвалідністю: зарубіжний досвід та напрямки удосконалення.

Виклад основного матеріалу. І.В. Застрожнікова зауважує, що «вища освіта США і Великої Британії – традиційно відноситься до так званої ліберальної, або ринкової, моделі, що характеризується високим ступенем децентралізації управління й диверсифікацією систем вищої освіти. Наприклад, у США в кожному штаті діє організація, завданням якої є сприяння координації та співпраці між закладами вищої освіти. Прикладом таких організацій є Алабамська комісія з вищої освіти, Каліфорнійська комісія з підвищення кваліфікації та ін. При цьому Департамент освіти в США (United States Department of Education), не має такого значення й таких повноважень, як Міністерство освіти і науки в Україні» [4, с. 115]. До того ж це одне з найменших міністерств Сполучених Штатів, що ще раз підкреслює відхід США від централізованої системи державного регулювання освітньої діяльності. «Основну роль у регулюванні освітньої діяльності відіграють штати і місцеві шкільні ради, а роль міністерства освіти порівняно з пострадянськими країнами невелика» [5, с. 15; 6, с. 162].

За дослідженнями І.П. Лопушинського та О.І. Ковнір, «в Іспанії також закріпилася децентралізована модель управління, у якій повноваження в сфері освіти розподілено поміж усіма рівнями влади. Міністерство як центральний орган державної влади відповідає за розроблення та реалізацію загальних принципів освітньої політики, забезпечує однорідність і єдність системи освіти, гарантує рівні умови для всіх громадян країни в реалізації прав на освіту, регулює умови отримання, видачі та визнання академічних і професійних кваліфікацій. Автономні області країни здійснюють виконавчі та адміністративні повноваження в управлінні освітою в межах своєї території. Муніципалітети відповідають за утворення, будівництво, обслуговування будівель державних установ дошкільної, початкової та спеціальної освіти. Навчальні заклади користуються автономією в підготовці, затвердженні та виконанні планів розвитку шкіл і планів управління, а також правил організації та керівництва школами в межах, установлених міністерством та автономними областями» [7, с. 234].

З наведеного бачимо, що дійсно значна роль у процесі формування та реалізації державної політики у сфері освіти (в тому числі, і фахової передвищої), належить муніципалітетам та іншим регіональним органам публічної влади. У розвинений державах у зазначеній сфері формування та реалізації політики превалюють здебільшого тенденції щодо децентралізації. Порівнюючи такий стан формування та реалізації державної політики у сфері фахової передвищої освіти за кордоном та в Україні, зауважуємо, що у вітчизняній системі законодавства не чітко визначеними є повноваження органів місцевого самоврядування у зазначеній сфері, не розмежованими є, наприклад, повноваження муніципалітетів та повноваження центральних органів виконавчої влади щодо забезпечення фінансування, матеріально-технічного, організаційного та іншого забезпечення діяльності закладів фахової передвищої освіти, здійснення соціального захисту та працевлаштування учасників освітнього процесу. Аналіз повноважень органів управління у сфері фахової передвищої освіти відповідно до Закону України № 2745-VIII від 06.06.2019 наводить на висновок про те, що в Україні, попри уже триваючі реформи освітньої сфери, система управління фаховою передвищою освітою все ж залишається жорстко централізованою.

Окремо слід зауважити про інститут автономії навчальних закладів. Як ми звернули увагу, за досвідом Іспанії та США навчальні заклади мають відповідну автономію щодо затвердження власних планів розвитку, правил організації та керівництва тощо. Поряд з тим, в Україні лише задекларовано автономію закладу фахової передвищої освіти, проте конкретних правових ознак та меж такої автономії не визначено. Де-факто, за системним аналізом повноважень органів управління у сфері фахової передвищої освіти, можна зробити висновок про те, що у правовому полі автономія закладу фахової передвищої освіти не визначена, адже вирішення питань діяльності закладів фахової передвищої освіти віднесено до повноважень органів управління у наведеній сфері, жорстко та вичерпно регламентовано усі сфери організації навчального процесу, фінансування, організації розвитку закладу.

Переходячи до висвітлення передового досвіду США, зауважуємо, що «формування спільної політики в галузі вищої освіти та контроль діяльності закладів вищої освіти США здійснюють федеральні органи управління. У кожному з 50 штатів є свій департамент освіти, який встановлює керівні принципи для шкіл цього штату. Державні коледжі та університети отримують фінансування від штату, у якому вони знаходяться. Крім того, з року в рік спостерігається тенденція до посилення децентралізації в управлінні освітньою діяльністю. Зокрема, нова президентська адміністрація США в більшому ступені, ніж попередня, орієнтується на ринкові механізми функціонування та фінансування вищої школи, а також більшою мірою виступає за розширення компетенції та відповідальності штатів у цій галузі. Відмінною характерною рисою північноамериканської системи вищої освіти, яка діє в США, є велике різноманіття інститутів вищої школи, у яких навчаються близько 20 мільйонів студентів» [8, с. 252].

У США практикують «компетентнісну модель освіти, де її вважають основою визначення вимог до кваліфікації та знань, що характеризують успішну роботу» [12]. В США відбулась зустріч 100 авторитетних представників вищої школи Америки, які обговоривши практику застосування компетентнісних моделей у вищій освіті, зробили такі висновки: компетентності містять чіткі цілі навчання, що можна вимірювати і передавати іншим, і які розширюють можливості студентів; навчання на основі компетентностей має випереджаючий характер щодо досягнутого рівня вмінь та навичок; позитивну роль у навчанні студентів відіграє оцінювання результатів; студенти отримують своєчасну і диференційовану підтримку у навчанні, що здійснюється на основі індивідуальних потреб; досвід вказує, що кращі результати має навчання на основі компетентнісного підходу, який поєднує набуття та застосування важливих навичок та вмінь [9; 10, с. 138].

В Італії держава має виключні законодавчі повноваження щодо загальних питань у галузі освіти, мінімальних стандартів, що мають бути гарантовані по всій країні, та основних принципів. Регіони визначають шкільні мережі в межах своїх територій, коригують шкільний календар, мають виключні повноваження у сфері професійної освіти та навчання. Школи є автономними в плані дидактичної, організаційної та науково-дослідницької роботи [11]. Італійська держава несе відповідальність за фінансування шкіл як на освітні, так і на адміністративні цілі. Регіони мають безпосередньо надавати (проте нерідко делегують це право провінціям і муніципалітетам) послуги та допомогу учням (харчування, транспорт, підручники для початкової школи, допомога дітям із бідних сімей, соціальна та медична допомога) з власного бюджету, вони також мають фінансувати плани будівництва шкіл. Провінції та муніципалітети Італії несуть пряму відповідальність за забезпечення в школах опалення, освітлення, телефонного зв'язку, підтримання шкільних будівель у належному стані тощо» [7, с. 234].

Висновки. Таким чином, якісне формування та реалізації фахової передвищої освіти особам з інвалідністю можливо через запозичення позитивного зарубіжного досвіду: а) відкритість формування та реалізації державної політики у наведеній сфері для осіб з інвалідністю; б) активний розвиток, заохочення, стимулювання провадження інноваційної діяльності закладами вищої школи, в тому числі, і фахової передвищої освіти для осіб з інвалідністю; а) якісно нова парадигма змісту освіти – розгляд її не як сукупності наданого об'єму знань, вмінь та навичок, що підібрані за визначеною спеціальністю, а формування всебічно розвиненої особистості за комплексним підходом. Відбувається зміщення акценту не стільки на те, скільки знає здобувач, зокрема, осіб з інвалідністю спеціальних відомостей у обраній сфері навчання, а на те, яким чином розвинені за допомогою такого навчання такі його професійні якості, як здатність адаптуватися, практичність та ініціативність, можливість застосувати отримані спеціальні знання, у необхідних випадках творчо їх переосмислити для осіб з інвалідністю.

Отже, при впровадженні електронного урядування в Україні, нам необхідно враховувати досвід зарубіжних країн для уникнення типових помилок та здобуття для себе найбільш успішних практик. Пріоритетом для країн, які нами були досліджені є запровадження якісної фахової передвищої освіти вразливим верствам населення.

Список використаних джерел:

1. Реут А.Г. Система державної соціальної допомоги в Україні: сучасні виклики та вплив на бідність. URL: https://dse.org.ua/arhcive/23/4.pdf.
2. Реут А.Г. Система соціальних послуг для вразливих верств населення: новітні тенденції та інновації. *Демографія та соціальна економіка*. 2008. № 1. С. 190–200.

3. Концепція електронного урядування в Україні: Постанова Кабінету Міністрів України від 20.09.2017 № 649-р. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/649-2017-%D1%80.
4. Voronkova V., Kyvliuk O., Nikitenko V., Oleksenko R. (2018) "Stem-education" as a factor in the development of "smart-society": forming of "stem-competence". *Гуманитарный вестник Запорожской государственной инженерной академии: Сборник научных трудов*. Гл. ред. В.Г. Воронкова. Вып.72. С. 114–125.
5. Ватковська М.Г. Англо-американський досвід упровадження електронного урядування в галузі освіти. *Держава та регіони: наук.-виробн. Журн. Сер. :Державне управління*, 2013. № 4(44). С. 13–18
6. Застрожнікова, І.В. Зарубіжний досвід електронного урядування сфери освіти в Україні. *Науковий вісник: Державне управління*. 2, 2 (4) (Квіт 2020). С. 160–167.
7. Лопушинський І.П., Ковнір О.І. Європейський та світовий досвід реформування освіти в процесі децентралізації влади. *Педагогічний альманах*. 2017. Вип. 33. С. 230–-237.
8. Застрожнікова І.В. Зарубіжний досвід державного регулювання вищої освіти. *Теорія та практика державного управління.* 2019. Вип. 2. С. 251–255.
9. Dr. Robert Mendenhall. What Is Competency-Based Education? URL: https://www.huffingtonpost.com/dr-robert-mendenhall/competency-based-learning-_b_1855374.html.
10. Хоружий Г. Компетентнісні моделі у вищій освіті та бізнесі: зарубіжний досвід. Вісник КНТЕУ. Філософія освіти. Т. 117. № 1. 2018. С. 131–147.
11. Легеза Є.О.Адміністративні процедури у сфері нерухомого майна: державна реєстрація речових прав та особливості реалізації через електронні торги: Монографія. Дніпро: Видавничий дім «Гельветика», 2022.
12. Крячко Ю.М. Інтегруватися в європейську систему вищої освіти чи зберігати свою ідентичність: tertium non datus: Міркування і пропозиції в контексті підготовки нової редакції Закону України "Про вищу освіту". *Вища освіта України*. 2008. № 4. С. 65–71.

УДК: 342.951:351.82
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.75.1.39

ЗВІЛЬНЕННЯ ТА ПОМ'ЯКШЕННЯ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ УЧАСНИКІВ АНТИКОНКУРЕНТНИХ ДІЙ ЗА ПОВІДОМЛЕННЯ ПРО НИХ АНТИМОНОПОЛЬНИМ ОРГАНАМ: ПИТАННЯ ВДОСКОНАЛЕННЯ ПІДСТАВ ТА ПРОЦЕДУРИ

Ліпинський В.В.,
доктор юридичних наук, доцент
директор Навчально-наукового інституту права та
міжнародно-правових відносин
Університету митної справи та фінансів

Ліпинський В.В. Звільнення та пом'якшення відповідальності учасників антиконкурентних дій за повідомлення про них антимонопольним органам: питання вдосконалення підстав та процедури.

Механізм пом'якшення відповідальності порушників конкурентного законодавства має значний потенціал підвищувати ймовірність розкриття тяжких за наслідками та складних для розслідування антиконкурентних правопорушень шляхом заохочення правопорушників до співробітництва з антимонопольними органами з наданням їм доказів та інформації про обставини відповідного антиконкурентного правопорушення за звільнення їх від відповідальності або визначення для них більш сприятливих правових наслідків допущення ними відповідного антиконкурентного правопорушення. Однак, положення конкурентного законодавства України передбачають звільнення лише того учасника антиконкурентних дій, який першим добровільно повідомив про них антимонопольний орган та надав інформацію, яка має суттєве значення для прийняття рішення у справі. Недоліками вітчизняного законодавства у цій частині є, по-перше, недостатня регламентація процедури визначення відповідності учасника антиконкурентних дій умовам для звільнення його від відповідальності та, по-друге, відсутність будь-яких встановлених законом правових стимулів для тих учасників антиконкурентних дій, які повідомили про те, що антиконкурентні практики мають місце, пізніше за перше повідомлення про це. Звернувшись до найкращого зарубіжного досвіду та найбільш прогресивних позицій, яких дотримується світова наукова спільнота, очевидним є те, що слід запровадити у законодавство України положення про те, що суб'єкт господарювання, який не першим повідомив антимонопольний орган про його участь у антиконкурентних діях, може розраховувати на пом'якшення його відповідальності за умови подання ним доказів , які мають значну додану доказову цінність у додаток до доказів, які вже має орган з питань конкуренції. Потребує закріплення на рівні закону України про захист конкуренції й положення про те, що суб'єктам господарювання, які мають намір подати повідомлення про участь у антиконкурентних узгоджених діях має бути надана можливість закріпити за собою на розумний строк першість у зверненні з цим повідомленням до формального його подання відповідно до усіх застосовних правил для тощо, щоб дати заявнику можливість підготувати усю необхідну інформацію та документи для досягнення відповідності правилам звільнення від відповідальності у частині значення доказів для розслідування антиконкурентних узгоджених дій.

Ключові слова: звільнення від відповідальності за антиконкурентні дії, повідомлення про антиконкурентні дії від їх учасника, пом'якшення відповідальності за антиконкурентні дії, порушення законодавства про захист економічної конкуренції.

Lipinsky V.V. Release and mitigation of liability of participants in anti-competitive actions for reporting them to anti-monopoly authorities: the issue of improving the grounds and procedure.

The liability mitigation mechanism has significant potential to increase the likelihood of serious and difficult-to-investigate anti-competitive offenses by encouraging offenders to cooperate with antitrust authorities by providing them with evidence and information on the circumstances of their anticompetitive liability in

order to be granted more favorable legal consequences of their participation in relevant anti-competitive offense. However, the provisions of the competition law of Ukraine provide for the release of only the participant in anti-competitive practices, who was the first to voluntarily notify the competition authority and provide information that is essential for decision-making in the case. The shortcomings of our domestic legislation in this part are, firstly, insufficient regulation of the procedure for determining the eligibility of a participant in anticompetitive practices with the conditions for release from liability and, secondly, the lack of any statutory legal incentives for those participants in anticompetitive actions that report anti-competitive practices later after the first participant. Referring to the best foreign experience and the most progressive positions of the world scientific community, it is obvious that the legislation of Ukraine should be amended with a provision that an economic entity that is not the first to notify the antitrust authority of its participation in anticompetitive actions may expect mitigation of his liability, provided that he provides evidence that has significant added probative value in addition to the evidence already available to the competition authority. The Law of Ukraine on Protection of Competition should as well be supplemented with the provision that economic entities that intend to submit a notice of participation in anticompetitive concerted actions should be given the opportunity to secure for a reasonable period of time a priority in applying for this notice to its formal submission in accordance with all applicable rules, etc., to enable the applicant to prepare all necessary information and documents to comply with the rules on discharge in terms of the value of evidence for the investigation of anti-competitive concerted practices.

Key words: anti-trust violation, discharge from liability for anticompetitive practices, mitigation of liability for anticompetitive practices, notification of anticompetitive practices from their participant.

Постановка проблеми та завдання дослідження. Поруч із традиційними штрафами та іншими заходами реагування на антиконкурентні правопорушення, все більш широкого визнання набуває ефективність та перспективність альтернативних шляхів взаємодії з правопорушниками, які так само спрямовуються на досягнення цілей стримувальних та репресивних положень конкурентного законодавства, але з меншими витратами ресурсів антимонопольних органів та з наданням правопорушникам можливості за сприяння антимонопольним органам у розслідуванні відповідних правопорушень розраховувати на повне або часткове звільнення від відповідальності. Однак, положення конкурентного законодавства України передбачають звільнення лише того учасника антиконкурентних дій, який першим добровільно повідомив про них антимонопольний орган та надав інформацію, яка має суттєве значення для прийняття рішення у справі. Недоліками вітчизняного законодавства у цій частині є, по-перше, недостатня регламентація процедури визначення відповідності учасника антиконкурентних дій умовам для звільнення його від відповідальності та, по-друге, відсутність будь-яких встановлених законом правових стимулів для тих учасників антиконкурентних дій, які повідомили про те, що антиконкурентні практики мають місце, пізніше за перше повідомлення про це. Зважаючи на це, а також на недостатність наукових положень, висновків та рекомендацій, висловлених науковою спільнотою з питання вдосконалення механізмів заохочення викриття учасниками антиконкурентних практик інших їх учасників у рамках співробітництва з антимонопольними органами, нагальним є одержання наукових результатів, які можуть бути покладені в основу законодавчих рішень, що дозволять максимізувати реалізацію потенціалу цього механізму.

Аналіз джерел та виклад основних положень дослідження. Насамперед, зауважимо, що загальновідомим є те, що картелі мають внутрішню проблему стабільності, яку можна використати для досягнення стримування на нижчих рівнях санкцій або навіть без потреби вводити покарання [1]. Програми пом'якшення покарання, якщо ними добре розпоряджаються, можуть збільшити ймовірність їх виявлення, підриваючи довіру членів картелю та винагороджуючи викривачів, враховуючи той факт, що зазвичай найкращим джерелом інформації про таємну картельну діяльність є суб'єкти господарювання та їх працівники, які є причетними порушення конкурентного законодавства [2]. Водночас, для запобігання використанню учасниками горизонтальних антиконкурентних узгоджених дій перевагами механізму звільнення від відповідальності за антиконкурентні правопорушення або її зменшення як можливості для зниження розміру штрафів вкрай важливим є запровадження детальних правил звільнення від відповідальності за добровільне повідомлення про участь в приховуваних узгоджених діях [3, с. 954].

Звертаючись до відповідних положень конкурентного законодавства України, з'ясовуємо, що ними встановлено, що особа, що вчинила антиконкурентні узгоджені дії, але раніше за інших учасників цих дій добровільно повідомила про це АМК України чи його територіальне відділення та надала інфор-

мацію, яка має суттєве значення для прийняття рішення у справі, звільняється від відповідальності за вчинення антиконкурентних узгоджених дій у частині штрафів, але не у частині відшкодування шкоди, яка була спричинена цим порушенням законодавства про захист економічної конкуренції. При цьому, не може бути звільнена від відповідальності особа, визначена у цій частині, якщо вона:

– не вжила ефективних заходів стосовно припинення нею антиконкурентних узгоджених дій після повідомлення про них Антимонопольному комітету України;

– була ініціатором чи забезпечувала керівництво антиконкурентними узгодженими діями;

– не надала всіх доказів або інформації стосовно вчинення нею порушення, про які їй було відомо та які вона могла безперешкодно отримати (ч. 5 ст.6 Закону України «Про захист економічної конкуренції» (далі – Закон № 2210-III)) [4].

Разом з тим, авторитетними міжнародними організаціями відзначається критична недосконаліть передбачених законодавством України правил амністії учасників антиконкурентних узгоджених дій. Міжнародні експерти висловили несхвалення тим, що український парламент відхилив пропозиції щодо змін процедури застосування програми пом'якшення відповідальності, які б дозволили зменшити суму штрафів для компаній, які подадуть відповідне клопотання другими або третіми, незважаючи на те, що ця пропозиція відповідає міжнародним рекомендаціям для України [5, с. 55]. Вважається, що з метою досягнення цих цілей для суспільства краще повністю чи частково відмовитися від покарання особи, що порушила закон, навіть якщо взятий окремо такий випадок є порушенням традиційних понять про правосуддя [5, с. 80]. Одним з наслідків відсутності привілейованих умов відповідальності для суб'єктів господарювання, які повідомили про участь у антиконкурентних узгоджених діях не першими, за змістом документів міжнародних організацій є те, що станом на 2016 рік суб'єкти господарювання клопотали про застосування програми пом'якшення відповідальності лише в двох справах [5, с. 55]. Натомість, виконання рекомендації заохотить підприємства до співробітництва, збільшить можливості щодо збору доказів, скоротить час, витрачений на розслідування та сприятиме дотриманню законодавства [6, с. 2]. Також, обґрунтуванням необхідності запровадження цього нововведення слугує те, що у багатьох державах передбачено зменшення штрафів для заявників, що надають інформацію не першими, що підтверджується нижчевикладеним.

Так, за законодавством Фінляндії звільнення від відповідальності за антиконкурентні узгоджені дії може бути повним та частковим. Перший учасник узгоджених дій, який повідомив про них з виконанням відповідних умов одержує повний імунітет, тоді як наступні учасники узгоджених дій можуть розраховувати лише на часткове звільнення від відповідальності: розмір штрафу для другого викривача може бути зменшений на 30-50 %, для третього – на 20-30 %, для четвертого – не більше, як на 20 % [7]. Так само, у практиці застосування конкурентного законодавства компетентними органами США панує підхід, за яким якщо суб'єкт господарювання не спромігся першим повідомити про картель, за умови дотримання відповідних вимог щодо співробітництва з компетентними органами та мінімізації наслідків картельних змов, програма пом'якшення відповідальності застосовуватиметься до нього шляхом надання переваг у визначенні розміру штрафу [8, с. 4].

На доповнення до того, особливий інтерес має концепція про можливість повного або часткового звільнення від відповідальності учасників антиконкурентних узгоджених дій, яка реалізована у положеннях європейського законодавства. Передусім, зауважимо, що за змістом ст. 17 Директиви ЄС про посилення повноважень антимонопольних органів держави-члени мають забезпечити, щоб національні органи з питань конкуренції мали програми пом'якшення покарання, які дозволять їм надати імунітет від штрафів суб'єктам господарювання за розголошення їх участі в секретних картелях (ч. 1 ст. 17 Директиви ЄС про посилення повноважень антимонопольних органів) та виконання декількох умов: 1) припинення участі у картелі одразу після подання заяви про пом'якшення санкцій, за винятком того, що, на думку компетентного національного органу з питань конкуренції, було б розумно необхідним для ефективності розслідування; 2) щира, повна, послідовна та оперативна співпраця з національним органом з питань конкуренції з моменту подання повідомлення до моменту закриття цим органом усіх проваджень проти всіх сторін справи, що включає: негайне надання всіх доступних доказів та інформації (підприємства, які беруть участь або брали участь у картелі, постраждалі товари та території, тривалість та характер антиконкурентної поведінки), подальше співробітництво із національним органом з питань конкуренції (у тому числі забезпечення доступності для співбесід співробітників із вжиттям зусиль для забезпечення доступності для співбесід колишніх співробітників), нерозголошення факту або будь-якого змісту повідомлення про участь в картелі, збереження інформації та доказів. При цьому, якщо суб'єкт господарювання

першим подає нові докази, які: 1) на момент отримання повідомлення дозволяють національному органу з питань конкуренції проводити цілеспрямовану перевірку у зв'язку з секретним картелем; 2) є достатніми для виявлення порушення та які жодне інше підприємство, раніше кваліфіковане для імунітет від штрафів – цей суб'єкт господарювання може розраховувати на повний імунітет від штрафів (ч. 2 ст. 17 Директиви ЄС про посилення повноважень антимонопольних органів), якщо лише він не примушував іншого суб'єкта господарювання до участі у картелі (ч. 3 ст. 17 Директиви ЄС про посилення повноважень антимонопольних органів). Натомість, якщо суб'єкт господарювання не є першим, його повідомлення вважається зверненням за пом'якшенням штрафних санкцій (ч. 4 ст. 17 Директиви ЄС про посилення повноважень антимонопольних органів). При цьому, суб'єкту господарювання, щодо якого вирішується питання про часткове звільнення від відповідальності, достатньо подати докази, які мають значну додану доказову цінність у додаток до доказів, які вже є в розпорядженні національного органу з питань конкуренції на момент подання повідомлення (ст. 18 Директиви ЄС про посилення повноважень антимонопольних органів). Привертає увагу також положення про те, що суб'єктам господарювання, які мають намір подати повідомлення про участь у антиконкурентних узгоджених діях має бути надана можливість закріпити за собою на розумний строк першість у зверненні з цим повідомленням до формального його подання відповідно до усіх застосовних правил для тощо, щоб дати заявнику можливість підготувати усю необхідну інформацію та документи для досягнення відповідності правилам звільнення від відповідальності у частині значення доказів для розслідування антиконкурентних узгоджених дій (ч. 1 ст. 21 Директиви ЄС про посилення повноважень антимонопольних органів). Рівною мірою європейськими стандартами заохочується передбачення законодавством можливості закріплення за суб'єктами господарювання відповідне місце у потоці повідомлень, розрахованих на зменшення належних до застосування штрафів [9].

Висновки з дослідження. Підсумовуючи вищевикладене, зазначимо, що механізм пом'якшення відповідальності порушників конкурентного законодавства має значний потенціал підвищувати ймовірність розкриття тяжких за наслідками та складних для розслідування антиконкурентних правопорушень шляхом заохочення правопорушників до співробітництва з антимонопольними органами з наданням їм доказів та інформації про обставини відповідного антиконкурентного правопорушення за звільнення їх від відповідальності або визначення для них більш сприятливих правових наслідків допущення ними відповідного антиконкурентного правопорушення. Однак, положення конкурентного законодавства України передбачають звільнення лише того учасника антиконкурентних дій, який першим добровільно повідомив про них антимонопольний орган та надав інформацію, яка має суттєве значення для прийняття рішення у справі. Недоліками вітчизняного законодавства у цій частині є, по-перше, недостатня регламентація процедури визначення відповідності учасника антиконкурентних дій умовам для звільнення його від відповідальності та, по-друге, відсутність будь-яких встановлених законом правових стимулів для тих учасників антиконкурентних дій, які повідомили про те, що антиконкурентні практики мають місце, пізніше за перше повідомлення про це. Звернувшись до найкращого зарубіжного досвіду та найбільш прогресивних позицій, яких дотримується світова наукова спільнота, очевидним є те, що слід запровадити у законодавство України положення про те, що суб'єкт господарювання, який не першим повідомив антимонопольний орган про його участь у антиконкурентних діях, може розраховувати на пом'якшення його відповідальності за умови подання ним доказів , які мають значну додану доказову цінність у додаток до доказів, які вже має орган з питань конкуренції. Потребує закріплення на рівні закону України про захист конкуренції й положення про те, що суб'єктам господарювання, які мають намір подати повідомлення про участь у антиконкурентних узгоджених діях має бути надана можливість закріпити за собою на розумний строк першість у зверненні з цим повідомленням до формального його подання відповідно до усіх застосовних правил для тощо, щоб дати заявнику можливість підготувати усю необхідну інформацію та документи для досягнення відповідності правилам звільнення від відповідальності у частині значення доказів для розслідування антиконкурентних узгоджених дій.

Список використаних джерел:

1. Stigler G. (1964). A Theory of Oligopoly. *Journal of Political Economy*. 1964. № 72. pp. 44–61. URL: http://home.uchicago.edu/~vlima/courses/econ201/Stigler.pdf.

2. UK Office of Fair Trading (2009). An assessment of discretionary penalties regimes (final report). URL: https://londoneconomics.co.uk/wp-content/uploads/2011/09/30-An-assessment-of-the-UK-Discretionary-Penalties-Regime.pdf.
3. Chen Z. and Rey P. (2013) On the Design of Leniency Programs. Journal of Law and Economics. 56 (4). pp. 917–957. URL: https://www.journals.uchicago.edu/doi/abs/10.1086/674011.
4. Про захист економічної конкуренції : Закон України від 11 січня 2001 року № 2210-III. Дата оновлення: 13 лютого 2021 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2210-14/conv#n128.
5. ОЕСР (2016). Огляди ОЕСР законодавства і політики у сфері забезпечення конкуренції: Україна 2016. Звіт щодо виконання попередніх рекомендацій. URL: https://www.oecd.org/daf/competition/UKRAINE-OECD-Reviews-of-Competition-Law-and-Policy_WEBUKR.pdf.
6. ОЕСР (2016). Огляди ОЕСР законодавства і політики у сфері забезпечення конкуренції: Україна. 2016. Ключові тези звіту щодо виконання попередніх рекомендацій. URL: https://www.oecd.org/daf/competition/Ukraine%20Highlights%20UKR.pdf.
7. Cartels Laws and Regulations – Finland. URL: https://www.globallegalinsights.com/practice-areas/cartels-laws-and-regulations/finland.
8. Organisation for Economic Co-operation and Development (2016). Sanctions in Antitrust Cases (Summary of Discussion). DAF/COMP/GF(2016)14. URL: http://www.oecd.org/daf/competition/competition-and-sanctions-in-antitrust-cases.htm.
9. Directive (EU) 2019/1 of the European Parliament and of the Council of 11 December 2018 to empower the competition authorities of the Member States to be more effective enforcers and to ensure the proper functioning of the internal market (PE/42/2018/REV/1). URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32019L0001. 307.

УДК 342.95
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.75.1.40

ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ ПОЛІЦЕЙСЬКОГО ПІКЛУВАННЯ ЩОДО НЕПОВНОЛІТНІХ ОСІБ

Мороз О.Б.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри
адміністративного права та адміністративного процесу
Львівського державного університету внутрішніх справ

Костовська К.М.,
кандидат юридичних наук, доцент,
начальник НМЦ Інституту з підготовки
фахівців для підрозділів Національної поліції
Львівського державного університету внутрішніх справ

Мороз О.Б., Костовська К.М. Особливості застосування поліцейського піклування щодо неповнолітніх осіб.

У статті досліджуються особливості застосування поліцейського піклування щодо неповнолітніх осіб. Унаслідок дослідження вивчено, що поліцейське піклування є поліцейським заходом, тобто таким заходом, який уповноважені застосовувати співробітники поліції. Суб'єктом застосування поліцейського піклування є співробітники поліції. У Національній поліції України, одним із головних завдань є забезпечення реалізації та захисту прав та свобод усіх категорій громадян, зокрема й дітей. Варто зауважити, що однією із новацій Закону є запровадження у практичну діяльність органів поліції такого превентивного поліцейського заходу як поліцейське піклування до окремих категорій осіб, що раніше не застосовувалося в діяльності органів поліції. Особливістю цілі поліцейського піклування виступають не тільки факти необхідності усунення обставин, що створюють ризики для осіб, щодо яких здійснюється поліцейське піклування, але і для оточуючих її осіб.

Незважаючи на законодавче визначення порядку процесуального оформлення поліцейського піклування (складання протоколу), єдиного документа, яким фіксувався вказаний захід, розроблено не було, і про його застосування поліцейськими складався тільки відповідний рапорт, зміст якого також був вільним і фактично не містив повної інформації про застосування поліцейського заходу. 12 жовтня 2020 р. після видання наказу МВС України № м724 «Про затвердження Інструкції з оформлення матеріалів про застосування поліцейського піклування» стало можливим процесуальне оформлення застосованого поліцейського заходу, оскільки зазначеним наказом затверджено зразок протоколу про застосування поліцейського піклування. Враховуючи, що основною ціллю поліцейського піклування є надання особі, щодо якої воно здійснюється, допомоги, у т. ч. медичної, правової, побутової тощо, прийняття та введення в дію вказаного наказу – актуальна та своєчасна подія, оскільки дала змогу привести адміністративні дії поліцейського у відповідність до вимог Конституції та державного законодавства.

Ключові слова: превентивні заходи, права дитини, адміністративно-правовий захист, система, механізм, заходи впливу.

Moroz O.B., Kostovska K.M. Features of the application of police care concerning minors.

The article examines the peculiarities of the use of police custody in relation to minors. As a result of the study, it was learned that police custody is a police measure, that is, such a measure that police officers are authorized to apply. The subjects of police custody are police officers. One of the main tasks of the National Police of Ukraine is to ensure the implementation and protection of the rights and freedoms of all categories of citizens, including children. It is worth noting that one of the innovations of the Law is the introduction into the practical activity of police bodies of such a preventive police measure as police custody of certain

categories of persons, which was not previously used in the activities of police bodies. The peculiarity of the purpose of police custody is not only the facts of the need to eliminate circumstances that create risks for the persons in respect of whom police custody is carried out, but also for the persons surrounding them.

Despite the legal definition of the procedural procedure for police custody (compilation of a protocol), a single document was not developed that recorded the specified measure, and only a corresponding report was drawn up about its application by the police, the content of which was also free and in fact did not contain complete information about application of a police measure. On October 12, 2020, after the issuance of the order of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine No. m724 "On the approval of the Instructions for the preparation of materials on the use of police custody", the procedural registration of the applied police measure became possible, since the specified order approved a sample of the protocol on the use of police custody. Considering that the main purpose of police custody is to provide assistance to the person for whom it is carried out, including medical, legal, household, etc., the adoption and implementation of the specified order is a relevant and timely event, as it made it possible to bring administrative actions of a police officer in accordance with the requirements of the Constitution and state legislation.

Key words: preventive measures, child rights, administrative and legal protection, system, mechanism, influence measures.

Постановка проблеми. Сучасний етап розвитку України як демократичної, правової, соціальної держави зумовлює необхідність удосконалення державної політики у сфері захисту прав і свобод дітей. До вирішення цієї проблеми залучається низка компетентних органів щодо державного захисту прав дітей. Одним із таких органів є Національна поліція України, ключовим завданням якої є забезпечення реалізації та захисту прав та свобод усіх категорій громадян, зокрема й дітей.

Виконання Національною поліцією України завдань щодо захисту прав і свобод дітей вимагає застосування в її діяльності специфічних форм і методів, які ще перебувають на стадії розвитку, тому їм приділяється значна увага не лише на законодавчому рівні, але й у наукових колах [1, с. 4].

Одним із результатів реформування системи МВС України стало створення нових правоохоронних органів (або системне реформування вже існуючих із оновленням правового інструментарію їх діяльності), прийняття низки нормативно-правових актів, положення яких були спрямовані на оптимізацію функціонування правоохоронної системи в цілому, підвищення ефективності виконання покладених на правоохоронні органи завдань та уточнення адміністративно-правового статусу окремих органів державної влади. Як один із найбільш яскравих та резонансних прикладів такого реформування можна назвати створення нового правоохоронного органу – Національної поліції України, загальні засади функціонування якого закріплені у Законі України «Про Національну поліцію України». У даному нормативно-правовому акті міститься низка новаційних моментів, це стосується, зокрема, і структури поліції, і форм та методів її діяльності (і звісно ґрунтовно дослідити вказані моменти в межах одного дослідження практично неможливо).

Однією із новацій Закону є запровадження у практичну діяльність органів поліції такого превентивного поліцейського заходу як поліцейське піклування до окремих категорій осіб, що раніше не застосовувалося в діяльності органів поліції [2, с. 76].

Хотілося б сказати, що питання заходів, які уповноважені застосовувати поліцейські в Україні, є ще не повністю вивченими у зв'язку із прийняттям відповідного Закону. І саме в цій статті ми звернемо увагу на зміст, порядок та особливості застосування поліцією України поліцейських заходів щодо дітей.

Стан дослідження. Варто відзначити, що проблемі поліцейського піклування неодноразово у своїх наукових працях приділяли увагу: С.О. Сафронов, В.Д. Малков, О.Є. Кутафін, Д.Г. Нохрін, О.М. Окопник, О.М. Джужа, Я.О. Лакійчук, В.К. Матвійчук, І.О. Хар, О.М. Бандурка, О.І. Безпалова, О.І. Джафарова, С.М. Князєв, О.С. Проневич, Т.П. Мінка, Р.В. Миронюк, В.А. Глуховеря та багато інших.

Втім, незважаючи на чималу кількість наукових розробок, в юридичній літературі не сформовано єдиного бачення щодо сутності та характерних ознак поліцейського піклування як превентивного поліцейського заходу

Метою даної статті є аналіз та вивчення суті та особливостей застосування поліцейського піклування щодо неповнолітніх осіб, навіть якщо зважати на спеціальний об'єкт застосування такого заходу.

Виклад основного матеріалу. До таких основних положень, які були затверджені в Законі України «Про Національну поліцію» стало запровадження до функцій поліцейського повноважень щодо ви-

конання превентивного поліцейського заходу – поліцейського піклування, який раніше не застосовувався і не мав практичного застосування. Для вивчення принципів застосування такого превентивного заходу, як поліцейське піклування щодо неповнолітніх осіб, перш за все, необхідно з'ясувати етимологію поняття «поліцейське піклування», визначити його зміст та особливості, а також визначити власне бачення поняття «поліцейське піклування щодо неповнолітніх осіб» [6, с. 88].

Поняття «піклування» вживається у значенні «турбота», «допомога», «захист прав і свобод» та інше [6, с. 89].

Відповідно до ст. 41 Законі України «Про Національну поліцію України» поліцейське піклування може здійснюватися щодо такої категорії осіб:1) неповнолітньої особи віком до 16 років, яка залишилася без догляду; 2) особи, яка підозрюється у втечі з психіатричного закладу чи спеціалізованого лікувального закладу, де вона утримувалася на підставі судового рішення; 3) особи, яка має ознаки вираженого психічного розладу і створює реальну небезпеку оточуючим або собі; 4) особи, яка перебуває у публічному місці і внаслідок сп'яніння втратила здатність самостійно пересуватися чи створює реальну небезпеку оточуючим або собі [3]. Такий захід як поліцейське піклування щодо неповнолітніх осіб є превентивним поліцейським заходом, тому необхідно визначити, що означають терміни «превентивний захід» та «поліцейський захід».

Відповідно до прийняття Закону України «Про Національну поліцію» у законодавстві України термін «превентивні заходи» не застосовувався. Крім того, універсальною для наших правників є розподіл заходів, які уповноважені були застосовувати працівники поліції України, на заходи переконання та примусу. Тому з'ясуємо сутність самого слова «превенція», «превентивні заходи» [6, с. 89].

Як описано у відповідному Великому тлумачному словнику сучасної української мови «превентивний» означає той, який попереджає що-небудь, запобігає чомусь; профілактичний, упереджувальний; сутність поняття «превенція» виражена через запобігання, попередження [7, с. 1104].

Вітчизняні юридичні енциклопедії наводять думки в основному вчених-фахівців кримінального, кримінально-виконавчого права, відповідно до яких «превенція» також означає попередження, запобігання. Крім того зазначено, що у чинному українському законодавстві цей термін не використовується. В теорії кримінального та кримінально-виконавчого права, у кримінології він вживається як синонім терміну «запобігання злочинності» [8, с. 700].

Як висновок, превентивний захід «поліцейське піклування» щодо неповнолітніх є заходом попередження вчинення адміністративних та кримінальних правопорушень, який скерований на недопущення їх вчинення відносно неповнолітніх осіб віком до 16 років, а також самими неповнолітніми.

Поліцейське піклування є поліцейським заходом, тобто таким заходом, який уповноважені застосовувати співробітники поліції. Зауважимо, що «поліцейський» означає той, хто працює в поліції; прикметник до «поліція» [8, с. 700]. Тобто, суб'єктом застосування поліцейського піклування є співробітники поліції.

Як висновок, складність, актуальність, важливість реалізації поліцейського піклування щодо неповнолітніх в Україні підтверджується міжнародно-правовими стандартами у сфері захисту та забезпечення прав дитини, які серед іншого визначають обов'язки поліції щодо забезпечення таких прав, надання допомоги особам, які цього потребують і яка опинилася в складних життєвих ситуаціях та інше.

Основним міжнародно-правим актом у сфері захисту прав дитини є «Декларація прав дитини», яка визначає основоположні принципи, яких мають дотримуватися її держави-учасниці [9].

Так, наприклад, поліція України під час здійснення поліцейського піклування щодо неповнолітньої особи віком до 16 років, яка залишилася без догляду, повинна дотримуватися принципу рівності. Принцип рівності означає, що усі діти є рівними незалежно від раси, кольору шкіри, статі, мови, релігії, політичних чи інших переконань, національного або соціального походження, майнового стану, народження або інших обставин, що стосуються самої дитини або його сім'ї, без винятків та без дискримінації [9]. Тому і ставлення поліцейського має бути однаковим до усіх неповнолітніх, які залишилися без догляду**.**

У випадку, коли неповнолітній віком до 16 років залишається без догляду, обов'язок держави в особі її органів забезпечити реалізацію дитиною вказаних прав, зокрема шляхом здійснення поліцейського піклування. Під час виконання такого превентивного заходу поліцейський перш за все має з'ясувати, хто є батьками (усиновителями, опікунами, піклувальниками) даної дитини, та повідомити їх або орган опіки та піклування про місце перебування дитини, а згодом – передати їм особу, яка знаходиться під поліцейським піклуванням. Даний поліцейський захід процесуально оформлюється

протоколом, копія якого передається особам або органам, якому передано неповнолітню особу віком до 16 років [6, с. 93].

Відповідно до Закону України «Про Національну поліцію» наслідком поліцейського піклування щодо неповнолітніх осіб віком до 16 років є передання їх батькам або усиновителям, опікунам, піклувальникам, органам опіки та піклування [3].

Кожен захід, у т. ч. і поліцейський превентивний, переслідує певні цілі.

Особливістю цілі поліцейського піклування виступають не тільки факти необхідності усунення обставин, що створюють ризики для осіб, щодо яких здійснюється поліцейське піклування, але і для оточуючих її осіб.

Незважаючи на законодавче визначення порядку процесуального оформлення поліцейського піклування (складання протоколу), єдиного документа, яким фіксувався вказаний захід, розроблено не було, і про його застосування поліцейськими складався тільки відповідний рапорт, зміст якого також був вільним і фактично не містив повної інформації про застосування поліцейського заходу [4, с. 132].

12 жовтня 2020 р. після видання наказу МВС України № м724 «Про затвердження Інструкції з оформлення матеріалів про застосування поліцейського піклування» стало можливим процесуальне оформлення застосованого поліцейського заходу, оскільки зазначеним наказом затверджено зразок протоколу про застосування поліцейського піклування [5].

Враховуючи, що основною ціллю поліцейського піклування є надання особі, щодо якої воно здійснюється, допомоги, у т. ч. медичної, правової, побутової тощо, прийняття та введення в дію вказаного наказу – актуальна та своєчасна подія, оскільки дала змогу привести адміністративні дії поліцейського у відповідність до вимог Конституції та державного законодавства.

Якщо говорити про процесуальний бік здійснення поліцейського піклування, як вже згадувалося, то слід наголосити, що про застосування поліцейського піклування складається протокол, в якому зазначаються: місце, дата і точний час (година і хвилини) застосування поліцейського заходу; підстави застосування; опис вилученої зброї чи інших предметів; клопотання, заяви чи скарги особи, якщо такі надходили, наявність чи відсутність видимих тілесних ушкоджень [3].

Протокол підписується поліцейським і особою. Копія протоколу негайно під розпис вручається особі. Протокол може не надаватися особі для підписання, а його копія – вручатися особі у випадку, коли є достатні підстави вважати, що вона не може усвідомлювати свої дії і керувати ними. У такому випадку протокол надається особі чи органу, яким передається особа, відносно якої застосовувалося поліцейське піклування [3].

Про застосування до неповнолітньої особи віком до 16 років такого превентивного заходу, як поліцейське піклування, поліцейський зобов'язаний негайно повідомити батьків або усиновителів, опікунів, піклувальників, орган опіки та піклування про місце перебування неповнолітньої особи [3].

Також про кожне застосування поліцейського заходу поліцейський одразу повідомляє за допомогою технічних засобів відповідального поліцейського в підрозділі поліції. На нинішньому етапі функціонування Національної поліції України таким підрозділом є підрозділи ювенальної превенції, які підпорядковані підрозділам превентивної діяльності Національної поліції України.

Кожна особа, відносно якої застосовується поліцейське піклування має право отримувати медичну допомогу, давати пояснення, оскаржувати дії поліцейського, негайно повідомити інших осіб про її місце перебування, про що їй повідомляє поліцейський зрозумілою для неї мовою [3]. Водночас слід наголосити, що для неповнолітньої особи віком приблизно до 10 років такі роз'яснення будуть мало зрозумілими, тому завданням поліцейського є забезпечити дотримання прав і свобод такої особи шляхом застосування психологічних прийомів у спілкуванні з дитиною, виявленні її потреб та їх задоволенні тощо. Крім того, поліцейський має з'ясувати обставини, за яких неповнолітня особа віком до 16 років залишилася без догляду, а також застосувати відповідні заходи щодо винних осіб (повідомити органи опіки та піклування, повідомити про вчинене адміністративне або кримінальне правопорушення відносно неповнолітнього тощо). Тобто у всіх діях відносно неповнолітньої особи поліцейський має виявляти турботу про її інтереси і забезпечити усі гарантовані законом права та свободи, тоді, на наш погляд, ефективність застосування поліцейського піклування буде найвищою.

До заходів, які мають застосовуватися під час здійснення поліцейського піклування щодо неповнолітніх осіб, слід віднести надання медичної, правової, психологічної, побутової, матеріальної допомоги. Розглянемо їх детальніше.

Оцінивши стан здоров'я неповнолітнього, поліцейський має прийняти рішення про необхідність надання їй медичної допомоги самостійно або із застосуванням кваліфікованої медичної допомоги (наприклад, викликати швидку допомогу або звернутися безпосередньо до лікаря) [6, с. 96].

У спілкуванні з неповнолітнім поліцейський має застосовувати психологічні прийоми, спрямовані на збереження психоемоційного здоров'я неповнолітнього (наприклад, заспокоїти його; створити атмосферу надійності та впевненості у обставинах, що склалися, та власних діях, спрямованих на їх подолання; у дружній бесіді з'ясовувати обставини, в які потрапив неповнолітній), оскільки психіка неповнолітніх осіб є нестійкою, а обставини, в яких опинилася неповнолітня особа, можуть спонукати до виникнення психологічних травм різної тяжкості [6, с. 96].

Під час реалізації заходів поліцейського піклування щодо неповнолітньої особи дуже важливо проявляти ініціативу у вирішенні побутових та матеріальних питань по мірі можливості поліцейського (наприклад, за необхідності надати теплі речі, харчування, ліки тощо).

Крім того, у спілкуванні з неповнолітнім і забезпеченні його нагальних потреб, необхідно не забувати про надання йому правової допомоги, забезпеченні його прав і свобод у спілкуванні із зовнішнім середовищем (наприклад, необхідно з'ясувати причини, за яких неповнолітній опинився у даній ситуації; винних у цьому осіб; повідомити відповідального поліцейського у підрозділі поліції про ситуацію, що склалася; повідомити батьків або осіб, що їх замінюють, про місце перебування неповнолітнього; повідомити органи опіки та піклування про ситуацію, що склалася, та ін.) [10, с. 115].

Сукупність зазначених заходів являє собою сутність поліцейського піклування щодо неповнолітньої особи, а їх комплексна реалізація забезпечить ефективність досягнення мети такого піклування [11, с. 15].

Таким чином, поліцейське піклування щодо неповнолітніх осіб можна визначити як превентивний поліцейський захід, що не передбачає застосування примусових заходів, метою якого є недопущення як вчинення адміністративних та кримінальних правопорушень неповнолітніми особами віком до 16 років, так і недопущення вчинення таких правопорушень відносно самих неповнолітніх, що залишились без догляду. Особливістю даного виду поліцейських заходів є те, що усі дії поліцейського повинні, у першу чергу, відповідати інтересам неповнолітньої особи, а його кінцевим результатом має бути передача неповнолітнього батькам, законним представникам або органам опіки та піклування. Тобто у жодному випадку здійснення поліцейського піклування його наслідком не може стати доставлення неповнолітньої особи до відділу поліції (виключенням може стати лише малий вік дитини та неможливість встановити місце їх проживання на місці) [2, с. 77].

Вивчивши положення законодавства України, зміст енциклопедичних джерел, а також власні умовиводи, можна зробити висновок про наявність таких особливостей поліцейського піклування щодо неповнолітніх осіб віком до 16 років:

1) поліцейське піклування щодо неповнолітніх осіб – це превентивний захід, тобто захід попередження адміністративних та кримінальних правопорушень, який не передбачає застосування примусових заходів;

2) поліцейське піклування щодо неповнолітніх осіб – це поліцейський захід, тобто такий, який уособлює волю держави, спирається на владу поліції, застосовується працівниками поліції (суб'єкти застосування даного заходу);

3) поліцейське піклування щодо неповнолітніх осіб – це сукупність заходів піклування (медичного, правового, психологічного, побутового, матеріального характеру) про неповнолітню особу;

4) спеціальний об'єкт застосування поліцейського піклування – неповнолітня особа віком до 16 років, яка залишилася без догляду;

5) метою поліцейського піклування щодо неповнолітніх осіб є забезпечення прав і свобод неповнолітньої особи, тобто усі дії поліцейського мають відповідати інтересам неповнолітньої особи;

6) наслідком застосування поліцейського піклування щодо неповнолітніх осіб є передання їх батькам або усиновителям, опікунам, піклувальникам, органам опіки та піклування.

Підсумовуючи викладене, пропонуємо під поняттям «поліцейське піклування щодо неповнолітніх осіб» розуміти сукупність заходів медичного, правового, психологічного, побутового, матеріального характеру, що застосовуються працівниками поліції відносно неповнолітньої особи віком до 16 років, яка залишилася без догляду, з метою забезпечення її прав і свобод, наданих законодавством України [6, с. 97].

Хотілося б наголосити, що превентивний захід «поліцейське піклування» який застосовується до неповнолітніх є заходом попередження вчинення адміністративних та кримінальних правопорушень,

спрямований на недопущення їх вчинення відносно неповнолітніх осіб віком до 16 років, ну а також самими неповнолітніми [6, с. 98].

Висновки. Таким чином, підсумовуючи викладене вище, можна дійти висновку, що наявність у переліку превентивних заходів такого заходу як поліцейське піклування є безумовним свідченням соціальної спрямованості нашої держави та орієнтації Національної поліції на надання сервісних послуг, створення належних умов для забезпечення прав і свобод людини. Важливою передумовою ефективного здійснення поліцейського піклування є наявність у працівників поліції комунікативних здібностей, знань щодо специфіки спілкування з неповнолітніми. Зважаючи на це, важливого значення набуває приділення підвищеної уваги під час підвищення кваліфікації різних категорій поліцейських вивченню відповідної правової та психологічної тематики.

Як висновок, важливість застосування поліцейського піклування щодо неповнолітніх в Україні підтверджується міжнародно-правовими стандартами у сфері захисту прав дитини, і можна сказати що вони також визначають обов'язки поліції щодо забезпечення таких прав, надання допомоги особі, яка опинилася в складних життєвих ситуаціях, в безпорадному стані тощо.

Список використаних джерел:

1. Ізбаш К.С., Доценко О.С. Форми та методи діяльності національної поліції України у сфері забезпечення прав і свобод дітей. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2021. № 2. С. 3–8.
2. Безпалова О.І. Особливості застосування поліцейського піклування щодо неповнолітніх осіб. *Проблеми сучасної поліцеїстики*. Харків, 2022. С. 76–80.
3. Про Національну поліцію України: Закон України від 2 липня 2015 р. № 580- VIII / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/580-19#n323/.
4. Бездольний М.Ю. Правові аспекти й особливості застосування поліцейського піклування. *Юридичний бюлетень*. 2021. Випуск 18. С. 129–134.
5. Про затвердження Інструкції з оформлення матеріалів про застосування поліцейського піклування: Наказ МВС України від 12 жовтня 2020 р. № 724. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1174-20#Text (Дата звернення 29.01.2023 року).
6. Зеленський Є.С., Кравченко І.С. Адміністративна діяльність Національної поліції щодо запобігання вчинення адміністративних правопорушень дітьми : монографія. Дніпро: Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ, 2019. 154 с.
7. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. К.; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2005. 1728 с. С. 1104.
8. Юридична енциклопедія: в 6 т. / редкол. Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. К.: Укр. енцикл.,1998. Т. 5: П-С. 2003. С. 39; 58; 700.
9. Декларація прав дитини від 20 листопада 1959 року. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_384.
10. Зеленський Є.С. Поліцейське піклування щодо неповнолітніх осіб: зміст та порядок застосування. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2015. Вип. 35. Ч. І. Т. 2. С. 115–118.
11. Святокум І.О. Особливості здійснення поліцейського піклування в Україні : наук.-метод. рек. Харків : Харк. нац. ун-т. внутр. справ, 2018. С. 15–19.

УДК 342.95
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.75.1.41

ОКРЕМІ АСПЕКТИ ЗАХИСТУ ПРАВ ПАСАЖИРІВ ЗАЛІЗНИЧНОГО ТРАНСПОРТУ

Москаленко С.І.,
доктор юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри права соціально- гуманітарних дисциплін
Льотної академії Національного авіаційного університету
seregamoskalenko@ukr.net
https://orcid.org/0000-0001-7393-7775

Москаленко С.І. Окремі аспекти захисту прав пасажирів залізничного транспорту.

У статті розкрито особливості окремих аспектів захисту прав пасажирів залізничного транспорту.

Захист прав споживачів – пасажирів залізничного транспорту, на сьогодні є важливим напрямком державної політики. Разом з тим, на сьогодні залишається недостатньо дослідженою проблема захисту прав пасажирів залізничного транспорту.

Метою дослідження є аналіз правового статусу споживачів – пасажирів залізничного транспорту та надання пропозицій щодо усунення прогалин національного законодавства в зазначеній сфері.

В умовах нестабільності, спричиненої пандемією, запровадженням військового стану, економічною ситуацією в країні, проблеми захисту прав споживачів набули особливого значення. Варто зазначити, що увага до захисту прав споживачів пов'язана також із стрімким розвитком цифрових технологій, які суттєво змінюють традиційні підходи до розуміння споживчих відносин. На сьогодні, реалізація товарів та послуг за допомогою мережі «Інтернет» (е-комерція) набирає все більшої популярності, що обумовлено, насамперед, низькою ціною товарів та послуг, а також зручністю їх отримання.

На національному рівні захисту прав споживачів, то загалом можна виділити такі основні чинники, які впливають на рівень захисту прав споживачів: недосконале законодавство; недостатнє фінансування, матеріально-технічна та кадрова база; відсутність навчання споживачів; непоінформованість споживачів щодо своїх прав; бездіяльність центральних та місцевих органів влади та органів місцевого самоврядування щодо реалізацій прав та інтересів споживачів; корупція в органах влади; недовіра громадян.

Різні аспекти інституту захисту прав споживачів знайшло своє відображення в працях національних та іноземних вчених. Варто зазначити, що захист прав споживачів у цифрову епоху є найменш розвиненою сферою законодавства як на національному рівні. Ефективний захист прав споживачів має вирішальне значення для формування справедливого, прозорого і конкурентного соціального та економічного устрою будь-якої держави зокрема та світоустрою загалом. Останніми роками активно обговорюється питання виокремлення у структурі права споживчого права. Потребує детального аналізу вивчення правового статусу пасажира залізничного транспорту та усунення прогалин національного законодавства в зазначеній сфері. Крім того, недостатньо реалізується право споживача на отримання послуги.

На сьогодні доцільним є створення електронної бази пасажирів, залізничного транспорту. Враховуючи той факт, що дані пасажира і так внесені при покупці квитка, накопичувати зайву інформацію не доведеться. Зазначене дозволить, захисти права пасажирів, з одного боку, з іншого боку призведе до зменшення корупційних ризиків в транспортній галузі. Зазначене дозволить, зокрема, відновлювати квитки в разі їх втрати; підтверджувати факт проїзду пасажира, купівлі-квитка тощо.

Ключові слова: пасажир, залізничний транспорт, квиток, правовий статус пасажира, споживач, захист прав споживачів.

Moskalenko S. Certain aspects of the protection of the rights of railway passengers.

The article reveals the peculiarities of certain aspects of the protection of the rights of railway passengers.

Protection of the rights of consumers - passengers of railway transport is currently an important direction of state policy. At the same time, the problem of protecting the rights of railway passengers remains insufficiently researched today.

In the conditions of instability caused by the pandemic, the introduction of martial law, and the economic situation in the country, the problems of consumer rights protection have gained special importance. It is worth noting that attention to the protection of consumer rights is also connected with the rapid development of digital technologies, which significantly change traditional approaches to understanding consumer relations. Today, the sale of goods and services using the Internet (e-commerce) is gaining more and more popularity, which is primarily due to the low price of goods and services, as well as the convenience of obtaining them.

At the national level of consumer rights protection, in general, the following main factors that affect the level of consumer rights protection can be identified: imperfect legislation; insufficient funding, material, technical and personnel base; lack of consumer education; uninformed consumers about their rights; inactivity of central and local authorities and local self-government bodies regarding the implementation of consumer rights and interests; corruption in authorities; distrust of citizens.

The purpose of the study is to analyze the legal status of consumers – passengers of railway transport and to provide proposals for eliminating gaps in national legislation in the specified area.

Various aspects of the institute for the protection of consumer rights were reflected in the works of national and foreign scientists. It is worth noting that the protection of consumer rights in the digital age is the least developed area of legislation at the national level. Effective protection of consumer rights is crucial for the formation of a fair, transparent and competitive social and economic system of any state in particular and the world system in general. In recent years, the issue of separation in the legal structure of consumer law has been actively discussed. It requires a detailed analysis of the legal status of the passenger of railway transport and the elimination of gaps in the national legislation in the specified area. In addition, the consumer's right to receive a service is insufficiently implemented.

Today, it is expedient to create an electronic database of passengers and railway transport. Taking into account the fact that the passenger's data is already entered when buying a ticket, there is no need to accumulate extra information. This will allow to protect the rights of passengers, on the one hand, and on the other hand, it will lead to a reduction of corruption risks in the transport industry. This will allow, in particular, to restore tickets in case of their loss; to confirm the fact of passenger travel, ticket purchase, etc.

Key words: passenger, railway transport, ticket, legal status of the passenger, consumer, protection of consumer rights.

Постановка проблеми. Захист прав споживачів – пасажирів залізничного транспорту, на сьогодні є важливим напрямком державної політики. Разом з тим, на сьогодні залишається недостатньо дослідженою проблема захисту прав пасажирів залізничного транспорту.

Мета та завдання статті. Метою дослідження є аналіз правового статусу споживачів – пасажирів залізничного транспорту та надання пропозицій щодо усунення прогалин національного законодавства в зазначеній сфері.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання захисту прав споживачів висвітлені в працях таких вчених-правників, як: Тищенко Ю.В., Станкова І.М., Яновицької Г.Б., Машиністова М.С., Ханик-Посполітак Р.Ю. та багатьох інших.

Актуальність – визначення невирішених раніше частин загальної проблеми. Різні аспекти інституту захисту прав споживачів знайшло своє відображення в працях національних та іноземних вчених. Варто зазначити, що захист прав споживачів у цифрову епоху є найменш розвиненою сферою законодавства як на національному рівні. Ефективний захист прав споживачів має вирішальне значення для формування справедливого, прозорого і конкурентного соціального та економічного устрою будь-якої держави зокрема та світоустрою загалом. Останніми роками активно обговорюється питання виокремлення у структурі права споживчого права. Потребує детального аналізу вивчення правового статусу пасажира залізничного транспорту та усунення прогалин національного законодавства в зазначеній сфері. Крім того, недостатньо реалізується право споживача на отримання послуги.

Виклад основного матеріалу. В умовах нестабільності, спричиненої пандемією, запровадженням військового стану, економічною ситуацією в країні, проблеми захисту прав споживачів набули особливого значення. Варто зазначити, що увага до захисту прав споживачів пов'язана також із стрімким розвитком цифрових технологій, які суттєво змінюють традиційні підходи до розуміння споживчих відносин. На сьогодні, реалізація товарів та послуг за допомогою мережі «Інтернет» (е-комерція) набирає все більшої популярності, що обумовлено, насамперед, низькою ціною товарів та послуг, а також зручністю їх отримання.

Як зазначає Станкова І.М. в умовах нестабільності, спричиненої пандемією, проблеми захисту прав споживачів набули особливого значення. Увага до захисту прав споживачів пов'язана також із стрімким розвитком цифрових технологій, які суттєво змінюють традиційні підходи до розуміння споживчих відносин. Нині реалізація товарів та послуг за допомогою мережі «Інтернет» (е-комерція) набирає все більшої популярності, що обумовлено, насамперед, низькою ціною товарів та послуг, а також зручністю їх отримання [2, С. 1].

Машиністова М.С., визначає, що намір України набути членства в ЄС зумовлює необхідність приведення її законодавства до вимог законодавства ЄС. Відповідне зобов'язання визначене в Угоді про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та ЄС, Європейським співтовариством з атомної енергії та їхніми державами-членами, – з іншої сторони [3, С. 127].

На національному рівні захисту прав споживачів, то загалом можна виділити такі основні чинники, які впливають на рівень захисту прав споживачів: недосконале законодавство; недостатнє фінансування, матеріально-технічна та кадрова база; відсутність навчання споживачів; непоінформованість споживачів щодо своїх прав; бездіяльність центральних та місцевих органів влади та органів місцевого самоврядування щодо реалізацій прав та інтересів споживачів; корупція в органах влади; недовіра громадян.

Я визначає Станкова І.В., правовий статус споживача, є спеціальним, який охоплює певне коло осіб, об'єднаних за ознакою їх наміру з метою задоволення власних потреб, не пов'язаних зі здійсненням підприємницької діяльності, користуватися товарами та послугами. Законодавець закріплює особливий правовий режим регулювання захисту прав споживачів, а спеціальний правовий статус споживача набуває комплексний характер, доповнюючи права всіх покупців і замовників специфічними правовими можливостями [2, С. 4].

Відповідно до пункту 1 «Правил перевезення пасажирів, багажу, вантажобагажу та пошти залізничним транспортом України», пасажир - фізична особа, яка перевозиться залізничним транспортом на підставі проїзного документа, у тому числі електронного, або є членом організованої групи осіб, яка проїздить на підставі групового проїзного документа. Ці особи вважаються пасажирами з моменту прибуття на вокзал для здійснення поїздки (чи пересадки на інший поїзд) до моменту завершення поїздки. Термін пасажир(и) застосовується також до осіб, що перебувають у пунктах продажу проїзних документів, пунктах обслуговування з метою скористатися послугами цих пунктів щодо проїзду залізничним транспортом, перевезення ручної поклажі, багажу, вантажобагажу, отримання довідки тощо [1].

Законодавством визначено перелік прав пасажирів залізничного транспорту. До таких прав зокрема відносять:

– безпечне і своєчасне перевезення до місця призначення, указаного в проїзному документі, та належне обслуговування під час перевезення;

– перевезення із собою безплатно однієї дитини віком до 6 років;

– безплатне перевезення із собою 36 кг ручної поклажі;

– перевезення багажу (вантажобагажу) згідно з розкладом руху багажних вагонів;

– переоформлення проїзного документа на поїзд, який відходить раніше;

– користування за окрему плату постільною білизною, матрацом, подушкою та ковдрою належної якості в усіх вагонах пасажирських та швидких поїздів (крім загальних вагонів);

– поновлення проїзних документів у разі запізнення на поїзд з вини перевізника;

– відшкодування за втрачений чи пошкоджений багаж або вантажобагаж;

– одержання на вокзалі та в поїзді інформації про розклад руху поїздів, про перелік послуг, які надаються, їхню вартість та ін.;

– перевезення з собою домашніх тварин;

– придбання у квитковій касі проїзного документа для проїзду на будь-який поїзд, у якому є вільні місця, до будь-якої станції за маршрутом руху поїзда;

– користування залами чекання та іншими облаштуваннями на вокзалі, призначеними для пасажирів;

– продовження дійсності проїзного документа;

– переривання поїздки на шляху прямування поїзда (зупинки);

– повернення проїзного документа в будь-якому пункті продажу квитків у разі відмови від поїздки.

Крім того, Певні категорії громадян, визначені у внутрішньому, міжнародному та приміському залізничному сполученні.

Діти віком до 6 років, які не займають окремого місця, мають право на безоплатний проїзд без проїзного документа. Діти віком від 6 до 14 років мають право на проїзд за дитячими проїзними документами з наданням місця, з оплатою вартості проїзду у розмірі 75% вартості проїзду дорослого пасажира.

У випадках, передбачених законодавством, службові особи органів державної влади мають право на безплатний проїзд за службовими посвідченнями за умови наявності проїзного документа встановленого зразка..

При цьому, ні зазначені правила, ні жоден інший нормативно-правовий акт, не визначає випадки повторної видачі залізничного квитка.

За своїм правовим статусом пасажир є споживачем. Згідно Закону України «Про захист прав споживачів» договір - усний чи письмовий правочин між споживачем і продавцем (виконавцем) про якість, терміни, ціну та інші умови, за яких реалізується продукція. Підтвердження вчинення усного правочину оформляється квитанцією, товарним чи касовим чеком, квитком, талоном, розрахунковим документом, передбаченим Законом України «Про застосування реєстраторів розрахункових операцій у сфері торгівлі, громадського харчування та послуг», або іншими документами (далі - розрахунковий документ). Таким чином, законодавцем визначено, що квиток є підтвердженням вчинення правочину[4].

Закон України «Про захист прав споживачів» визначає перелік прав Про споживачів. До зазначеного переліку зокрема відносять:

– захист своїх прав державою;

– належну якість продукції та обслуговування;

3) безпеку продукції;

4) необхідну, доступну, достовірну та своєчасну інформацію державною мовою про продукцію, її кількість, якість, асортимент, її виробника (виконавця, продавця) відповідно до Закону України «Про забезпечення функціонування української мови як державної»;

4-1) обслуговування державною мовою відповідно до Закону України «Про забезпечення функціонування української мови як державної»;

5) відшкодування майнової та моральної шкоди, завданої внаслідок недоліків продукції (дефекту в продукції), відповідно до закону;

6) звернення до суду та інших уповноважених державних органів за захистом порушених прав;

7) об'єднання в громадські організації споживачів (об'єднання споживачів).

Таким чином, можна дійти висновку, що захист прав споживачів (пасажирів) державою є пріоритетним[4].

1. Квиток можна визначити, як: 1) Паперову чи картонну картку певної форми

з відповідним написом, що дає право користуватися чим-небудь, входити куди-небудь, брати участь у чомусь і т. ін. 2) Трамвайний квиток; 3) документ, особове посвідчення про належність до організації, товариства, установи тощо; 4) Квитанцію, розписку[5].

Пропонуємо зробити аналіз поняття «квиток».

Безпосередньо загальне визначення квитка міститься в Повітряному Кодексу України. Відповідно до вимог п. 50 ч. 1 ст. 1 Повітряного кодексу України **квиток** (пасажирський квиток та багажна квитанція) – виданий перевізником (його агентом) документ, у т. ч. електронний, який містить умови договору перевезення, повідомлення, польотні та пасажирські купони[6].

Необхідно зазначити, що захист прав споживачів, на сьогодні, регулюється також іншими чисельними нормативними актами, зокрема Господарським та Цивільним Кодексом [7-8].

Квитки можуть надати дозвіл подорожувати встановленим маршрутом у певний час (загальний для міжміських залізниць), встановленим маршрут у будь-який час (загальний для приміських залізниць), встановленим маршрутом багаторазово або довільним маршрутом у певний час.

Пропонуємо розібрати випадки заміни квитка визначені законодавством. В разі купівлі через електроні засоби, особа має змогу роздрукувати квиток повторно. Таким чином, проблеми із захистом прав споживачів, в цьому випадку, не виникає.

Водночас, проблема виникає в споживачів-пасажирів, що купують квиток безпосередньо в касі залізничного вокзалу. Варто зазначити, що білет купується на конкретне ім'я, прізвище пасажира. Крім того, при наявності пільги (учасник бойових дій, інвалід, тощо) зазначене також зазначається в квитку. Разом з тим, досить часто відбуваються випадки втрати квитка, його пошкодження, тим більше в умовах військового стану. Законодавством не передбачено повторна, безкоштовна видача

квитка на транспортний засіб в цьому випадку. При цьому права пасажира є фактично незахищеними. Зазначений аспект неврегульований законодавством. Захист прав пасажирів, в зазначених випадках не відбувається. Доцільним є створення електронної бази пасажирів, залізничного транспорту. Враховуючи той факт, що дані пасажира і так внесені при покупці квитка, накопичувати зайву інформацію не доведеться. Зазначене дозволить, захисти права пасажирів, з одного боку, з іншого боку призведе до зменшення корупційних ризиків в транспортній галузі.

Висновки. На сьогодні доцільним є створення електронної бази пасажирів, залізничного транспорту. Враховуючи той факт, що дані пасажира і так внесені при покупці квитка, накопичувати зайву інформацію не доведеться. Зазначене дозволить, захисти права пасажирів, з одного боку, з іншого боку призведе до зменшення корупційних ризиків в транспортній галузі. Зазначене дозволить, зокрема, відновлювати квитки в разі їх втрати; підтверджувати факт проїзду пасажира, купівлі-квитка тощо.

Список використаних джерел:

1. Про затвердження правил перевезення пасажирів, багажу, вантажобагажу та пошти залізничним транспортом України: Наказ Міністерства транспорту та звязку України від 27.12.2006 р. № 1196. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0310-07.
2. Станкова І.М. Цивільно-правове регулювання захисту прав споживачів у сфері надання послуг.: автореф. дис. ... к. ю. н. : 12.00.03 - Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право. –2021 –укр.
3. Машиністова М. С. Особливості захисту прав споживачів на сучасному етапі цивільного законодавства. Науковий журнал «ΛΌГОΣ. Мистецтво наукової думки. № 1. 2018. С. 126–129.
4. Про захист прав споживачів. Закон України № 1023-XII від 10.10.2022 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1023-12#Text.
5. Квиток // Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / уклад. і гол. ред. В. Т. Бусел. – 5-те вид. – К. ; Ірпінь : Перун, 2005. С. 66. – ISBN 966-569-013-2.
6. Повітряний Кодекс України в редакції від 15.10.2022 № 2626-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws.
7. Цивільний Кодекс України від 10.10.2022 р. № 2518-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text..
8. Господарський Кодекс України від 19.08.2022 № 2479-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text.

УДК 342.951
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.75.1.42

ІНФОРМАЦІЙНА КУЛЬТУРА ЯК СКЛАДОВА ФОРМУВАННЯ ДЕРЖАВНОЇ ПОЛІТИКИ У СФЕРІ ФАХОВОЇ ПЕРЕДВИЩОЇ ОСВІТИ

Новицька Н.Б.,
доктор юридичних наук, старший науковий співробітник,
професор кафедри приватного права
Державний податковий університет,
https://orcid.org/ 0000-0003-4753-7625

Новицький А.М.,
доктор юридичних наук, професор, заступник директора ДНДІ МВС України,
м. Київ, Україна
https://orcid.org/0000-0001-6860-9654

Приймаченко Д.В.,
доктор юридичних наук, професор,
проректор з наукової роботи
Університету митної справи та фінансів
https://orcid.org/0000-0001-8504-2450

Новицька Н.Б., Новицький А.М., Приймаченко Д.В. Інформаційна культура як складова формування державної політики у сфері фахової передвищої освіти.

Сучасний етап розвитку суспільних відносин вирізняється стрімкою активізацією цифрових (інформаційних) технологій. Інтенсивний поступ науки й технологічний прогрес стали основними ознаками новітнього суспільства. Використання цифрових технологій дало поштовх процесам перетворень у суспільстві – інформаційній трансформації суспільних відносин, що виражено в застосуванні сучасних цифрових технологій у різноманітних сферах діяльності людини. Освіта набуває в інформаційному суспільстві нових рис, нового значення.

Відзначено, що перспективність використання у майбутньому спеціалістами можливостей інформатизації, можливість спілкування в "он-лайн" режимі, використання автоматизованих пошукових та довідкових правових систем та електронних баз даних правової інформації викликає необхідність дослідження інформаційної культури як складової державної політики у сфері фахової передвищої освіти.

Стаття присвячена висвітленню тих змін, які формують нові відносини в суспільстві, та показує важливість формування інформаційної культури та її вплив на реалізацію державної політики у сфері фахової передвищої освіти.

Наголошено, що успішне виконання завдань в будь якій сфері виробництва залежить також і від інформаційної культури фахівців, що полягає у знанні, умінні користуватися всією сукупністю правових засобів роботи з інформацією під час виконання службових обов'язків у межах компетенції, встановленої законом та іншими правовими актами. Констатовано, що сьогодні керівник, спеціаліст високого рівня, зобов'язаний працювати з комп'ютером, використовувати можливості інформаційних систем та працювати з великими масивами інформації.

Запропоновано, при реалізації державної політики у сфері фахової передвищої освіти необхідно серйозну увагу приділити формуванню інформаційної культури. Крім того при підготовці спеціалістів у закладах фахової передвищої освіти однією з обов'язкових дисциплін повинна стати – "Інформаційна культура".

Ключові слова. фахова передвища освіта, інформаційна культура, державна політика, формування і реалізація, завдання, здобувачі фахової передвищої освіти.

Novytska N., Novytskiy A., Pryimachenko D. Information culture as a component of the formation of state policy in the field of vocational pre-higher education.

The current stage of development of social relations is characterized by rapid activation of digital (information) technologies. The intensive progress of science and technological progress have become the main features of modern society. The use of digital technologies gave impetus to the processes of transformation in society - the informational transformation of social relations, which is expressed in the application of modern digital technologies in various spheres of human activity. Education acquires new features and a new meaning in the information society.

It was noted that the prospects of future use by specialists of the possibilities of informatization, the possibility of online communication, the use of automated search and reference legal systems and electronic databases of legal information call for the need to study information culture as a component of state policy in the field of vocational pre-university education.

The article is devoted to highlighting those changes that form new relations in society, and shows the importance of the formation of information culture and its influence on the implementation of state policy in the field of vocational pre-higher education.

It is emphasized that the successful performance of tasks in any field of production also depends on the information culture of specialists, which consists in the knowledge and ability to use the entire set of legal means of working with information during the performance of official duties within the limits of competence established by law and other legal acts . It was established that today a manager, a high-level specialist, is obliged to work with a computer, use the capabilities of information systems and work with large amounts of information.

It is suggested that, in the implementation of state policy in the field of vocational pre-higher education, serious attention should be paid to the formation of information culture. In addition, during the training of specialists in vocational higher education institutions, one of the mandatory disciplines should be “Information culture”.

Key words. professional pre-higher education, information culture, state policy, formation and implementation, tasks, applicants of professional pre-higher education.

Постановка проблеми. З другої половини XX століття людство перебуває на шляху здійснення соціотехнічної революції, результатом якої є формування нового типу суспільного устрою – інформаційного суспільства.

Сучасний етап розвитку суспільних відносин вирізняється стрімкою активізацією цифрових (інформаційних) технологій. Інтенсивний поступ науки й технологічний прогрес стали основними ознаками новітнього суспільства. Використання цифрових технологій дало поштовх процесам перетворень у суспільстві – інформаційній трансформації суспільних відносин, що виражено в застосуванні сучасних цифрових технологій у різноманітних сферах діяльності людини. Цифрова революція як фактор динамічного розвитку призвела до створення цифрової економіки, формування засад цифрового права, нової конфігурації соціальних відносин на ґрунті використання Інтернету, соціальних мереж, інших інформаційно-комунікаційних технологій. Сучасні цифрові технології формують новий спосіб виробництва, створюють передумови для переходу до нової формації, цифровізації суспільних відносин, освіти та науки і самого права, що регулює ці відносини [1]. Освіта набуває в інформаційному суспільстві нових рис, нового значення.

Стан опрацювання цієї проблематики. Різні вчені по різному називають даний етап розвитку суспільства: інформаційне, кібернетичне, глобальне інформаційне суспільство. Як і будь яке нове соціальне явище інформаційне суспільство потребує як наукового обґрунтування та дослідження, так і вивчення впливу нових, притаманних йому явищ на реалізацію державної політики у сфері освіти. Саме перспективність використання у майбутньому спеціалістами можливостей інформатизації, можливість спілкування в “он-лайн” режимі, використання автоматизованих пошукових та довідкових правових систем та електронних баз даних правової інформації викликає необхідність дослідження інформаційної культури як складової державної політики у сфері фахової передвищої освіти. Серед вітчизняних досліджень необхідно відзначити праці К.І. Бєлякова., Т.О. Губанової, А.М. Соцького, В.В. Костицького, Р.А. Калюжного, М.Я. Швеця, І.І. Шемелинця.

Метою статті є саме висвітлення тих змін, які формують нові відносини в суспільстві, та показати важливість формування інформаційної культури та її вплив на реалізацію державної політики у сфері фахової передвищої освіти.

Виклад основного матеріалу. Людство вже підійшло до тієї межі свого розвитку, коли основною цінністю стає інформація, і формування інформаційної культури громадянина інформаційного суспільства є одним із провідних завдань сьогодення.

У 1993 році, на засіданні Комісії Європейського Союзу, було дане визначення інформаційного суспільства як суспільства, в якому діяльність людей ґрунтується на використанні послуг, наданих за допомогою інформаційних технологій і технологій зв'язку" [2]. З кожним днем все більша кількість людей стає учасниками різноманітних інформаційно зорієнтованих типів робіт та вимагають набуття нових компетентностей – інформаційних. Наукові та технічні працівники збирають та створюють інформацію, правники аналізують та забезпечують нормальне державне функціонування, менеджери та спеціалісти обробляють її, викладачі та працівники комунікаційної сфери – поширюють. Цей процес – інформатизація – не залишає поза увагою жодної з сфер соціальної діяльності: від повсякденного життя до міжнародних відносин, від сфери розваг до виробничих відносин.

Інформаційні технології несуть зміни не тільки у внутрішню політику самих різних за рівнем розвитку країн світу, але і у відносини між людьми. Змінюється сам формат відносин, мало того він зміщується в інформаційну сферу переходячи в мережу Інтернет. Отже нове суспільство вимагає підготовки нового типу фахівця здатного якісно виконувати завдання в основі яких лежать процеси інформатизації. Фахова передвища освіта не залишається осторонь зазначених процесів, адже її основною метою є підготовка конкурентоспроможних фахівців для забезпечення потреб суспільства, ринку праці та держави[4].

В інформаційному суспільстві істотно підвищуються вимоги до рівня підготовки всіх його учасників. Виникає соціальна потреба у подоланні протиріч між інтересами особистості та суспільства, а моральна норма виступає як суспільна реакція на цю соціальну потребу. Ми підійшли до необхідності формування нового світогляду, до того, що необхідно переосмислити деякі цінності. Тобто формується новий світогляд, нова культура. А в інформаційному суспільстві відповідно формується інформаційна культура.

В останні роки поряд з поняттям "інформаційна культура" часто використовуються такі поняття, як "комп'ютерна грамотність", "інформаційна культура користувача персонального комп'ютера", "інформаційна культура фахівця". Слід зазначити, що зміст поняття "інформаційна культура" набагато ширший, ніж інші зазначені поняття, воно точніше відображає взаємодію окремої особистості з навколишнім інформаційним середовищем й інформаційним простором. Він полягає у наявності у людини сучасного суспільства виробленої звички одержувати знання з використанням можливостей сучасних комп'ютерних технологій точно так само, як ми сьогодні одержуємо через книги. Це поняття включає в себе не тільки вміння правильно працювати на комп'ютерах, в Інтернеті, в корпоративних мережах, але і всі інші сторони багатогранного поняття культура, адаптованого до інформаційного суспільства, тобто знаннями і вміннями в області інформаційних технологій, а також бути знайомим з юридичними і етичними нормами у цій сфері.

Узагальнивши наукові погляди різних вчених можемо говорити про різні підходи до визначення сутності поняття «інформаційна культура»: 1) якісна оцінка за певними критеріями (умовами) рівня функціонування структурних одиниць суспільства (окремих індивідів, підрозділів та конкретної соціальної системи в цілому, як сфери суспільних відносин) щодо скеровування технологічного забезпечення отримання, передачі, зберігання і використання інформації щодо досягнення узгоджених і визначених нормативно у суспільстві цілей, завдань, інтересів, потреб [5; 8; 9]; 2) сукупність знань, умінь і навичок пошуку, відбору, аналізу інформації, тобто все те, що відноситься до інформаційної діяльності, спрямованої на задоволення інформаційних потреб – інформаційний підхід [6]; 3) спосіб життєдіяльності людини в інформаційному суспільстві, складова процесу формування культури людства, невід'ємна складова загальної культури особистості; галузь культури, пов'язана з функціонуванням інформації в суспільстві та формуванням інформаційних якостей особистості; включається у загальнолюдську культуру і є її інформаційною складовою; гармонізує внутрішній світ особистості під час освоєння соціально необхідної інформації – культурологічний підхід; 4) методика, методологія та світогляд суспільства епохи інформатизації, так як знання про інформаційні закони, засоби взаємодії з інформацією стають основою, методологією епохи інформаційного суспільства – інформаціологічний підхід [7].

Формування інформаційної культури - це процес внаслідок якого формуються інформаційні компетенції фахівців, тобто знання вміння та навички, що дозволяють орієнтуватися в інформаційному просторі, приймати участь у його формуванні та сприяти розвитку інформаційних комунікацій. До

інформаційних компетенцій фахівців, як складових інформаційної культури відноситься: потреба в інформації, вміння знаходити інформацію, здатність критично оцінювати знайдену інформацію з точки зору її актуальності, надійності та всебічності, вміння ефективно використовувати інформацію в навчанні, праці, в будь-якій діяльності, вміння створювати якісний власний конкурентноспроможний, необхідний іншим інформаційний продукт.

В умовах формування інформаційного суспільства інформаційна культура стає його невід'ємною складовою, необхідною умовою для успішної діяльності у будь-якій сфері. Інформаційна культура є складною багаторівневою системою, яка складається з: інформаційної культури особи; – корпоративної інформаційної культури (різних соціальних організацій); – інформаційної культури суспільства; – інформаційної культури держави (інформаційної культури управлінської діяльності); – глобальної інформаційної культури.

Сьогодні є всі підстави говорити про формування нової інформаційної культури, яка повинна стати елементом загальної культури конкретної людини та людства в цілому. У зв'язку з цим інформаційна культура в нових формах її передачі можна розуміти, як систему з наступних базових компонентів: – загальна культура правил організації подання інформації; – культура правил сприймання та користування інформацією; - культура використання комп'ютерної техніки; – культура правил суспільних відносин щодо використання інформаційних технологій, в тому числі мережі Інтернет; – культура суспільних правовідносин з використанням нових інформаційних технологій.

Інформаційна культура виконує ряд функцій: – світоглядну (формує уявлення про глобальний інформаційний простір); – гуманістичну (передбачає охорону й захист законних прав та інтересів громадян, а також державно-конституційного ладу України); – комунікативно-поведінкову (закладає та формує основи інформаційного спілкування між людьми незалежно від державних кордонів); – навчально-пізнавальна (формує нові знання людини, через можливість швидкого доступу до існуючих інформаційних ресурсів); – виховну (формує певні стереотипи поведінки людини через спрямований інформаційний вплив); – режимну (встановлює норми певного режиму створення, збирання, зберігання, поширення та захисту інформації); – творчу (формує ідеал здобуття нових знань, умінь та цінностей) [5; 8].

Сучасна людина повинна розуміти важливість інформації і задачі збереження, систематизації та передачі інформації, розуміти особливу роль інформаційної культури у розв'язанні цих задач.

На нашу думку, щоб бути стабільним, суспільство потребує метастабільності, збереження загальної структури цінностей, які воно повинне мати для самовідтворення.

Цілком очевидно, що в Україні відбувається інтенсивна інформатизація більшості сфер людського життя та діяльності, а це є запорукою того, що новітні інформаційні технології невдовзі стануть визначальними чинниками соціально-економічного та інтелектуально-духовного розвитку українського соціуму. Держава не може бути осторонь цих процесів, адже головна роль держави – відстоювати суспільний інтерес. На наш погляд, виконання цього завдання має здійснюватися комплексно. Виконання лише технічних завдань не дозволить досягти в нашій державі гармонійного розвитку інформаційного суспільства.

На нашу думку, модернізація будь якої сфери суспільного життя, щоб досягти кінцевої мети повинна здійснюватися комплексно, поєднуючи в собі як впровадження технічнічних та наукових досягнень так і підвищення рівня підготовленость працівників. Більше того, ми вважаємо, що друга складова є більш важливою за першу. Адже на підготовку висококваліфікованого фахівця, здатного реалізовувати технічні та наукові досягнення необхідно значні фінансові та часові затрати.

Дедалі більш очевидним стає те, що прогресивний розвиток сучасного суспільства залежить від загальноосвітньої та професійної підготовки, загальної культури, моральних якостей працівників, правових та етичних основ поводження з основним суспільним надбанням - інформацією.

Як слушно зазначає Сопілко І.М. сьогодні основний акцент робиться на культуру управління знаннями, ціннісний аспект формування нових інформаційних парадигм[10]. Відображенням формування нового етапу розвитку людства – інформаційного суспільства - суспільства, в якому відносини між його суб'єктами ґрунтуються на соціальному потенціалі (ресурсі) який формується на засадах діяльності людей з використанням послуг, що надаються за допомогою комп'ютерних інформаційних технологій та технологій електронного зв'язку (електронної телекомунікації) є інформаційна культура. На нашу думку, інформаційна культура це інструмент реалізації правовідносин між суб'єктами комунікативних процесів у всіх сферах діяльності, що базується на нормах права.

Висновок. Успішне виконання завдань в будь якій сфері виробництва залежить також і від інформаційної культури фахівців, що полягає у знанні, умінні користуватися всією сукупністю правових засобів роботи з інформацією під час виконання службових обов'язків у межах компетенції, встановленої законом та іншими правовими актами.

Неможливо уявити керівника, спеціаліста високого рівня, який не працює з комп'ютером, не використовує можливості інформаційних систем та не працює з великими масивами інформації. Тому при реалізації державної політики у сфері фахової передвищої освіти необхідно серйозну увагу приділити формуванню інформаційної культури. Крім того при підготовці спеціалістів у закладах фахової передвищої освіти однією з обов'язкових дисциплін повинна стати – "Інформаційна культура".

Список використаних джерел:

1. Петришин О.В., Гиляка О.С. Права людини в цифрову епоху: виклики, загрози та перспективи. *Вісник Національної академії правових наук України.* 2021. Т. 28. № 1. С. 15–23. doi: 10.37635/jnalsu.28(1).2021.15-23.
2. Європа на шляху до інформаційного суспільства: матеріали європейської Комісії 1994 – 1995рр. Укладачі В.Павлович, А Цвігну. К.: ДКЗІ. 2000. 235с.
3. Делор Жан. Сокрытое сокровище . UNESCO, 1996. 53 с.
4. Про фахову передвищу освіту: Закон України від 6 червня 2019 року.№ 2745-VIII. станом на 24.10.2022р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2745-19?find=1&text=%D0%BA%D1%83%D0%BB%D1%8C%D1%82%D1%83%D1%80#Text.
5. Новицька Н.Б. Організаційно-правові аспекти інформаційної культури в управлінській діяльності: дис. … канд. юрид. наук : 12.00.07. Ірпінь, 2007. – 205 с.
6. Цимбалюк В.С. Інформаційна культура. навчальний посібник. Ірпінь: Національний університет ДПС України. 2007. 254с.
7. Бєляков К.І. Інформатизація в Україні: проблеми організаційного, правового та наукового забезпечення. Монографія. К.: КВІЦ, 2008. 576 с.
8. Новицька Н.Б. Критерії становлення і формування інформаційної культури в Україні. *Науковий вісник НА ДПС України.* № 5 (27) 2004. С. 226–231.
9. Новицька Н.Б. Інформаційна культура в управлінській діяльності. *Науковий вісник НАДПС України.* 2005. № 3 (30). С. 187–192.
10. Сопілко І.М. Сучасні інтерпретації інфрмаційно-правової культури як парадигмальні дороговкази державної інформаційної політики. *Юридичний вісник.* 2014. № 2. С. 55–63.

УДК 342.565.4.018.05/.07(430-074:44)”1945/...”(091)(045)
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.75.1.43

ВІДНОВЛЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ЮСТИЦІЇ У ФРАНЦУЗЬКІЙ ОКУПАЦІЙНІЙ ЗОНІ НІМЕЧЧИНИ ТА ЗАХІДНИХ СЕКТОРАХ БЕРЛІНУ ПІСЛЯ 1945 РОКУ: ІСТОРИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ

Паславська Н.Т.
кандидат юридичних наук, доцент
кафедри адміністративного та фінансового права
Львівського національного університету імені Івана Франка
natalya.paslavska@lnu.edu.ua
https://orcid.org/0000-0002-1450-9970

Паславська Н.Т. Відновлення адміністративної юстиції у французькій окупаційній зоні Німеччини та західних секторах Берліну після 1945 року: історико-правові аспекти.

Статтю присвячено проблемі відновлення адміністративної юстиції у французькій окупаційній зоні Німеччини та західних секторах Берліну після 1945 року. У кожній з чотирьох окупаційних зон цей процес відбувався зі своїми особливостями. Але у кожному разі відновленню адміністративної юстиції у різних окупаційних зонах сприяв попередній історико-правовий досвід. Вже до Ваймарського періоду у більшості земель Німецького Рейху існували власне адміністративні суди, але тодішній адміністративно-правовий захист не керувався якоюсь єдиною концепцією, а пропонував радше змішану систему адміністративної юстиції. Предметом суперечок була проблема підпорядкування адміністративної юстиції діючій адміністрації чи судам. Залежно від вирішення цієї проблеми, адміністративна юстиція кожної із земель виявляла певні особливості. На базі цього досвіду відбувалось відновлення адміністративної юстиції у відповідних окупаційних зонах Німеччини після захоплення влади націонал-соціалістами 30 січня 1933 року та їхньої поразки у Другій світовій війні.

Французьку окупаційну зону було утворено з частин американської та британської окупаційних зон, до складу яких входили неоднорідні адміністративні одиниці – південної частини колишньої прусської Рейнської провінції, частини прусської провінції Нассау, Рейнгессена, регіону Саар, колишнього баварського Пфальцу, Південного Бадена, Південного Вюртемберга, Гогенцоллерна і баварського округу Ліндау. Із них було сформовано землі Рейнланд-Пфальц, Баден і Вюртемберг-Гогенцоллерн, а регіон Саар, пізніше Саарланд, почав розвиватися самостійно. Баварський округ Ліндау, який з 1 вересня 1955 року знову увійшов до складу Баварії, на той час був автономним і перебував під опікою Вюртемберг-Гогенцоллерна.

Наказ Генерального адміністратора про відновлення адміністративної юстиції у французькій зоні від 23 липня 1946 року передбачав відновлення роботи адміністративних судів земель Баден, Вюртемберг, Гессен-Пфальц і Рейнланд-Гессен-Нассау. Щодо складу судів, їхньої юрисдикції та процедури було застосовано положення, які були чинними до 30 січня 1935 року. У Саарі створення адміністративних судів було передбачено окремим наказом.

Ключові слова: адміністративна юстиція, адміністративна юрисдикція, адміністративні суди, союзники, французька окупаційна зона, Друга світова війна, західні сектори Берліну, Німеччина.

Paslavska N.T. Restoration of administrative justice in the French occupation zone of Germany and the western sectors of Berlin after 1945: historical and legal aspects.

The article is devoted to the problem of restoring administrative justice in the French occupation zone of Germany and the western sectors of Berlin after 1945. In each of the four occupation zones, this process took place with its own characteristics. But in each case, the restoration of administrative justice in various occupation zones was facilitated by previous historical and legal experience. Even before the Weimar period, administrative courts actually existed in most of the lands of the German Reich, but administrative legal protection at that time was not guided by any single concept, but rather offered a mixed system of administrative justice. The subject of disputes was the problem of subordinating administrative justice to the

current administration or the courts. Depending on the solution of this problem, the administrative justice of each of the lands showed certain features. On the basis of this experience, administrative justice was restored in the respective occupation zones of Germany after the seizure of power by the National Socialists on January 30, 1933 and their defeat in the Second World War.

The French occupation zone was formed from parts of the American and British occupation zones, which included heterogeneous administrative units - the southern part of the former Prussian Rhineland, part of the Prussian province of Nassau, Rheinhessen, the Saar region, the former Bavarian Palatinate, Southern Baden, Southern Württemberg, Hohenzollern and of the Bavarian district of Lindau. The states of Rhineland-Palatinate, Baden and Württemberg-Hohenzollern were formed from them, and the Saar region, later Saarland, began to develop independently. The Bavarian district of Lindau, which rejoined Bavaria on September 1, 1955, was at that time autonomous and under the guardianship of Württemberg-Hohenzollern.

The order of the General Administrator on the restoration of administrative justice in the French zone of July 23, 1946 provided for the restoration of the administrative courts of the states of Baden, Württemberg, Hesse-Pfalz and Rhineland-Hessen-Nassau. Regarding the composition of the courts, their jurisdiction and procedure, the provisions that were in force until January 30, 1935 were applied. In Saar, the creation of administrative courts was provided for by a separate order.

Key words: administrative justice, administrative jurisdiction, administrative courts, allies, French occupation zone, World War II, western sectors of Berlin, Germany.

Постановка проблеми. Адміністративна юстиція є одним із важливих гарантів законності, що керується принципом поділу влади і покликана забезпечувати контроль за діяльністю органів публічного управління суто в рамках закону. Виклики, перед якими постала сьогодні Українська держава в умовах російської військової агресії, ускладнюють процеси реформування судової системи в Україні, але є одним з обов'язкових елементів на шляху її входження до Європейського Союзу. Тому для прискорення реформ варто скористатися вже наявним історико-правовим досвідом провідних європейських держав, щоб уникнути можливих помилок і здійснити потрібні реформи швидко і якісно.

Аналіз дослідження проблеми. Становлення адміністративної юстиції ФРН висвітлювали у своїх працях насамперед німецькі історики права – К.-Г. Фабер, В. Шварц, Г.Ґ. Бамбергер, Г. Мюллер, О. Бер, Р. Гайст, У. ф. Дассель, К.-П. Зоммерман, Б. Шаффарцік та ін. В українському правознавстві більшою мірою висвітлювались загальні питання адміністративної юстиції в Німеччині. Варто згадати праці В.М. Бевзенка, Комзюка А.Т., Р.С. Мельника, М.І. Смоковича. Однак історико-правові аспекти адміністративної юстиції в Німеччині досі окремо не вивчались.

Метою статті є аналіз історико-правових аспектів відновлення адміністративної юстиції у французькій окупаційній зоні Німеччини та західних секторах Берліну після Другої світової війни.

Виклад основного матеріалу. Французька окупаційна зона, утворена з територіальних частин американської та британської окупаційних зон [1, с. 25], складалася з дуже різноманітних адміністративних одиниць, а саме «південної частини колишньої прусської Рейнської провінції, частини колишньої прусської провінції Нассау, Рейнгессена, регіону Саар, колишнього баварського Пфальцу, Південного Бадена, Південного Вюртемберга, Гогенцоллерна і баварського округу Ліндау» [2, с. 47]. З цих територій утворилися землі Рейнланд-Пфальц, Баден і Вюртемберг-Гогенцоллерн, а регіон Саар, пізніше названий Саарланд, почав розвиватися самостійно. Баварський округ Ліндау, який з 1 вересня 1955 року знову увійшов до складу Баварії, на той час був автономним і перебував під опікою Вюртемберг-Гогенцоллерна [3, прим. 18, с. 97].

Наказ про відновлення адміністративної юстиції у французькій зоні в цілому було віддано 23 липня 1946 року розпорядженнями Генерального адміністратора № 76 та № 77. «Розпорядження № 76 Генерального адміністратора про відновлення роботи адміністративних судів у французькій окупаційній зоні» [4, с. 256] передбачало, окрім відновлення роботи адміністративних судів земель Баден, Вюртемберг, Гессен-Пфальц і Рейнланд-Гессен-Нассау (ст. 1), що стосовно складу судів, їхньої юрисдикції та процедури застосовуються положення, які були чинними до 30 січня 1935 року. Для регіону Саар – відповідно до прагнення французької окупаційної влади відокремити його від французької окупаційної зони – було видано окреме розпорядження, а саме «Розпорядження № 77 Генерального адміністратора про створення адміністративних судів в регіоні Саар» [5, с. 256].

Землю *Рейнланд-Пфальц* було утворено Наказом № 57 французького військового уряду від 30 серпня 1946 року [6, с. 291] з територій двох раніше створених Вищих президій Гессен-Пфальц та Рейнланд-Гессен-Нассау. Конституція землі Рейнланд-Пфальц від 18 травня 1947 року регулювала

правовий захист адміністративних судів у ст. 124. Там було передбачено, що адміністративні суди за скаргою постраждалого вирішують, чи відповідають рішення або розпорядження адміністративних органів закону і чи не виходять вони за межі належного розсуду. Таким чином, загальне положення було закріплено в Конституції [7, с. 51, 57]. Посилання на ст. 121 у ст. 124 також забезпечило незалежність адміністративних суддів. Однак, з переглядом ст. 124 у 1991 році, який адаптував статтю до формулювання реч. 1 абз. 4 ст. 19 Основного закону ФРН, конкретне посилання на адміністративні суди було вилучено.

Відновлення адміністративної юстиції на території пізнішої землі Рейнланд-Пфальц відбулося ще до заснування землі і ще до видання французьким військовим урядом вищезгаданого розпорядження № 76. 30 березня 1946 року був виданий Наказ Головного президента землі Рейнланд-Гессен-Нассау про відновлення районного адміністративного суду [8, с. 17]. Цей тимчасовий наказ все ще був тісно пов'язаний з діючою адміністрацією. Відповідно до § 2 районні адміністративні суди – деякі з яких були відновлені при урядах (§ 1) – складалися з глави уряду в ролі головного та трьох інших членів, «які не обов'язково повинні належати до уряду» (абз. 2 § 2). До відновлення міських та окружних адміністративних судів рішення замість них приймали нижчі адміністративні органи відповідно до § 6. Щодо застосованої процедури, то в § 4 міститься посилання на Прусський державний адміністративний закон від 30 липня 1883 року, а в § 5, щодо допустимості адміністративної судової процедури, також міститься посилання на попередні нормативні акти, зокрема, на принцип виключного переліку, що діяв у Пруссії на той час. Наказом Президента від 2 червня 1946 року було створено Державний адміністративний суд у Кобленці [там само, с. 95] як найвищу інстанцію для землі Рейнланд-Гессен-Нассау. Цей суд був «першим справжнім адміністративним судом на території теперішньої землі Рейнланд-Пфальц, а його штатні та/або позаштатні члени були першими справжніми адміністративними суддями держави» [9, с. 91].

Циркулярним ропорядженням від 11 вересня 1946 року було відновлено адміністративну юрисдикцію для території Верхньої Президії землі Гессен-Пфальц [10, с. 519]. Правовий захист спочатку був структурований на трьох рівнях. Відповідно до § 2 Циркулярного розпорядження, адміністративними судами були окружні адміністративні управління, районні адміністративні суди та Вищий адміністративний суд. Районні адміністративні суди були створені при регіональних радах Пфальца та Рейнланд-Пфальца (§ 4 Циркулярного розпорядження), хоча адміністративний округ Рейнланд-Пфальц незабаром був відокремлений від Вищої регіональної ради Гессен-Пфальца і приєднаний до Вищої регіональної ради Рейнланд-Гессен-Нассау. Відповідно до абз. 1 § 5 Циркулярного розпорядження, Вищий адміністративний суд отримав прописку у м. Нойштадт-ан-дер-Гардт (сьогодні: м. Нойштадт-ан-дер-Вайнштрассе). Робота в районних адміністративних судах та у Вищому адміністративному суді могла здійснюватися за сумісництвом, щоб не виникало питання про кадрове розмежування адміністрування та юрисдикції. Щодо застосування норм Циркулярне розпорядження у §§ 7 і 8 посилається на правові положення, що діяли в Пфальці станом на 30 січня 1933 року. Це прикметно, оскільки відповідно до цього баварські положення, що діяли на той час у Пфальці (замість гессенського закону про адміністративне право від 8 липня 1911 р.), включно з методом виключного переліку, мали застосовуватися і в Рейнгессені. Після утворення землі Рейнланд-Пфальц уряд землі видав 18 березня 1947 року «Державний наказ про спрощення заходів у сфері адміністративної юстиції», який обмежив ланцюжок оскарження до двох рівнів і скасував Вищий адміністративний суд у Нойштадті, який практично ніколи не діяв, так що «Державний адміністративний суд у Кобленці відтоді був єдиним вищим адміністративним судом у Рейнланд-Пфальці» [9, с. 93]. Наказ не торкнувся нормативно-правових актів, що діють у Рейнланд-Пфальці (прусських, баварських або гессенських, залежно від частини землі).

Після того, як американський військовий уряд уже створив землю *Вюртемберг-Баден* Декларацією № 2 від 19 вересня 1945 року, закріпивши таким чином відокремлення Північного Вюртемберга і Північного Бадена від первинних земель за конституційним правом, «(дві південні половини держави) плавали, як покинуті острови в морі, ізольовані, так і не сформувавши нову незалежну державну спільноту для південних частин Бадена та Вюртемберга» [11, с. 13, 17]. Хоча і (Південний) Баден, і (Південний) Вюртемберг, включно Гогенцоллерн, мали тимчасову адміністрацію, створену французькою окупаційною владою, утворення держави затягнулося, оскільки французький військовий уряд «з огляду на свої амбіції в Північному Бадені (прагнув) уникнути будь-яких прецедентів» [12, с. 477, 491]. Лише у вересні 1946 року було прийнято рішення утворити з південного Бадену, південного Вюртемберга та Гогенцоллерна не одну, а дві землі. Так що заснування обох земель відбулося не екс-

пліцитно, а малося на увазі зі створенням дорадчих державних зборів наказами № 65 і 66 від 8 жовтня 1946 року, завданням яких було, зокрема, розробити проєкт конституції [там само, с. 491].

Конституції Бадена та Вюртемберг-Гогенцоллерна, які були прийняті на референдумі 18 травня 1947 року, по-різному вирішували питання адміністративної юстиції. Стаття 109 Конституції землі Баден передбачала, серед іншого, що адміністративна юстиція здійснюється адміністративними судами, а згідно зі ст. 113, структура та юрисдикція адміністративних судів регулюється законом. Загальне положення було закріплено в абз. 3 ст. 114. Відповідно до нього суд вирішує між сторонами законність офіційних розпоряджень та адміністративних актів. Конституція землі Вюртемберг-Гогенцоллерн передбачала у абз. 1 ст. 63, що проти розпоряджень і наказів адміністративних органів постраждалий може оскаржити рішення адміністративних судів на підставі порушення його особистих прав, або коли на нього покладено обов'язок, який йому не мав би належати, таким чином, визначаючи і загальне положення, і вимогу суб'єктивного публічного права. Абз. 2 ст. 63 регулює питання незалежності суддів адміністративної юстиції шляхом посилання на ст. 60.

Адміністративна юстиція в Бадені та Вюртемберг-Гогенцоллерні була відновлена в різний час, але вже після оприлюднення згаданого вище Розпорядження № 76 французького військового уряду. Першим 19 серпня 1946 року було видано «Правове розпорядження про здійснення адміністративного судочинства» для землі Вюртемберг-Гогенцоллерн [13]. Це розпорядження мало свої особливості. Судовий захист був (або залишився) обмежений однією інстанцією – Вищим адміністративним судом із місцезнаходженням у Бебенгаузені. Крім того, судовий процес був до певної міри непослідовним, оскільки частково – щодо вюртемберзької частини землі – базувався на загальному положенні (див. абз. 1 § 11), а також частково – щодо Гогенцоллерна – передбачав застосування колишнього прусського права з принципом виключного переліку (абз. 2 § 11). Врешті відокремлення персоналу від діючої адміністрації не було здійснено послідовно, оскільки крім президента лише два інших члени Вищого адміністративного суду мали призначатися на повну ставку (абз. 1 § 2). Для землі Баден відновлення адміністративної юстиції відбулося з «Державним наказом про структуру адміністративної юстиції» від 30 березня 1947 р. [14, с. 89]. Судова система мала дворівневу структуру: у першій інстанції було передбачено три адміністративні суди (у Фрайбурзі, Констанці та Баден-Бадені), у другій інстанції – Вищий адміністративний суд у Фрайбурзі (§ 1). Земельний наказ у § 13 відсилав до старого баденського закону в редакції від 30 січня 1933 року. Навіть у землі Баден зв'язок з діючою адміністрацією не був розірваний, оскільки члени Вищого адміністративного суду та адміністративних судів могли призначатися з числа вищих державних службовців внутрішньої адміністрації (§§ 8 і 9). Загальне положення тепер застосовувалося до юрисдикції адміністративних судів відповідно до абз. 1 § 2 у випадку позовів про скасування, а інші провадження були перераховані в старому Законі про адміністративну юрисдикцію землі Баден, на який посилається абз. 2 § 2. Деталі були предметом виконавчого наказу від 16 січня 1948 року, в якому також було опубліковано текст Закону про адміністративну юрисдикцію землі Баден від 14 червня 1884 року у версії від 30 січня 1933 року, яка була визнана діючою.

Баварський район Ліндау на Боденському озері також був частиною французької окупаційної зони. Він не був закріплений за жодною з земель, утворених у зоні за державним правом, мав певну самостійність, «державоподібний статус» [15, с. 64], але тимчасово був приєднаний до Вюртемберг-Гогенцоллерна. В окрузі Ліндау адміністративне судочинство спочатку було запроваджено розпорядженням від 21 червня 1948 року [250] для вирішення житлових питань у формі житлового суду, юрисдикція якого незабаром була розширена розпорядженням від 25 вересня 1948 року «Про утворення адміністративного суду» – до спорів з адміністративного права. Здійснення адміністративної юстиції в Ліндау отримало «всеосяжну незалежну правову основу» [16, с. 64] з Правовим розпорядженням президента округу про адміністративну юрисдикцію в баварському окрузі Ліндау від 9 березня 1949 року.

Французька окупаційна влада, яка спочатку хотіла анексувати регіон *Саар*, але наштовхнулася на опір з боку інших окупаційних сил, переслідувала пізніше мету виокремити регіон Саар зі своєї зони та з контексту німецької державності, надавши йому незалежний статус і тісніше пов'язати його з Францією, насамперед економічно. 15 грудня 1947 року було видано Конституцію землі Саар, і коли вона набула чинності 17 грудня 1947 року, «окупаційний режим в області Саар офіційно вважався завершеним» [17, с. 157, 158].

Ст. 115 Конституції землі Саар передбачала – до перегляду другої основної частини Законом про внесення змін від 4 липня 1979 року, – що «адміністративні суперечки … вирішують адміністративні суди, визначені законом». Для судових спорів між муніципалітетами, асоціаціями муніципалітетів та державними органами ст. 128 встановлювала окрему юрисдикцію адміністративних судів. Ст. 113 ре-

гулювала незалежність суду. Ст. 20 передбачала і досі передбачає: «Якщо хтось вважає, що його права були порушені органом державної влади (землі Саар), він має право подати скаргу або позов до суду». У той час це формулювання розуміли як таке, що у разі порушення прав з боку органів державної влади звернення до суду не є обов'язковим, але може бути альтернативним [18, с. 23].

Особливе становище регіону Саар у французькій зоні проявилось зрештою тим фактом, що запровадження адміністративної юстиції не розглядалось у згаданому вище розпорядженні № 76 щодо відновлення адміністративних судів у зоні французької окупації, але окремо в Розпорядженні № 77 Генерального адміністратора про заснування адміністративних судів у регіоні Саар [там само, с. 20]. Щодо складу, місця розташування, юрисдикції та процедури єдиного адміністративного суду воно посилалось на розпорядження «Délégué Supérieur pour le Gouverment Militaire de la Sarre», яке ще не було оприлюднено. Адміністративна юстиція в землі Саар розвивалась загалом повільно. Спочатку наказом від 5 вересня 1946 р. було створено Адміністративний суд регіону Саар у виборчих справах, якому згодом були передані подальші додаткові повноваження. Однак минув ще не один рік, доки Адміністративний суд і Вищий адміністративний суд регіону Саар були створені з повною юстицією [там само, с. 26].

Берлін займав особливе становище серед німецьких територій у кількох аспектах [2, с. 58]. Як місто-держава він перебував під спільним управлінням чотирьох головних держав-переможниць, які з цією метою сформували союзне командування. Про те, що Берлін вже на той час мав характер німецької землі, не останньою чергою засвідчила Тимчасова конституція для Великого Берліна від 13 серпня 1946 року [19, с. 195], прийнята союзним командуванням. Однак вона не містила жодних положень про здійснення правосуддя, не кажучи вже про адміністративну юрисдикцію. Тим не менше найшвидше адміністративну юрисдикцію було відновлено саме в Берліні. Вирішальним фактором було те, що «свавілля адміністрації без правового контролю призвело до нестерпних умов» [20, с. 3].

Проте адміністративна юстиція не була запроваджена у всіх секторах Берліна, оскільки не вдалося досягти згоди між усіма чотирма міськими комендантами. Натомість адміністративні суди було відновлено лише в американському та британському секторах, хоча й там лише з 19 листопада та 19 грудня 1945 року відповідно. Аж 7 травня 1946 р. було видано ком'юніке союзного командування, в якому, серед іншого, схвалювалося створення адміністративних судів для всього Берліна з умовою, що ці суди будуть належати до загальної судової системи Берліна, а не до системи Міністерства внутрішніх справ за принципом, який існував раніше. У кожному окупованому секторі Берліна при окружному суді мала бути створена палата для справ, за які раніше відповідав адміністративний суд. Другою інстанцією була створена спеціальна палата при Вищому апеляційному суді. Однак це фундаментальне рішення командування союзників, яке стосувалося всіх секторів, не мало ефекту, особливо щодо французького та радянського секторів.

Для американського сектору Берліна військовий уряд видав наказ щодо відновлення адміністративних судів, згідно з яким 19 листопада 1945 року адміністративні суди на території, контрольованій США, почали працювати [21, с. 604]. Адміністративна юстиція була структурована на два рівні: на рівні адміністративних округів (Кройцберг, Нойкельн, Шенеберг, Штегліц, Темпельхоф і Целендорф) були створені так звані міські адміністративні суди, з районним адміністративним судом (Целендорф) як другою інстанцією. Юрисдикція адміністративних судів базувалася на прусських нормативних актах (№ 3), які діяли безпосередньо до 30 січня 1933 року, хоча в № 4 зазначалося, що юрисдикція адміністративних судів не обмежується принципом виключного переліку. Навпаки, юстиція повинна здійснюватися згідно з загальним положенням, щоб позови могли бути подані проти державних органів за порушення існуючих законів, перевищення повноважень або свавільні дії, якщо за німецьким законодавством не передбачено інших засобів правового захисту. Однак це загальне положення вважалося занадто розмитим у певній частині тогочасної літератури. Зокрема, порушувалося питання щодо конституційних суперечок, декларативних позовів, процесів притягнення до відповідальності посадових осіб та конфлікту юрисдикції.

Набрання чинності британського Наказу про відновлення роботи адміністративних судів датується 15 грудня 1945 року – днем, коли цей наказ було оприлюднено у вигляді афіші. Наказ набув чинності через місяць після американського, 19 грудня 1945 року [22, с. 181, 185]. Як слушно зазначив тоді Ганс Шнайдер, цей наказ був «більш детальним і точним, ніж його американський аналог, який був лаконічним і місцями відверто скупим» [23, с. 249]. Тим не менш, обидва накази, і британський, і американський, надали адміністративним судам процедурні правила, які були ідентичними за змістом. Відмінністю від американського законодавства був тимчасовий однорівневий характер адміністративно-пра-

вового захисту. Якщо № 1 Британського наказу передбачав, що адміністративні суди будуть створені в адміністративних округах Шарлоттенбург, Шпандау, Тіргартен і Вільмерсдорф (надалі іменуються Британський сектор Берліна), № 2 зазначав, що на початковому етапі повинен існувати районний адміністративний суд для всього британського сектора Берліна» [там само, с. 249]. Організаційні положення були передбачені в №3-10. Так, відповідно до № 7, члени районного адміністративного суду повинні мати кваліфікацію для обіймання суддівської посади або вищої адміністративної служби, при цьому чинність судового рішення вимагає участі принаймні одного члена, що має кваліфікацію для обіймання суддівської посади. Щодо відокремлення адміністративної юстиції від діючої адміністрації, № 9 передбачав, що посада державного службовця в місцевій чи районній адміністрації несумісна з членством в адміністративному суді. Стосовно предметної юрисдикції та процедури районного адміністративного суду наказ № 13 – як і американське положення – посилався на прусське законодавство, чинне станом на 30 січня 1933 року, але, відступаючи від прусського законодавства в цьому відношенні, він також передбачав застосування загального положення про юрисдикцію, що міститься в № 11. Згідно з цим, суд був призначений вирішувати всі подання проти наказів та інших розпоряджень адміністративних органів і з усіх адміністративних питань, які виникають у сфері публічного права в британському секторі Берліна. Було чітко додано: принцип загального положення є вирішальним.

Висновки. Історико-правовий аналіз відновлення адміністративної юстиції у французькій окупаційній зоні Німеччини та західних секторах Берліну після 1945 року засвідчує, що утворення на цих територіях адміністративних судів великою мірою послуговувалося попереднім досвідом адміністративних судів земель, перерваним приходом до влади націонал-соціалістів та їхньою поразкою у 1945 році. Тим не менше цей досвід у різних землях був різним. До французької окупаційної зони Німеччини ввійшли дуже різні територіальні одиниці, які були економічно найслабше розвинуті. Адміністративну юстицію у французькій зоні в цілому було відновлено 23 липня 1946 року, зокрема через відновлення роботи адміністративних судів земель Баден, Вюртемберг, Гессен-Пфальц і Рейнланд-Гессен-Нассау. Щодо складу судів, їхньої юрисдикції та процедури було застосовано положення, чинні до приходу до влади Гітлера. Щодо регіону Саар французька окупаційна влада мала територіальні претензії, тому в цьому регіоні адміністративна юстиція створювалась окремо. Залежно від структури адміністративної юстиції до 1933 року її відновлення в окремих землях мало свою специфіку і загалом було консервативнішим порівняно з американською та британською окупаційними зонами.

У місті-державі Берлін, який перебував під спільним управлінням чотирьох головних держав-переможниць, адміністративна юстиція була створена найшвидше. Однак союзники не змогли дійти згоди щодо її уніфікації в цілому Берліні. Ефективно вона запрацювала лише в американській та британський окупаційній зоні.

Список використаних джерел:

1. Jöhnk W. 50 Jahre Schleswig-Holsteinisches Verwaltungsgericht – 5 Jahre Schleswig-Holsteinisches Oberverwaltungsgericht. Schleswig-Holsteinische Anzeigen. 1996.
2. Weber W. Der gegenwärtige Verwaltungsaufbau Deutschlands. Hamburg: Gesetz-und-Recht-Verlag, 1948. 77 c.
3. Eschenburg Th. Jahre der Besatzung 1945–1949. Stuttgart: Deutsche Verlags-Anstalt, 1983. 627 S.
4. Verfügung №76 des Administrateur Général betreffend die Wiedereröffnung der Verwaltungsgerichte im französischen Besatzungsgebiet. Journal Officiel du Commandement en Chef Français. 1946.
5. Verfügung №77 des Administrateur Général betreffend Errichtung von Verwaltungsgerichten im Saargebiet. 1946.
6. Verfügung №57 des Administrateur Général betreffend Errichtung von Verwaltungsgerichten im Saargebiet. 1946.
7. Schwarz W. 50 Jahre Verwaltungsgerichtsbarkeit in Rheinland-Pfalz. Meyer K.-F. (Hrsg.). 50 Jahre Verfassungs- und Verwaltungsgerichtsbarkeit in Rheinland-Pfalz. Bd. 1. Frankfurt a. M.: Lang, 1977. 537 S.
8. Wiedereinrichtung des Bezirksverwaltungsgerichts. Amtsblatt für das Oberpräsidium von Rheinland-Hessen-Nassau und für die Regierung in Koblenz. 30. März 1946.
9. Hennig J. 50 Jahre Oberverwaltungsgericht Rheinland-Pfalz in Koblenz. Meyer K.-F. (Hrsg.). 50 Jahre Verfassungs- und Verwaltungsgerichtsbarkeit in Rheinland-Pfalz. Bd. 1. Frankfurt a. M.: Lang, 1977. 537 S.

10. Rundverfügung des Oberpräsidiums Hessen-Pfalz über die Wiedereinführung der Verwaltungsgerichtsbarkeit vom 11. September 1946. Amtliche Mitteilungen des Oberpräsidiums Hessen-Pfalz.
11. Müller G. Württemberg-Hohenzollern 1945 bis 1952. Gögler M., Richer G., Müller G. (Hrsg.). Das Land Württemberg-Hohenzollern 1945–1952. Sigmaringen: Thorbecke, 1982. 525 S.
12. Matz K.-J. Das Land Baden 1945–1952. Sommermann K.-P., Schaffarzik B. (Hrsg.). Handbuch der Geschichte der Verwaltungsgerichtsbarkeit in Deutschland und Europa. Berlin: Springer. 2538 S.
13. Rechtsanordnung über die Verwaltungsrechtspflege für Württemberg-Hohenzollern vom 19. August 1946. Amtsblatt.
14. Landesverordnung über den Aufbau der Verwaltungsgerichtsbarkeit für das Land Baden vom 30. März 1947. Amtsblatt.
15. Schiffmann G. Die Bedeutung der ehrenamtlichen Richter bei Gerichten der allgemeinen Verwaltungsgerichtsbarkeit. Berlin: Duncker und Humblot, 1974. 317 S.
16. Rechtsanordnung über die Verwaltungsrechtspflege für den Kreis Lindau vom 21. Juni 1948. Amtsblatt des Bayerischen Kreises Lindau. Reg.-Nr. 579/48.
17. Bundesverfassungsgericht. Urteil vom 04.05.1955. E 4.
18. Friese K.-H. Aus den Nachkriegswirren ins dritte Jahrtausend – Die Geschichre der saarländischen Verwaltungsgerichtsbarkeit moderner Prägung. Friese K.-H. (Hrsg.) Festschrift zum 50jährigen Bestehen des Oberverwaltungsgerichts und des Verwaltungsgerichts in Saarlouis. Saarbrücken: Verlag Alma Mater, 2002. 406 S.
19. Vorläufige Verfassung für Groß-Berlin vom 13. August 1946. Verordnungsblatt für Berlin 1946.
20. Husen P. v. Gesetz über die Verwaltungsgerichtsbarkeit in Bayern, Württemberg-Baden und Hessen. Stuttgart: Poeschel, 1947. 177 S.
21. Scholz E. Die Verwaltungsgerichtsbarkeit im amerikanischen Sektor von Berlin. Deutsche Verwaltung 1949.
22. Graveson R. The Formation oft he Bezirksverwaltungsgericht oft he British Sector of Berlin. Titel J. (Hrsg.). Multitudo legum – ius unum. Festschrift für Wilhelm Wengler. Bd. 1. Berlin: Interrecht, 1973. 704 S.
23. Schneider H. Die Verwaltungsgerichtsbarkeit in Berlin. Archiv des öffentlichen Rechts. 1948. № 74. S. 293–253.

УДК: 347.921
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.75.1.44

ПРАВОПРОСВІТНИЦТВО В ДІЯЛЬНОСТІ СИСТЕМИ БЕЗОПЛАТНОЇ ПРАВОВОЇ ДОПОМОГИ

Рогозіннікова К.С.,
кандидат юридични наук,
асистент кафедри відновного правосуддя та
приватної детективної діяльності
Національного університет водного
господарства та природокористування
https://orcid.org/0000-0003-2866-408X

Рогозіннікова К.С. Правопросвітництво в діяльності системи безоплатної правової допомоги.
Стаття присвячена аналізу правопросвітництва як одного з напрямків діяльності системи безоплатної правової допомоги. Встановлено, що до завдань, які виконують суб'єкти безоплатної правової допомоги належить власне надання різних видів правових послуг в межах первинної та вторинної правової допомоги, а також правопросвітництво. Вид послуг, який надається залежить від потреб заявника, його правового та майнового статусу.

Визначено, що основна мета системи безоплатної правової допомоги - захист прав людини, який здійснюється саме через забезпечення доступу, вільного та рівного для усіх, до правової інформації та правосуддя, посилення правової спроможності соціально вразливих груп, територіальних громад та спільнот. Запропоновано розглядати правопросвітництво як систему заходів, що спрямовані на підвищення рівня правової свідомості та культури, формування освічених у правовому аспекті особистостей, виховання поваги до прав людини та нетерпимості до їх порушень.

Проаналізовано деякі правопросвітницькі заходи, проведені центрами безоплатної правової допомоги. Встановлено, що завдяки правопросвітницькій діяльності системи безоплатної правової допомоги все більше людей починають цікавитися своїми правами та звертаються за безоплатною правовою допомогою. Крім того, підтверджено значення правопросвітницької діяльності системи безоплатної правової допомоги наступними фактами: по-перше, визначає загальний рівень правової культури, оскільки чим більше людей знають про свої права і координують свою поведінку з нормами закону, тим вищий рівень правової культури суспільства; по-друге, формує загальну законослухняність серед громадян усієї країни та охоплює різноманітні вікові та професійні групи населення; по-третє, сприяє становленню у суспільстві нетерпимості до порушення прав та корупції як негативних явищ; по-четверте, системи безоплатної правової допомоги адаптується під виклики сьогодення та інформує найбільш уразливі групи (наприклад, військовослужбовців, внутрішньо переміщених осіб та ін.) про їхні права та можливості, а тому сприяє становлення принципу верховенства права в державі.

Ключові слова: безоплатна правова допомога, правова допомога, права людини, правопросвітництво.

Rogozinnikova K.S. Legal education in the activities of the free legal assistance system.
The article is devoted to the analysis of legal education as one of the activities of the free legal aid system. It was established that the tasks performed by subjects of free legal aid include the actual provision of various types of legal services within the limits of primary and secondary legal aid, as well as legal education. The type of services provided depends on the needs of the applicant, his legal and property status.

It was determined that the main goal of the system of free legal aid is the protection of human rights, which is carried out precisely by ensuring access, free and equal for all, to legal information and justice, strengthening the legal capacity of socially vulnerable groups, territorial communities and communities. It is proposed to consider legal education as a system of measures aimed at raising the level of legal consciousness and culture, forming individuals educated in the legal aspect, fostering respect for human rights and intolerance to their violations.

Some legal educational activities conducted by free legal aid centers were analyzed. It has been established that thanks to the legal education activities of the free legal aid system, more and more people are becoming interested in their rights and applying for free legal aid. In addition, the importance of legal educational activities of the system of free legal aid is confirmed by the following facts: first, it determines the general level of legal culture, since the more people know about their rights and coordinate their behavior with the norms of the law, the higher the level of legal culture of society; secondly, it forms general law-abidingness among citizens of the entire country and covers various age and professional groups of the population; thirdly, it contributes to the establishment of intolerance in society to the violation of rights and corruption as negative phenomena; fourth, the system of free legal aid adapts to today's challenges and informs the most vulnerable groups (for example, military personnel, internally displaced persons, etc.) about their rights and opportunities, and thus contributes to the establishment of the principle of the rule of law in the state.

Key words: free legal aid, legal aid, human rights, legal education.

Постановка проблеми. Війна Росії проти України значною мірою сприяла усвідомленню українцями їх національної ідентичності. Суспільство почало змінюватися, враховуючи сучасні реалії, переосмислювати цінності, прагнути до євроінтеграції. Все це підтверджує зміни у правовій свідомості, а тому саме зараз важливою є правопросвітницька діяльність, яка допоможе закріпити та підвищити рівень знань та правової культури. Одним із суб'єктів правопросвітництва є система безоплатної правової допомоги, тому вважаємо питання аналізу саме цього виду діяльності центрами актуальним предметом наукового дослідження.

Стан опрацювання. Загалом тема діяльності системи безоплатної правової допомоги активно вивчається українськими науковцями. Проте питання правопросвітництва залишається малодослідженим. У своїй статті ми посилаємося на працю В.В. Карого, аналізуємо законодавство України та електронні ресурси, зокрема офіційні сайти безоплатної правової допомоги та інших відомств щодо проведених правопросвітницьких заходів.

Метою статті є охарактеризувати правопросвітництво як один з напрямків діяльності безоплатної правової допомоги.

Виклад основного матеріалу. Функціонування в Україні системи безоплатної правової допомоги є прогресивним кроком, який з огляду на її завдання, сприяє становленню правової держави та громадянського суспільства в тому числі.

Законодавчо поняття безоплатної правової допомоги закріплене у однойменному Законі України «Про безоплатну правову допомогу» від № та є своєрідною гарантією держави, яка повністю або частково надається за рахунок коштів Державного бюджету України, місцевих бюджетів та інших джерел [2]. Закон розрізняє два види правової допомоги, а саме первинну та вторинну, які відрізняються суб'єктами надання та отримання та видами послуг, що надаються в їх межах. Зокрема, безоплатна первинна правова допомога включає в себе такі види правових послуг: надання правової інформації, консультацій і роз'яснень з правових питань; складення заяв, скарг, інших документів правового характеру (крім процесуальних); надання допомоги в забезпеченні доступу особи до вторинної правової допомоги та медіації. В свою чергу безоплатна вторинна правова допомога включає такі види правових послуг: захист; здійснення представництва інтересів осіб в судах, інших державних органах, органах місцевого самоврядування, перед іншими особами; складення документів процесуального характеру [3].

Первинна допомога надається усім особам без виключення, які перебувають на території України, та знаходяться під її юрисдикцією. Говорячи про вторинну допомогу обов'язково потрібно вказати, що вона надається чітко визначеному законодавством колу осіб, до яких входять: внутрішньо переміщені особи; громадяни України, які проживають на тимчасово окупованій території; особи, до яких застосовано адміністративне затримання або адміністративний арешт; особи, які відповідно до положень кримінального процесуального законодавства вважаються затриманими та відповідно інші категорії осіб, які наведені у переліку статті 14 Закону України «Про безоплатну правову допомогу» [2, ст.14].

Система безоплатної правової допомоги має ціннісні орієнтири, які допомагають визначити основні засади її діяльності та визначити пріорітетні завдання. Це, зокрема:

- ✓ Гідність та права людини; безоплатна правова допомога створена та покликана захищати права особи, отже логічно, що основою її діяльності буде повага до людської гідності та захист прав особи.

✓ Довіра; довіра суспільства - друга основа діяльності центрів безоплатної правової допомоги, адже люди приходять по допомогу до тих, до кого вони впевнені, що їх не залишать у біді і тим, кому вони довіряють.

✓ Прозорість та підзвітність; в першу чергу діяльність безоплатної правової допомоги є підзвітна перед суспільством, перед особами, які звертаються в центри за допомогою, що до прозорості, то безоплатна правова допомога має свій офіційний сайт, де висвітлюється вся інформації про заходи, які проводяться, статистичні дані роботи тощо.

✓ Незалежність; незалежність безоплатної правової допомоги проявляється у тому, що ці центри є незалежною складовою системи юстиції.

Що ж до мети діяльності, то з вище вказаної інформації можна чітко вказати, що основна мета - захист прав людини, який здійснюється саме через забезпечення доступу, вільного та рівного для усіх, до правової інформації та правосуддя, посилення правової спроможності соціально вразливих груп, територіальних громад та спільнот.

Закон чітко вказує нам про принципи діяльності безоплатної правової допомоги і сюди віднесемо: законність; верховенство права; доступність безоплатної правової допомоги; забезпечення якості безоплатної правової допомоги; гарантоване державне фінансування [2, ст. 5].

Дослідивши діяльність центрів безоплатної правової допомоги можемо зазначити, що вони як і надають правовий захист для осіб, які цього потребують, так і здійснюють правопросвітницьку діяльність. Так, серед задекларованих у Положенні про центри з надання безоплатної вторинної правової допомоги завдань є підвищення правової свідомості, культури та освіченості населення (правопросвітництво).

Варто розпочати з поняття «правопросвітництво», що означає – надання необхідних знань у сфері права для усіх осіб. Ми вжили саме «для усіх осіб», щоб продемонструвати необхідність кожної людини володіти базовими знаннями щодо особистих прав та обов'язків задля того, що у разі їх порушення вона могла зрозуміти, що її право порушено, або змогла попередити порушення нею прав інших осіб. На наш погляд, правопросвітництво - це систему заходів, що спрямовані на підвищення рівня правової свідомості та культури, формування освічених у правовому аспекті особистостей, виховання поваги до прав людини та нетерпимості до їх порушнень.

Під час правопросвітницьких заходів фахівці системи безоплатної правової допомоги надають інформацію з певної теми, роз'яснюють норми законодавства, інформують про права людей та механізми їх захисту, розповідають про систему безоплатної правової допомоги тощо. Форма проведення кожного заходу обирається з урахуванням аудиторії [4].

Як слушно зазначає В.В. Карий, з моменту свого створення у 2013 році функцію правопросвітництва віднесено до основних завдань системи безоплатної правової допомоги, на ряду із безпосередній наданням первинної та вторинної правової допомоги. Останнє уточнення вкрай важливе, адже побутує думка про другорядність функцій правопросвітництва, ігноруючи важливість цього аспекту роботи, що в практиці діяльності системи безоплатної правової допомоги категорично не знаходить своєї підтримки, що підтверджується функціонуванням та пості-ним розвитком підрозділів, що виконують дану частину роботи [2, с. 42].

Різноплановість та нешаблонність - це ключові аспекти, які враховуються при плануванні правопросвітницьких заходів. Адже цілком логічно, що ті лекції та вебінари, які доречні для дорослих, будуть зовсім нецікавими та неефективними для дітей та молоді і з цього випливає позитивний аспект того, що правопросвітницька діяльність спрямована не лише для дорослих осіб, а також і направлено зусилля в сфері правопросвітництва дітей щодо їх прав. Лекції, тренінги, відкриті уроки, квести та інші активності на тему захисту прав дітей - все це є невіддільною частиною правопросвітницької роботи фахівців системи безоплатної правової допомоги.

Підготовка до таких заходів має бути не менш серйозна, ніж до важливих, адже безпосередня поведінка дітей та неординарність питань подекуди змушують замислитися й досвідчених юристів. Дитячі правопросвітницькі заходи охоплюють дітей різного віку. Для найменших - це знайомство з їхніми правами в ігровій формі, з використанням анімаційних фільмів, малюнків тощо. Школярі та студенти про свої права та способи їх захисту дізнаються не лише під час лекцій та бесід, а й за допомогою правових ігор. Для учнів старших класів проводяться інтерактивні лекції, диспути, інформаційні акції, флешмоби, брейн-ринги тощо [4].

Прикладами таких правопросвітницьких заходів для дітей є гра «Артеківський суд», яку провели працівники центру безоплатної правової допомоги в Києві. Діти знайомились і фабулою справи та

інсценували судове засідання на тему домашнього насильства. Вони самостійно обрали свої ролі в судовому процесі. Під час правової гри професіонали (суддя, юристи центрів з надання безоплатної вторинної правової допомоги та адвокат) допомагали визначитися артеківцям з повноваженнями їхніх персонажів. Завдяки цій грі підлітки дізнались про відповідальність за вчинення домашнього насильства, про порядок притягнення кривдника до відповідальності і розгляду справи у суді [4].

До прикладів правопросвітницької діяльності безоплатної правової допомоги також віднесемо проведення фахівцями безоплатної правової допомоги лекцій для літніх людей під назвою «Університет третього віку» участь у якому взяло понад 8,6 тисяч осіб. Теми цих лекцій було підібрано таким чином, щоб охопити ті сфери, які є найбільш актуальні для людей похилого віку - призначення пенсії, аліментів на утримання батьків, як захистити себе від домашнього насильства тощо.

Підготовка до таких заходів включає в себе розповсюдження серед населення, підприємств, установ та організацій інформаційних друкованих та електронних матеріалів з правової тематики відповідно до інтересів цільової аудиторії. Важливим є також розміщення зовнішньої реклами, тобто інформування населення про ті чи інші заходи відбувається шляхом застосування плакатів, бігбордів, сітілайтів на вулицях, у громадському транспорті, громадських місцях [4].

Правопросвітництво є певним превентивним механізмом, який не лише робить доступнішою якісну правову інформацію, а й сприяє формуванню правової культури українців. Завдяки правопросвітницькій діяльності системи безоплатної правової допомоги все більше людей починають цікавитися своїми правами та звертаються за безоплатною правовою допомогою. Громадяни можуть отримати безоплатну первинну правову допомогу у вигляді консультації на правопросвітницькому тематичному заході, під час теле- та радіоефірів, прочитати юридичну консультацію у друкованих газетах, інтернет-виданнях та соціальних мережах. Також люди, які отримали відповідні консультації під час правопросвітницьких заходів, вчасно оформлюють документи, рідше припускаються юридичних помилок, а це зменшує кількість звернень до суду, а відтак - знижує навантаження на судову систему [4].

На сьогодні особливо виникає необхідність у проведені правопросвітницьких заходів для населення України через повномасштабне вторгнення Росії. З початку повномасштабної війни станом на 30 червня 2022 року центри з надання безоплатної вторинної правової допомоги організували та провели понад 3,7 тис. правопросвітницьких заходів, під час яких було охоплено понад 108,9 тис. осіб.

Правопросвітницькі заходи проводяться на теми, які зараз найбільше хвилюють українців: щодо документування воєнних злочинів, пільг та гарантій для внутрішньо переміщених осіб, соціального захисту, трудового права під час воєнного стану. А також допомоги постраждалим від сексуального насильства в умовах війни, запобігання домашньому насильству, дотримання прав дітей, щодо земельного права та ознайомлювальні заходи про можливість отримати послуги безоплатної правової допомоги [5].

До заходів правопросвітницької діяльності під час війни відносяться:

Правові майданчики – онлайн заходи, які проводяться для студентської спільноти, учнівської молоді та трудових колективів, які працюють дистанційно, та люди, що вимушено покинули свій дім.

Правопросвітництво за кордоном - співпраця з міжнародними організаціями, які наразі активно допомагають українцям за кордоном. Фахівці центру спільно з партнерами організували серію «міжнародних» онлайн-заходів, для українців, які отримали прихисток в Італії. Заходи відбувалися в форматі «запитання-відповідь» і до нього долучились понад 400 українців. Потім записи були розповсюджені в інтернет-спільнотах українців, які зараз перебувають в інших країнах.

«ПРАВОкуємо» та проводимо кінопокази – безоплатна вторинна правова опомога у співпраці з місцевим телебаченням проводять серію правових відеоуроків «ПРАВОкуємо». На початку війни ці відеоуроки були призупинені, але згодом відновилися, і аудиторія програми зросла. Відновилися також й кінопокази як один з форматів правопросвітництва. Так, Первомайський та Чугуївський місцеві центри з надання БВПД, що на Харківщині, за допомогою контенту Docudays UA організовують кінопокази, добираючи фільми з урахуванням реалій сьогодення.

Інформаційні хвилинки для внутрішньо переміщених осіб – фахівці системи безоплатної правової допомоги проводять вуличне інформування біля волонтерських та гуманітарних штабів, а також влаштовують заходи в гуртожитках, готелях, школах. До правопросвітництва долучаються й працівники системи безоплатної правової допомоги з інших регіонів, які були змушені покинути свої домівки через війну.

Львівщина стала гуманітарним хабом, прихистком для сотень тисяч переселенців з регіонів, де проходили бойові дії. Тому суттєва доля правопросвітництва, звісно, присвячена питанням внутріш-

ньо переміщених осіб. Проте свою актуальність не втратили земельні питання, особливо у зв'язку з введенням воєнного стану. Тож фахівці системи безоплатної правової допомоги Львівщини виїжджають у віддалені села та продовжують розповідати землевласникам про новації у земельній сфері.

Військовослужбовцям – про їхні права – питання прав та обов'язків військовослужбовців, їх фінансування, організації речового забезпечення, порядку взяття на квартирний облік, можливості переведення військовослужбовця до іншої частини, а також пільги для військовослужбовців та учасників бойових дій – всі ці питання висвітлюють фахівці системи безоплатної правової допомоги на правопросвітницьких заходах [5].

Аналіз наведених вище заходів дозволяє зробити висновок, що правопросвітництво в системі безоплатної правової допомоги є надзвичайно важливим, оскільки:

по-перше, визначає загальний рівень правової культури, оскільки чим більше людей знають про свої права і координують свою поведінку з нормами закону, тим вищий рівень правової культури суспільства;

по-друге, формує загальну законослухняність серед громадян усієї країни та охоплює різноманітні вікові та професійні групи населення;

по-третє, сприяє становленню у суспільстві нетерпимості до порушення прав та корупції як негативних явищ;

по-четверте, системи безоплатної правової допомоги адаптується під виклики сьогодення та інформує найбільш уразливі групи (наприклад, військовослужбовців, внутрішньо переміщених осіб та ін.) про їхні права та можливості, а тому сприяє становлення принципу верховенства права в державі.

Висновки. Правопросвітницька діяльність безоплатної правової допомоги робить важливий внесок у розвиток права України, правової культури та правової обізнаності населення. Вона активно діяла у довоєнний період, а з приходом війни на наші землі, змогла адаптуватися і відновила свою діяльність ще з більшою силою та мотивацією.

Список використаних джерел:

1. Карий В.В. Правопросвітництво як складова частина функціональних обов'язків фахівців системи безоплатної правової допомоги - практичні аспекти реалізації. *Krakowskie studia malopolskie*. Nr. 4 (32). 2021. С. 41–53. DOI: 10.15804/ksm20210403.
2. Про безоплатну правову допомогу: закон України від 02.06.2011 року. *Відомості Верховної Ради України*. 2011. № 51. Ст. 577.
3. Про систему безоплатної правової допомоги. *Офіційний сайт Безоплатна правова допомога*. URL: https://legalaid.gov.ua/pro-systemu-bpd/ (дата доступу 01.02.2023).
4. Правопросвітництво та комунікація системи безоплатної правової допомоги: про права і не тільки. *Офіційний сайт Вільшанської громади, Кіровоградської області*. URL: https://vilshsr.gov.ua/news/1639636363/ (дата доступу 01.02.2023).
5. Правопросвітництво системи безоплатної правової допомоги: безпека для людей та доступність інформації. *Офіційний сайт Міністерства юстиції України*. URL: https://minjust.gov.ua/news/ministry/pravoprosvitnitstvo-sistemi-bpd-bezpeka-dlya-lyudey-ta-dostupnist-informatsii (дата доступу 01.02.2023).

УДК 336.2
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.75.1.45

ОКРЕМІ АСПЕКТИ ВДОСКОНАЛЕННЯ УЧАСТІ У ПОДАТКОВИХ ПРАВОВІДНОСИНАХ ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ, ЯКА ПРОВАДИТЬ НЕЗАЛЕЖНУ ПРОФЕСІЙНУ ДІЯЛЬНІСТЬ НА ОСНОВІ АНАЛІЗУ ДОСВІДУ ЄС

Сазонова А.О.,
помічник судді Касаційного адміністративного суду України
orcid.org/ 0000-0002-6542-3309

Сазонова А.О. Окремі аспекти вдосконалення участі у податкових правовідносинах фізичної особи, яка провадить незалежну професійну діяльність на основі аналізу досвіду ЄС.

Стаття присвячена дослідженню змісту поняття «незалежна професійна діяльність» у контексті податкових правовідносин.

У роботі проведено комплексне наукове дослідження з проблематики визначення особливостей податково-правового статусу фізичних осіб, що провадять незалежну професійну діяльність, специфіки виконання вказаною категорією осіб свого конституційного обов'язку щодо сплати податків і зборів, механізмів участі таких осіб у забезпеченні оподаткування інших суб'єктів, а також у розробленні рекомендацій щодо вдосконалення нормативно-правового регулювання податково-правового статусу фізичних осіб, що провадять незалежну професійну діяльність, зокрема, шляхом впровадження спеціального податкового режиму.

Податкові правовідносини завжди вторинні, адже вони породжуються, наприклад, цивільно-правовими або трудовими правовідносинами. До таких відносин належать і правовідносини, що виникають у процесі здійснення незалежної професійної діяльності. Регулювання вільних професій в зарубіжних країнах, де цей соціальний інститут отримав розвиток, відрізняється різноманітністю, пов'язаних з національними особливостями, при цьому в основі регулювання лежать досить схожі принципи.

Незважаючи на жвавий науковий інтерес до питань оподаткування фізичних осіб, в тому числі й самозайнятих, власне питання податково-правового статусу фізичних осіб, що провадять незалежну професійну діяльність, наразі лишаються дослідженими недостатньо. Зокрема, існуючі дослідження або торкаються окремих аспектів оподаткування фізичних осіб осіб, або проведені на основі актів законодавства, які станом на сьогодні втратили чинність.

Все це зумовило необхідність в узагальненні раніше одержаних розробок та розбудові на їх основі теоретичних засад визначення податково-правового статусу фізичних осіб, що провадять незалежну професійну діяльність.

Ключові слова: оподаткування, самозайняті особи, незалежна професійна діяльність, публічні послуги.

Sazonova A.O. Certain aspects of improving the participation in tax legal relations of an individual who conducts independent professional activity based on the analysis of the EU experience.

The article is devoted to researching the content of the concept of "independent professional activity" in the context of tax legal relations.

The work carried out a comprehensive scientific study on the issues of determining the specifics of the tax-legal status of natural persons engaged in independent professional activity, the specifics of the specified category of persons fulfilling their constitutional obligation to pay taxes and fees, the mechanisms of participation of such persons in ensuring the taxation of other subjects , as well as in the development of recommendations for the improvement of regulatory and legal regulation of the tax-legal status of individuals engaged in independent professional activity, in particular, through the introduction of a special tax regime.

Tax legal relations are always secondary, because they are generated, for example, by civil or labor legal relations. Such relations also include legal relations arising in the course of independent professional activity.

The regulation of liberal professions in foreign countries, where this social institution has developed, differs in diversity related to national characteristics, while the regulation is based on fairly similar principles.

Despite the lively scientific interest in the taxation of individuals, including the self-employed, the actual issue of the tax-legal status of individuals engaged in independent professional activity remains insufficiently researched. In particular, the existing studies either touch on certain aspects of the taxation of natural persons, or are conducted on the basis of legislative acts that have lost their validity as of today.

All this led to the need to generalize the previously obtained developments and build on their basis the theoretical basis for determining the tax-legal status of individuals engaged in independent professional activity.

Key words: taxation, self-employed persons, independent professional activity, public services.

Постановка проблеми. Спеціальні податкові режими запроваджуються поряд із загальним режимом оподаткування, який діє для всіх платників податків, фактично встановлюючись як альтернатива застосуванню загальної системи оподаткування за наявності відповідних підстав і за бажанням платника податків. Випадки та порядок встановлення спеціальних податкових режимів визначаються виключно ПК України, що унеможливлює запровадження їх іншими нормативно-правовими актами [1].

Спеціальні податкові режими, перелік яких визначено у розділі XIV ПК України, закріплюють особливий порядок обчислення та сплати податків та зборів у відповідний податковий період, який застосовується у випадках та порядку, встановлених податковим законодавством. Водночас, у ПК України міститься стаття 210, яка визначає спеціальний режим оподаткування діяльності у сфері щодо виробів мистецтва, предметів колекціонування або антикваріату, яка входить до розділу V «Податок на додану вартість» [1]. Така неоднозначність норм ПК України, як зазначають науковці, створює плутанину в питаннях включення до спеціальних податкових режимів тих чи інших складових [2, с. 109], відтак доцільною виглядає пропозиція щодо визначення всіх спеціальних податкових режимів у розділі XIV ПК України, незалежно від кількості податків та зборів, за якими встановлюються особливі умови нарахування та сплати [3].

Стан дослідження. Теоретичні та практичні аспекти формування фіскальної політики та визначення правового статусу учасників податкових правовідносин досліджували зарубіжні та вітчизняні науковці, зокрема В. Андрущенко, З. Варналій, О. Василик, Ю. Гродецький, О. Данілов, О. Дмитрик, З. Загиней, Дж. Кейнс, В. Киричко, В. Красницький, О. Кришевич, А. Лаффер, В. Мартинюк, В. Мельник, І. Озеров, Д. Рікардо, А. Савченко, В. Тютюгін, Р. Ханова, К. Швабій, тощо. Зокрема, наукові доробки зазначених вчених заклали наукове підґрунтя до визначення податкового статусу само зайнятих осіб. Водночас на сьогодні немає єдності позицій щодо того, які ознаки притаманні незалежній професійній діяльності, адже саме ці ознаки вирізняють осіб, що здійснюють незалежну професійну діяльність, із загального кола само зайнятих осіб.

Постановка завдання. У статті планується дослідити зміст поняття «незалежна професійна діяльність» у контексті податкових правовідносин, виробити практичні рекомендації до удосконалення вітчизняної практики на ос нові аналізу досвіду ЄС.

Виклад основного матеріалу. Аналіз європейської практики оподаткування доходів фізичних осіб в цілому дозволяє виділити три підходи до визначення суб'єктів оподаткування:

- індивідуальне прибуткове оподаткування, за якого суб'єктом оподаткування визнається кожна фізична особа, що має дохід (застосовується в Італії, Австрії, Данії, Швеції, Чехії, Хорватії, Франції, Фінляндії, Словенії, Словаччини, Польщі, Литві, Латвії);
- спільне оподаткування подружжя, за якого суб'єктом оподаткування є подружня пара, доходи якої розглядаються як загальний спільний дохід (застосовується в Португалії, Люксембурзі, Мальті. У Німеччині, Іспанії, Ірландії та Норвегії подружжю надається право вибору між заповненням індивідуальних і спільних декларацій);
- спільне оподаткування сім'ї як групи осіб, які проживають разом і ведуть спільне домашнє господарство.

У країнах ЄС існують також особливості визначення об'єкта оподаткування та формування податкової бази з прибуткового податку. Так, в Нідерландах доходи фізичних осіб поділяються на три категорії: професійні доходи, доходи від істотної участі в організації, доходи від вкладень і інвестицій. У Данії дохід фізичної особи з метою оподаткування поділяється на чотири категорії: особистий дохід (заробітна плата, дохід від заняття підприємницькою діяльністю, пенсія), дохід від приросту капіталу

(наприклад, від продажу облігацій), доходи від участі в організації (в основному, дивіденди), а також дохід від іноземних джерел. В Угорщині податком на доходи фізичних осіб оподатковуються доходи від найманої праці, від підприємницької діяльності, пенсії, відсотки по вкладами, виплати по дивідендах, а також доходи від оренди.

Для прибуткового оподаткування фізичних осіб характерно застосування досить численних податкових знижок при визначенні податкової бази, зокрема, обов'язковим елементом визначення податкової бази по податку на доходи фізичних осіб в країнах ЄС є її зменшення на суму витрат на життєзабезпечення. Ці витрати утворюють три основні групи: – неоподатковуваний мінімум доходів, - витрати на утримання матеріально залежних від платників членів сім'ї. Такі відрахування можуть доповнюватися податковими пільгами, які надаються окремим категоріям утриманців – дітям певного віку (в Бельгії – до 3-х років, у Франції - до 7 років) або статусу (в Греції – дітям, які навчаються у національних навчальних закладах). У деяких країнах застосовуються податкові кредити, диференційовані за статусом осіб, які перебувають на утриманні (дитина, напівсирота, непрацездатна молодь, людина похилого віку). Оподаткування доходів фізичних осіб може здійснюватися як за прогресивною (прогресивні ставки встановлені, наприклад, в Швеції, Португалії, Данії, Бельгії, Франції, Нідерландах, Фінляндії, Австрії та Словенії, Італії, Ірландії, Греції, Німеччини, Хорватії, Іспанії, Великобританії, Люксембурзі, Кіпрі, Мальті, Польщі), так і за «пласкою» шкалою ставок. Вибір шкали залежить від того, яким якостям оподаткування суспільство віддає перевагу - нейтральності або справедливості [4].

У контексті нашого дослідження особливо цікавим є досвід тих країн, де відповідно до законодавства впроваджено поняття «вільна професія», і дохід від заняття незалежною професійною діяльністю є специфічним об'єктом оподаткування. Так, у Німеччині визначення цього терміну міститься, з одного боку, в законі про товариства (об'єднання) осіб вільних професій (Partnerschaftsgesellschafts gesetz – PartGG), а з іншого боку – надається федеральним союзом осіб вільних професій (Bundesverband der Freien Berufe - BFB). Так, у законі PartGG вказується, що «вільні професії передбачають, в загальному, на основі особливої професійної кваліфікації або творчих здібностей приватне, під власну відповідальність і предметно незалежне надання послуг більш складного виду в інтересах замовника і громадськості». Федеральний союз BFB дає таке визначення для вільних професій: «володарі вільної професії пропонують на основі особливої професійної кваліфікації особисті, під власну відповідальність і предметно незалежні інтелектуально-ідейні послуги в інтересах свого замовника і громадськості». До вільних професій (freieBerufe) належить широке коло різноманітних професійних занять, які можна здійснювати за допомогою самостійної трудової діяльності (selbständigeTätigkeit). Згідно §18, пункту 1, абзацу 1. EStG (Einkommensteuergesetz) до цієї діяльності відносяться: «Самостійно виконувана наукова, художня, письменницька, викладацька або виховна діяльність, а також самостійна професійна діяльність лікарів, зубних лікарів, ветеринарних лікарів, адвокатів, нотаріусів, патентознавців, інженерів-топографів, інженерів, архітекторів, комерційних хіміків, податкових консультантів, консультантів з організації народного господарства і організації виробництва, присяжних ревізорів, податкових уповноважених, які практикують лікувальні методи, дантистів, які практикують лікувальну гімнастику, журналістів, фоторепортерів, розмовних і літературних перекладачів, лоцманів та подібних до них професій. Належить до вільної професії є також особа, яка працює в такій якості і в тому випадку, коли вона приймає для себе допомогу попередньо навченого фахівця. При цьому умова полягає в тому, що вона здійснює керівництво і виконання роботи під власну відповідальність на підставі власних професійних знань. Заміщення її в разі тимчасового виникнення обставин, що перешкоджають роботі, не суперечить припущенню про керівну і тією під власну відповідальність діяльності» [5]. В цілому юридична і фінансово-податкова практика відносить до вільних професій наступні самостійно здійснювані види діяльності (невичерпний перелік):

– основна лікувальна (лікарі різних спеціальностей, зубні лікарі, ветеринарні лікарі);

– допоміжна лікувальна (ортопеди, фармацевти, фельдшери, дантисти, медсестри, акушери, дієтологи, особи, які проводять лікувальну гімнастику і масаж, особи, що ведуть догляд за інвалідами, хворими і старими людьми);

– юридична (адвокати, нотаріуси, патентознавці, консультанти по пенсіях, податкові уповноважені, присяжні ревізори);

– інженерно-технічна (інженери, конструктори, електротехніки, техніки-механіки, техніки-будівельники, архітектори, виконроби, топографи, картографи, технічні експерти);

– економічна (ревізори - економісти, консультанти з податків, фінансів, комерції, підприємницької діяльності, економісти-статистики);

– письменницька (письменники, історики, журналісти, репортери, коректори, редактори, перекладачі);

– інформаційна (інформатики, консультанти з електронної обробки інформації, видавці);

– транспортна (лоцмани, перевізники);

– наукова (хіміки, біологи, географи, інші вчені й винахідники);

– художня й інша креативна (художники, скульптури, дизайнери, фотографи, артисти, диктори, музиканти, співаки, диригенти, танцюристи, хореографи);

– викладацька (вчителі-предметники, репетитори, тренери, вчителі музики, танців, вихователі).

Крім того, згідно з §18 п.1, абзаци 2 і 3 EStG особами, які здійснюють вільну професійну діяльність, є також:

– інкасатори державних лотерей;

– виконавці заповітів і опікуни;

– керуючі капіталом та особи, які ведуть діяльність у наглядових радах [6].

При цьому особа не має право здійснювати незалежну професійну діяльність без диплома і навичок у відповідній сфері (хоча низка професій взагалі не передбачають документа про кваліфікацію, наприклад письменник, бізнес-консультант або фотограф [7]), а також не може торгувати продуктами чужої праці, навіть якщо вони перетинаються за тематикою зі сферою її діяльності [8].

Обов'язковою умовою роботи представників вільних професій – freiberufler (фрайберуфлерів) є їх реєстрація як осіб з числа вільних професій у фіскальних органах за місцем проживання. Для такої реєстрації, обов'язковим є отримання дозволу на самостійну роботу у відповідній професійній Палаті. Граничний термін реєстрації в податковому органі – 4 тижні з моменту початку самостійної діяльності не за наймом. Будь-якої плати за реєстрацію не справляється. В рамках реєстрації фрайберуфлеру доведеться заповнити анкету, оцінити очікуваний оборот і потенціал для отримання прибутку. Як і всі фізичні особи, фрайберуфлери зобов'язані подавати декларацію, за підсумками якої вони платять прибутковий податок (Einkommensteuertarif), який справляється за прогресивною ставкою, що залежить від отриманого прибутку: від 15 до 42%. Сума оподатковуваного доходу фрайберуфлерів зменшується на суму професійних витрат. При розрахунку податку враховуються сімейний стан, кількість дітей, непередбачені витрати та інші пільги [7].

Фрайберуфлери можуть, а іноді і зобов'язані брати участь у програмах соціального страхування. Так, пенсійне страхування є обов'язковим лише для окремих професій (санітари, вихователі, доглядальниці, художники), тоді як лікарі, адвокати, нотаріуси та логопеди не підлягають обов'язковому страхуванню, однак можуть вносити внески добровільно. При цьому, за винятком художників і письменників, фрайберуфлери не підлягають обов'язковому страхуванню, однак вони зобов'язані придбати приватну медичну страховку. Від нещасних випадків, пов'язаних з професійною діяльністю, фрайберуфлери страхуються в відповідних професійних спілках. Страхування на випадок безробіття є добровільним, і для фрайберуфлерів може проводитися в місцевій службі зайнятості.

У Франції Національна спілка вільних професій у 2002 році визначила, що «особи вільної професії - це особи, соціальна функція яких полягає в наданні громадянам та юридичним особам на основі їх вільного вибору послуг некомерційного характеру в юридично, економічно і політично незалежній формі і які, гарантуючи на основі професійної етики збереження професійної таємниці і наявність високого рівня компетентності, несуть особисту відповідальність за свої дії» [9-11]. При цьому комерційна, сільськогосподарська й ремісничa діяльність до вільних професій не належить, адже національний інститут статистики і економічних досліджень Франції визначає представників вільної професії як «осіб, які працюють самостійно в області, не пов'язаній з комерцією і промисловістю, і діяльність яких вимагає вищої освіти» [12, с.17].

Законом № 2012-387 від 22 березня 2012 року про спрощення закону та скорочення адміністративних процедур надане наступне визначення: «Вільні професії об'єднують осіб, які на регулярній основі, незалежно і під свою відповідальність, здійснюють діяльність у цілому цивільного характеру, яка має на меті забезпечити на користь клієнта або суспільства послуги, в основному інтелектуальні, технічні або послуги з догляду. забезпечується за допомогою відповідної професійної кваліфікації та відповідно до етичних принципів або професійної етики, без шкоди для законодавчих положень, що застосовуються до інших форм самозайнятості» [13].

Деякі вільні професії у Франції належать до так званих «регульованих професій», а саме ті, які вимагають не тільки високого професіоналізму, а й довіри клієнта в зв'язку зі специфікою послуг, що надаються. Для цієї сфери особливо важливим є дотримання правил професійної етики, і тому для контролю над дотриманням особами вільних професій існуючих стандартів створюються спеціальні професійні спільноти (професійні асоціації, ордени тощо.), які регулюють відповідні види діяльності. До «регульованих» належать, зокрема, професії адвоката, судового уповноваженого і судового адміністратора, нотаріуса, бухгалтера і аудитора, всі медичні і парамедичні професії, а також професії архітектора, експерта-землевпорядника і страхового агента [12, с. 19]. До інших вільних («нерегульованих») професій зараховуються: геолог, професійний судовий експерт, художник, скульптор, фотограф, якщо представники даних професій здійснюють самостійну діяльність, творчі та інші професії, починаючи з консультантів з промислової власності та закінчуючи народними цілителями і священиками [12, с. 85-86].

У Франції існують також особливі організаційно-правові форми юридичних осіб, в яких представники вільних професій можуть вести свою діяльність. Це суспільство для ведення професійної діяльності (societe civile professionnelle (SCP) – «суспільство професійної діяльності») і суспільство для здійснення вільної діяльності (societe d'exercice liberal (SEL) – «суспільство вільних професій»). SCP може бути створено фізичними особами – представниками вільних професій з метою спільного ведення професійної діяльності на підставі Закону про товариства професійної діяльності 1966 року [14], всі його учасники мають право вести справи SCP, представляти його інтереси перед третіми особами, вони солідарно несуть субсидіарну відповідальність за зобов'язаннями SCP.SEL може бути створено на підставі Закону про товариства вільних професій 1990 року [15]. Учасники SEL, з одного боку, повинні діяти в рамках корпоративного законодавства, з іншого – виконувати зобов'язання, покладені на них статусом представника вільної професії, правилами професійного ордена. Відповідно до Закону 1990 року та урядових декретів, виданих на його виконання, «регульовані» вільні професії поділяються на три групи: юридичні та судові, професії у сфері охорони здоров'я, технічні професії [16].

Регулювання вільних професій в зарубіжних країнах, де цей соціальний інститут отримав розвиток, відрізняється різноманітністю, пов'язаних з національними особливостями, при цьому в основі регулювання лежать досить схожі принципи. Європейською мережею інститутів дослідження економічної політики на замовлення Генерального департаменту з питань конкуренції Європейської комісії підготовлено доповідь під назвою «Економічний ефект регулювання вільних професій в різних державах-членах», що дає оглядове уявлення про застосовувані в різних державах моделі правового регулювання вільних професій, які можуть бути зведені до наступного:

– встановлюються вимоги до кваліфікації претендента на заняття певною діяльністю (вимагається наявність вищої освіти і майже завжди – вимоги до стажу практичної роботи або необхідність додаткового підтвердження кваліфікації шляхом складання кваліфікаційних іспитів або тестів);

– встановлюються вимоги щодо приналежності до професійної асоціації, дотримання її правил (правил професійної етики) та оплати членства. Особливі вимоги щодо дотримання правил та стандартів професійної етики висуваються до представників так званих «регульованих» професій (це, наприклад, вимога щодо збереження професійної таємниці, заборона на суміщення заняття професійною діяльністю з будь-якої іншої, часто заборона на рекламу, на надання послуг поза місцем свого розташування тощо) [16].

– встановлюються вимоги щодо страхування професійної відповідальності, оскільки представники вільних професій самостійно несуть відповідальність за шкоду, заподіяну неналежною якістю наданих ними послуг [17].

У Литовській Республіці самозайняті особи, які займаються індивідуальною діяльністю в категорії «творча, професійна й інша самостійна діяльність подібного характеру» – приватні нотаріуси, адвокати, бейліфи, бухгалтери, аудитори, фінансисти, консультанти з юридичних питань або оподаткуванню, архітектори, дизайнери, журналісти тощо, – відповідно до Закону Литовської Республіки від 2 липня 2002 року «Про прибутковий податок з населення» оподатковуються за загальною ставкою 15% з доходів поряд з іншими представниками вільних професій, розраховуючи його самостійно з подачею до 1 травня календарного року, що настає після закінчення податкової декларації на паперовому носії або в електронній формі. Вираховуються витрати, звичайні для індивідуальної діяльності, пов'язані з фактично отриманими протягом податкового періоду доходами від неї і документально підтверджені. Порядок їх обліку встановлюється Урядом Литовської Республіки або уповноваженим

ним органом [18]. Варто зауважити, що індивідуальні підприємці в Литовській Республіці оподатковуються за нижчою ставкою 5% [19].

Висновки. Як бачимо, аналізований спеціальний податковий режим, не зважаючи на назву «Податок на професійний дохід», насправді не лише не розмежовує індивідуальних підприємців та інших самозайнятих осіб, в тому числі й тих, що провадять незалежну професійну діяльність, але й не встановлює змістовної специфіки професійного доходу серед загального спектру діяльності самозайнятих осіб.

Відповідно, при визначенні в Україні засад спеціального правового режиму, призначеного для оподаткування осіб, що провадять незалежну професійну діяльність, доцільно орієнтуватися передусім на європейську практику, яка ґрунтується на особливостях незалежної професійної діяльності, властивих так званим «вільним професіям». При цьому доцільно враховувати характерні функціональні ознаки незалежної професійної діяльності, визначені нами у розділі 1 цього дослідження: це трудова діяльність, яка передбачає професійну орієнтацію та професійний розвиток; є головним джерелом активного доходу для особи, котра здійснює таку діяльність; ініціативна; самостійна та незалежна у прийнятті рішень, що стосуються такої діяльності; не опосередковується трудовими відносинами особи, що здійснює незалежну професійну діяльність, з набувачами (споживачами) результатів її професійної діяльності; розпочинається з моменту набуття професійної компетентності та державної реєстрації. Це дозволить розмежувати наступні категорії платників податків-фізичних осіб, які не є найманими працівниками:

– самозайняті особи, які провадять незалежну професійну діяльність (характеризується наведеними вище ознаками і поділяється на «регульовану» – таку, що передбачає отримання спеціальних дозволів, в тому числі й пов'язану з наданням публічних послуг, та іншу, «нерегульовану», яка отримання спеціальних дозволів не передбачає);

– самозайняті особи, які провадять іншу діяльність (таку, що не передбачає отримання кваліфікації та навичок, пов'язаних зі здобуттям певної професії);

– фізичні особи-підприємці.

В рамках такої класифікації пропонується залишити право на використання праці найманих працівників, опосередкованої трудовими відносинами, виключно за фізичними особами-підприємцями, оскільки реалізація такого права свідчить не стільки про виконання трудової функції (тим більше, що фізична особа-підприємець може виконувати адміністративні й організаторські функції щодо своїх працівників, не беручи безпосередньої участі у створенні ними продуктів та послуг), скільки про намір отримувати прибуток. У свою чергу, кількість найманих працівників, які перебувають у трудових відносинах з фізичною особою-підприємцем, може слугувати критерієм щодо можливості вибору ним відповідної групи спрощеної системи оподаткування (реалізація цієї пропозиції також вимагатиме внесення змін до умов обрання платниками податків першої групи спрощеної системи оподаткування, які наразі не передбачають використання праці найманих осіб).

Що стосується самозайнятих осіб, які провадять незалежну професійну діяльність, доцільним видається визначення якщо не розгорнутого переліку «вільних професій», доход від яких підлягатиме оподаткуванню в рамках нового спеціального податкового режиму, то хоча б переліку категорій таких професій (на кшталт прийнятого в Німеччині). Базою оподаткування для таких осіб має слугувати чистий річний оподатковуваний дохід, який визначається як різниця між загальним оподатковуваним доходом і документально підтвердженими витратами, безпосередньо пов'язаними зі здійсненням незалежної професійної діяльності. Перелік потенційних витрат має розроблятися для кожної категорії осіб, які провадять незалежну професійну діяльність, і включати, зокрема, послуги щодо сприяння незалежній професійній діяльності, які платник податків отримує від інших фізичних осіб за цивільно-правовими договорами. При цьому умови оподаткування, зокрема, ставка податку на дохід від незалежної професійної діяльності, не повинні бути менш сприятливими, ніж встановлені для фізичних осіб-підприємців. Цього можливо досягти, зокрема, й шляхом оптимізації існуючого спеціального податкового режиму «спрощена система оподаткування»).

Список використаних джерел:

1. Податковий кодекс України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17/ed20130401#n16.
2. Теремецький В.І. Спеціальні податкові режими в Україні: адміністративно-правовий аспект. Право і Безпека. 2011. № 5 (42). С. 106–111.

3. А. Слюсар. Нормативно-правові засади застосування спеціальних податкових режимів: новації Податкового кодексу. http://visnyk.academy.gov.ua/ wp-content/uploads/2013/11/2012-3-18.pdf.
4. Семенова Н.Н. Особенности налогообложения доходов физическихлиц в странах Европейского союза. URL: http://www.vectoreconomy.ru/images/ publications/2016/5/Taxes/Semenova_Morozova.pdf.
5. Einkommensteuergesetz. URL: https://www.gesetze-im-internet.de/ estg/EStG.pdf.
6. Собственное дело через свободную профессию. URL:http://www.web-globus.de/articles/ponjatie_svobodnoj_professii.
7. В. Дудник. Что полезно знать о свободных профессиях в Германии. URL: https://zagranportal.ru/germaniya/rabota/svobodnye-professii-v-germanii.html.
8. Свободные профессии в Германии.URL: https://lifeistgut.com/svobodnye-professii-v-germanii/.
9. Світовий досвід оподаткування: Франція. URL:https://tax.gov.ua/arhiv/ modernizatsiya-dps-ukraini/arkchiv/mijnarodniy-dosvid-rozvitk/dosvid-modernizachii-krain-svity/fransia/.
10. 10.Définitionde LIBÉRAL.URL: http://www.cnrtl.fr/lexicographie/lib%C3%A9ral.
11. Directive européenne relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles, n°2005/36/CE, 43. URL: https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2005:255:0022:0142:-fr:PDF.
12. Professionsliberales 2009 - 2010. EditionsFrancisLefebvre, Levallois. 198 p.
13. LOI № 2012-387 du 22 mars 2012 relative à la simplification du droit et à l'allégementdesdémarches-administratives. . URL: https://www.legifrance.gouv.fr/loda/article_lc/LEGIARTI000025555060/.
14. LOI № 66-879 du 29 novembre 1966 relativeaux JO 30-11-1966. P. 10451–10453. URL: www.legi-france.gouv.fr.
15. LOI № 90-1258 du 31 1990 relative l'ex ercice sous formede des profession sunsta letitreest. URL: www.legifrance.gouv.fr.
16. Водолагин С.В. Свободные профессии как социальный институт и объект правового регулирования. URL: https://wiselawyer.ru/poleznoe/60355-svobodnye-professii-socialnyj-institut-obekt-pravovogo-regulirovaniya.
17. Competition in Professional Services URL: http://ec.europa.eu/competition/ sectors/professional_services/studies/prof_services_ihs_part_1.pdf.
18. Economic impact of regulation in the field of liberal professions in different Member States. URL:http://ec.europa.eu/competition/sectors/professional_services/studies/prof_services_ihs_part_1.pdf.
19. Your Europe. URL: http://europa.eu/youreurope/citizens/work/taxes/income-taxes-abroad/lithuania/self-employed_en.htm.

УДК 342.951
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.75.1.46

ПРАВОВІ ЗАСАДИ УЧАСТІ ГРОМАДСЬКИХ ОБ'ЄДНАНЬ У ПОШУКУ ОСІБ, ЗНИКЛИХ БЕЗВІСТИ ЗА ОСОБЛИВИХ ОБСТАВИН

Сидоренко С.Г.,
здобувач наукового ступеня кандидата юридичних наук
Приватного вищого навчального закладу
«Університет сучасних знань»
sydorenko@meta.ua
https://orcid.org/0000-0003-0759-2945

Сидоренко С.Г. Правові засади участі громадських об'єднань у пошуку осіб, зниклих безвісти за особливих обставин.

Актуальність статті полягає в тому, що в умовах сьогодення проблемні питання розшуку осіб, які зникли безвісти, знаходяться в площині вирішення сукупності юридичних наук, зокрема таких як адміністративне право, кримінальне право, криміналістика, кримінологія, оперативна-розшукова діяльність.

В статті констатовано, що окремі аспекти пошукової діяльності відносно зниклих безвісти осіб були та досі залишаються предметом багатьох досліджень. Автором визначено стан наукової розробленості предмету дослідження, в той же час окреслено напрями, які потребують поглибленого вивчення з огляду на сучасний стан нормативно-правової бази - участі громадських об'єднань та волонтерських організацій в процесі пошуку осіб, зниклих безвісти за особливих обставин.

З'ясовано, що здійснення пошуку осіб, зниклих безвісти за особливих обставин, потребує осучаснення правової регламентації через наявність окремих правових прогалин. Зокрема, не визначеним наразі залишається термін «волонтерська організація» та «волонтерський рух», які застосовуються деякими громадськими організаціями для позначення їх діяльності.

Акцентовано увагу на необхідності законодавчого закріплення терміну «волонтерська організація» («волонтерський рух»), під яким пропонується розуміти громадське об'єднання, що здійснює благодійну діяльність на користь осіб, постраждалих внаслідок особливих обставин, та не має на меті отримання прибутку.

Досліджено правове забезпечення функціонування громадських об'єднань, напрямами діяльності яких є надання допомоги в пошуку зниклих безвісти осіб – дорослих, дітей та окремої категорії осіб – військовослужбовців і військовополонених.

Встановлено, що законодавство України містить перелік органів державної влади, які наділені повноваженнями здійснювати розшукові дії відносно осіб, зниклих безвісти за особливих обставин. Проте відсутня належна організація оприлюднення функціонування громадських об'єднань у сфері пошуку зниклих безвісти осіб.

Ключові слова: зникла безвісти особа, воєнний стан, воєнний конфлікт, волонтерська діяльність, волонтерська організація, громадське об'єднання, збройний конфлікт, збройна агресія, особливі обставини, пошук

Sydorenko S.G. Legal principles of participation of public associations in the search for missing person under special circumstances.

The relevance of the article lies in the fact that in the present conditions problematic issues of tracing missing persons are in the plane of solving the totality of legal sciences, such as administrative law, criminal law, forensics, criminology, operational-search activity.

The article states that certain aspects of search activity regarding missing persons were and still remain the subject of many studies. The author determined the state of scientific development of the subject of research, at the same time outlined the directions that require in-depth study due to the current state of the

regulatory framework – the participation of public associations and volunteer organizations in the search for persons missing under special circumstances.

It was found that the search for persons missing under special circumstances requires updating the legal regulation due to the presence of separate legal gaps. In particular, the term "volunteer organization" and "volunteer movement" remains undefined, which are used by some public organizations to refer to their activities.

The attention is focused on the need to legislate the term "volunteer organization" ("volunteer movement"), by which it is proposed to understand a public association that carries out charitable activities in favor of persons affected by special circumstances, and does not intend to make a profit.

Legal support for the functioning of public associations, whose areas of activity are providing assistance in the search for missing persons - adults, children and a separate category of persons – military personnel and prisoners of war.

It is established that the legislation of Ukraine contains a list of state authorities that are empowered to carry out search actions against persons missing under special circumstances. Nevertheless, there is no proper organization for the publication of the functioning of public associations in the field of search for missing persons.

Key words: missing person, martial law, military conflict, volunteer activity, volunteer organization, public association, armed conflict, armed aggression, special circumstances, search

Постановка проблеми. В умовах небезпеки, яка лише посилилась з 24 лютого 2022 року через воєнну агресію з боку Російської Федерації та подальшим оголошеним воєнним станом в Україні, все більшої актуальності набувають питання єдності відособлених членів суспільства. Зокрема така єдність вбачається необхідною в процесі здійснення пошуку осіб, які визнаються зниклими безвісти за особливих обставин. В сучасних життєвих обставинах жоден член суспільства не може лишатись осторонь та має сприяти наданню усесторонньої допомоги для розшуку зниклих безвісти осіб. Адже ефективність пошуку зниклих безвісти осіб суттєво залежить від допомоги громадськості.

Попри зазначене, детальний аналіз наукових публікацій та даних відкритих джерел інформації свідчить про недостатнє вивчення питань, пов'язаних із суб'єктами пошуку зниклих безвісти осіб *за особливих обставин* (курсив тут і далі – авт.).

Стан опрацювання проблематики. Організаційні, тактичні та правові аспекти розшуку безвісти зниклих осіб вже неодноразово були предметом наукових досліджень фахівців галузі криміналістики і оперативно-розшукової діяльності, зокрема: Д.В. Бойчука [1], С.В. Богданова [2], В.Я. Горбачевського [3], М.В. Зубова [4], Р. Козьякова [5], О.О. Літуна [6], О.Ю. Плескача [7] та інших. Проте, з огляду на стан розробленості адміністративно-правове регулювання даної сфери правовідносин, суб'єктний склад пошукової діяльності щодо зниклих безвісти осіб *за особливих обставин* потребує подальшого ґрунтовного дослідження, спрямованого на удосконалення питань організації участі громадських об'єднань в пошуковій діяльності щодо осіб, зниклих безвісти за особливих обставин.

Метою статті є критичний огляд правових засад участі громадських об'єднань в здійсненні пошуку осіб, зниклих безвісти *за особливих обставин* на території України.

Виклад основного матеріалу. Вагома роль в умовах дії правового режиму воєнного стану відводиться громадським об'єднанням, які відповідно до ч. 5 ст. 6 Закону України «Про правовий статус осіб, зниклих безвісти за особливих обставин» можуть брати участь у розшуку осіб, що зникли безвісти [8].

Громадське об'єднання – це добровільне об'єднання фізичних та юридичних осіб приватного права, яке відповідно до ст. 1 Закону України «Про громадські об'єднання» може утворюватись у формі громадської організації або громадської спілки для здійснення захисту прав та свобод, а також задоволення суспільних (економічних, соціальних, культурних, екологічних тощо) інтересів [9].

Так, в умовах сьогодення згідно ч. 5 ст. 6 Закону України «Про правовий статус осіб, зниклих безвісти за особливих обставин» передбачається участь громадських об'єднань у розшуку зниклих безвісти осіб у двох формах:

1) за своєю згодою громадське об'єднання може залучатись Національною поліцією України до розшуку осіб, що зникли безвісти за особливих обставин;

2) за власною ініціативою громадське об'єднання має право брати участь у розшуку зниклих безвісти осіб [8].

Реалізувати вищезазначене право громадського об'єднання на участь у розшуку зниклих безвісти осіб, громадське об'єднання може шляхом:

1) подання заяви до територіального органу Національної поліції України про особу, зниклу безвісти під час воєнного часу;

2) надання допомоги та сприяння органам Національної поліції України;

3) отримання від державних органів інформації про особу, що зникла безвісти за особливих обставин, яка сприятиме її ефективному розшуку.

Наразі в Україні функціонує значна кількість громадських об'єднань та волонтерських організацій, якими в різних формах надається допомога у здійсненні пошуку осіб, зниклих безвісти, в тому числі тих, які зникли *за особливих обставин.* Серед таких громадських об'єднань та волонтерських організацій варті уваги наступні:

– ресурс «Простір Pro Bono», який орієнтований на громадський сектор та надає організаційно-координаційну допомогу шляхом розміщення інформаційних засобів, спрямованих на пошук зниклих безвісти [10];

– «Служба розшуку дітей» – департамент всеукраїнської громадської організації «МАГНОЛІЯ», створений для допомоги зниклим дітям та їх сім'ям, в тому числі орієнтований на розшук дітей, зниклих під час війни [11];

– волонтерський рух «Адвокати ЗСУ», головною метою якого є юридична підтримка захисників України у формі безоплатної кваліфікованої юридичної допомоги військовослужбовцям та членам їх родини [12];

– пошуково-рятувальна волонтерська асоціація SARVA, функціонування якої спрямоване на пошук дорослих, в тому числі військовослужбовців, та дітей [13];

– громадська організація «Пошуковий загін «Ангел», діяльність якої спрямована на пошук зниклих людей [14];

– громадська організація «Об'єднання рідних зниклих безвісти «Надія» [15];

– громадська організація «Український центр захисту прав людини», серед напрямів допомоги, яку надає центр, в тому числі зазначено пошук людей [16];

– благодійний фонд «Волонтери Оболоні», яким за час військової агресії з боку Російської Федерації ініційовано проєкт «ПОШУК ЛЮДЕЙ» [17].

Деякі громадські об'єднання, діяльність яких також спрямована на здійснення пошуку зниклих безвісти осіб, функціонують без релевантної відповіді на запит наявності у них офіційних веб-сторінок, зокрема це:

– громадська організація «Об'єднання сімей зниклих безвісти «Едельвейс»;

– громадська організація «Всеукраїнське об'єднання рідних зниклих безвісти та загиблих захисників України».

Тож для охоплення більш широкого кола людей, які можуть допомагати здійснювати пошук зниклих безвісти осіб, нерідко інформація щодо діяльності громадського об'єднання чи надання волонтерської допомоги поширюється шляхом розміщення її в соціальних мережах instagram та/або facebook.

Варто також зауважити, що Закон України «Про волонтерську діяльність» [18] в дефініційній статті (ст. 1) не містить законодавчо закріпленого терміну «волонтерська організація», хоча деякі суб'єкти господарювання та громадські організації цей термін використовуються для окреслення сфери діяльності. На наш погляд, під волонтерською організацією необхідно розуміти громадське об'єднання, що здійснює благодійну діяльність на користь осіб, постраждалих внаслідок *особливих обставин*, та не має на меті отримання прибутку.

Крім зазначених громадських об'єднань та волонтерських організацій функціонують також громадські спільноти, об'єднані метою надання допомоги у пошуку людей, зниклих безвісти під час російсько-української війни, на платформі телеграм-каналів, серед яких: Всеукраїнський чат з пошуку зниклих (https://t.me/poshuk_znyklyh), Допомога у пошуку людей у Харкові (https://t.me/Nadiia_Kharkiv_bot), Чат з пошуку рідних в Гостомелі (https://t.me/hostomel_findme), Маріупольський чат (https://t.me/+p5Kc-Lji6VAyMDE6); в мережі Internet: Український сайт з пошуку зниклих або загиблих (https://missing.com.ua/).

Під час здійснення дослідження за обраним напрямом була виявлена суб'єктивна суспільна потреба систематизувати публічну інформацію про участь громадських об'єднань, які надають допомогу у пошуку зниклих безвісти осіб в Україні, оскільки відсутність необхідних інформаційних ресурсів, які б висвітлювали узагальнену інформацію щодо кількості та переліку громадських об'єднань, діяль-

ність яких спрямована на надання допомоги у пошуку осіб, зниклих безвісти за особливих обставин. При цьому, вважаємо за потрібне звернути увагу на те, що громадські об'єднання та волонтерські організації фактично надають допомогу в пошуку зниклих безвісти осіб за власний рахунок або за рахунок благодійних пожертвувань від фізичних та юридичних осіб.

Висновки. Зважаючи на вищевикладене, є підстави констатувати, що наявність багатотисячних небайдужих груп людей, об'єднаних спільною метою, яка полягає у наданні допомоги при здійсненні пошуку зниклих безвісти осіб, дає надію на можливість удосконалювати існуючий в Україні механізм пошуку зниклих безвісти осіб, залучати суспільство в цілому та людей зокрема, щоб підвищити ефективність, результативність здійснюваного пошуку не лише суб'єктами державної влади, наділеними відповідними повноваженнями, а й громадськими об'єднаннями як учасниками пошукових дій.

Враховуючи відсутність в чинному законодавстві чітко визначеного терміну «волонтерська організація», якою за час дії правового режиму воєнного стану теж активізувались проєкти взаємодопомоги щодо пошуку зниклих безвісти осіб, пропонується внести зміни до ст. 1 Закону України «Про волонтерську діяльність», визначивши термін «волонтерська організація», під якою слід розуміти громадське об'єднання, що здійснює благодійну діяльність на користь осіб, постраждалих внаслідок *особливих обставин*, та не має на меті отримання прибутку.

Список використаних джерел:

1. Бойчук Д.В. Правові та організаційно-тактичні основи розшуку безвісно відсутніх осіб: дис. …кандидата юрид. наук. Харків, 2006. 350 с.
2. Богданов С.В. Організаційно-правові та тактичні основи розшуку безвісно зниклих осіб при кримінальних обставинах : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд.. юрид. наук : 12.00.09. Львів. 2007. 16 с.
3. Горбачевський В.Я. Особливості досудового розслідування за фактами безвісного зникнення осіб. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ.* 2014. № 2. С. 185-201.
4. Зубов М.В. Наукова розробленість питання розшуку безвісно відсутніх осіб. *Форум права.* 2016. № 3. С. 87–91. URL: https://dspace.univd.edu.ua/xmlui/bitstream/handle/123456789/1249/naukova_rozroblenist_pitannya_rozshuku_b.pdf?sequence=2&isAllowed=y (дата звернення: 11.02.2023).
5. Козьяков Р. Розслідування безвісного зникнення особи як теоретична та прикладна проблема. *Науковий часопис Національної академії прокуратури України.* 2014. № 3. С. 84–95.
6. Літун О.О. Стан наукової розробленості оперативно-розшукового забезпечення розшуку дітей, які зникли безвісти. *Науковий вісник публічного та приватного права.* Випуск 2. 2022. С. 192–196.
7. Плескач О.Ю. Розшук осіб, зниклих безвісти : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.09. Харків. 2019. 20 с.
8. Про правовий статус осіб, зниклих безвісти за особливих обставин : Закон України від 12.07.2018 р. № 2505-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2505-19#Text (дата звернення: 09.02.2023).
9. Про громадські об'єднання : Закон України від 22.03.2012 р. № 4572-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4572-17#Text (дата звернення: 11.02.2023).
10. Пошук зниклих безвісти. URL: https://pro-bono.in.ua/poshuk-zniklix-bezvisti/ (дата звернення: 11.02.2023).
11. Служба розшуку дітей – департамент громадської організації «МАГНОЛІЯ». URL: https://missingchildren.org.ua/uk/content/pro-sluzhbu (дата звернення: 11.02.2023).
12. Волонтерський рух «Адвокати ЗСУ». URL: https://pravo-ua.com/service/operations-and-maintenance/ (дата звернення: 11.02.2023).
13. Пошуково-рятувальна волонтерська асоціація SARVA. URL: https://sarva.org.ua/ (дата звернення: 13.02.2023).
14. Громадська організація «Пошуковий загін «Ангел». URL: https://www.instagram.com/_po_angel_/ (дата звернення: 13.02.2023).
15. Громадська організація «Об'єднання рідних зниклих безвісти «Надія». URL: https://nadiyemos.com/ (дата звернення: 13.02.2023).

16. Громадська організація «Український центр захисту прав людини». URL: https://uhrc.org.ua/projects/ (дата звернення: 14.02.2023).
17. Благодійний фонд «Волонтери Оболоні». URL: https://volunteers.kyiv.ua/news/418-blahodiynyy-fond-volontery-oboloni-zapustyv-duzhe-vazhlyvyy-proiekt-poshuk-lyudey (дата звернення: 14.02.2023).
18. Про волонтерську діяльність : Закон України від 19.04.2011 р. № 3236-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3236-17#n8 (дата звернення: 14.02.2023).

УДК 342:347.919
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.75.1.47

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ АДМІНІСТРАТИВНИХ СПРАВ ЩОДО ПРОХОДЖЕННЯ ПУБЛІЧНОЇ СЛУЖБИ

Скочиляс-Павлів О.В.,
доктор юридичних наук, доцент,
професор кафедри адміністративного та інформаційного права
Навчально-наукового інституту права, психології та інноваційної освіти
Національного університету «Львівська політехніка»
olypav2019@gmail.com
https://orcid.org/0000-0001-6737-7628

Сало П.І.,
аспірант вищої освіти Навчально-наукового інституту права, психології та інноваційної освіти Національного університету «Львівська політехніка»,
суддя Вінницького окружного адміністративного суду
pavlo-s@ukr.net
https://orcid.org/0000-0002-5983-9965

Скочиляс-Павлів О.В., Сало П.І. Проблемні питання судового розгляду адміністративних справ щодо проходження публічної служби.

У статті досліджено низку спірних та неоднозначних питань, які виникають під час судового розгляду такої важливої категорії адміністративних справ, як справи щодо проходження публічної служби. Спори з приводу прийняття громадян на публічну службу, її проходження, звільнення з публічної служби вважаються публічно-правовими спорами, а тому підлягають розгляду і вирішенню в порядку адміністративного судочинства. Водночас через значну кількість службовців, які виконують завдання і функції держави та місцевого самоврядування, виникають проблемні питання, пов'язані із поширенням юрисдикції адміністративних судів на справи за участю окремих посадових осіб. З'ясовано, що для визначення приналежності трудового спору до юрисдикції адміністративних судів необхідно у кожному випадку аналізувати спеціальне законодавство, що регулює діяльність особи на займаній посаді, для того, щоб встановити чи відноситься конкретна посада до посад публічної служби. Поставлено під сумнів доцільність віднесення законодавцем справ щодо проходження публічної служби до адміністративних справ незначної складності, у зв'язку з чим їх розгляд має здійснюватися за правилами спрощеного позовного провадження. Зважаючи на важливість та складність цієї категорії адміністративних справ, вбачається за доцільне змінити існуюче на сьогодні правове регулювання порядку вирішення спорів щодо проходження публічної служби, шляхом надання суду права обирати форму адміністративного судочинства для розгляду відповідних справ між спрощеним та загальним позовним провадження, враховуючи обставини кожної справи. Наголошено на тому, що адміністративні справи, у яких позивачі є службовими особами, які займають відповідальне та особливо відповідальне становище, не вважаються малозначними справами, що однак не вказує на обов'язковість їх розгляду лише за правилами загального позовного провадження. Аналізується судова практика з розгляду та вирішення адміністративних справ щодо проходження публічної служби.

Ключові слова: публічна служба, адміністративне судочинство, спрощене позовне провадження, адміністративна справа незначної складності, службова особа.

Skochylias-Pavliv O.V., Salo P.I. Problematic issues of court proceedings in administrative cases regarding public service.

A set of controversial and ambiguous issues which arise during the court proceedings in such an important category of administrative cases as judicial reviews involving public service is analyzed in the article.

Disputes concerning the admission of citizens to public service, its performance, and dismissal from public service are considered to be public law disputes, and therefore are subject to consideration and resolution in administrative proceedings. At the same time, due to the significant number of employees performing the duties and functions of the state and local self-government, problematic issues arise related to the extension of the jurisdiction of administrative courts to cases involving individual officials. The author singles out that in order to determine whether a labor dispute falls within the jurisdiction of administrative courts, it is necessary to analyze in each case the special legislation regulating the activities of a person in his/her position in order to establish whether a particular position belongs to the category of public service positions. The questions whether the legislator should classify cases concerning public service as administrative cases of minor complexity in connection with which their consideration should be carried out according to the rules of simplified legal proceedings are discussed by the author. Considering the importance and complexity of this category of administrative cases, it is considered expedient to change the currently existing legal regulation of the procedure for resolving disputes regarding the completion of public service, by giving the court the right to choose the form of administrative proceedings for consideration of relevant cases between simplified and general legal proceedings, taking into account the circumstances of each case. It is suggested to introduce amendments to the procedural law providing the court with greater freedom in choosing the form of administrative proceedings for consideration of these cases. It is emphasized that administrative cases in which the plaintiffs are officials holding responsible and especially responsible positions are not considered as minor cases, but this does not mean that they should be considered only under the rules of general legal proceedings. Jurisprudence on consideration and resolution of administrative cases regarding public service is analyzed.

Key words: public service, administrative proceedings, simplified legal proceedings, administrative case of minor complexity, official.

Постановка проблеми. Спори з приводу прийняття громадян на публічну службу, її проходження, звільнення з публічної служби вважаються публічно-правовими спорами, а тому підлягають розгляду і вирішенню в порядку адміністративного судочинства. Водночас через значну кількість службовців, які виконують завдання і функції держави та місцевого самоврядування, виникають проблемні питання, пов'язані із поширенням юрисдикції адміністративних судів на справи за участю окремих посадових осіб. Крім того, нормами чинного Кодексу адміністративного судочинства України [1] (далі – КАС України) спори у відносинах публічної служби належать до справ незначної складності, у зв'язку з чим їх розгляд має здійснюватися за правилами спрощеного позовного провадження. Однак, зважаючи на важливість та, нерідко, складність цієї категорії адміністративних справ, вбачається за доцільне змінити існуюче на сьогодні правове регулювання порядку вирішення спорів щодо проходження публічної служби, шляхом надання суду права обирати форму адміністративного судочинства для розгляду відповідних справ між спрощеним та загальним позовним провадження, враховуючи обставини кожної справи. Особливої уваги потребують справи за позовами службових осіб, які займають відповідальне та особливо відповідальне становище, адже в цьому разі адміністративна справа не вважається малозначною, що створює додаткові труднощі при виборі порядку розгляду зазначених справ.

Мета статті полягає у виявленні, аналізі та пошуку способів вирішення проблемних питань, які виникають під час розгляду адміністративними судами справ щодо проходження публічної служби в Україні.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Тематика спорів у сфері публічної служби, в тому числі порядку їх судового розгляду, була предметом дослідження у працях багатьох українських вчених, зокрема таких як В.Б. Авер'янов, Ю.П. Битяк, М.І. Смокович, В.М. Бевзенко, О.А. Губська, М.І. Цуркан, Н.В. Янюк. Втім, з прийняттям оновленої редакції КАС України і, як наслідок, запровадженням диференціації форм адміністративного судочинства на загальне та спрощене позовне провадження, з'явилося чимало нових проблемних питань, пов'язаних з розглядом адміністративних справ щодо проходження публічної служби, що зумовлює необхідність проведення подальших науково-теоретичних досліджень в цьому напрямку.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до статті 38 Конституції України [2] громадяни мають право брати участь в управлінні державними справами та користуються рівним правом доступу до державної служби та служби в органах місцевого самоврядування. А статтею 43 Основного Закону України закріплено, що кожен має право на працю, що включає можливість заробляти собі на життя працею, яку він вільно обирає або на яку він вільно погоджується; громадянам гарантується захист від незаконного звільнення.

Розкриваючи зміст конституційного права на працю, Конституційний Суд України (Другий сенат) у рішенні від 4 вересня 2019 року № 6-р(II)/2019 зазначив, що це право, окрім вільного вибору праці, включає також гарантії його реалізації. Вільний вибір передбачає різноманітність умов праці, проте сталими (обов'язковими) є гарантії захисту працівника від незаконного звільнення за будь-яких умов праці [3].

Зрозуміло, що відповідні гарантії означають, у тому числі, судовий захист, адже в силу положень статті 55 Конституції України права і свободи людини і громадянина захищаються судом.

Таким чином, проходження особою державної (публічної) служби можна вважати формою реалізації не лише конституційного права брати участь в управлінні державними справами, але й фундаментального права на працю, яке, у свою чергу, перебуває під сферою судового захисту. І оскільки під час проходження публічної служби між службовцем та органом (установою), де він працює, існують трудові правовідносини, то спори, що виникають з цих правовідносинах, стосуються як вирішення питань законності рішень, дій чи бездіяльності відповідних органів чи їх посадових осіб, так і поновлення порушеного права на працю та пов'язаних з ним прав [4].

За змістом частини першої статті 19 КАС України на справи у спорах з приводу прийняття громадян на публічну службу, її проходження, звільнення з публічної служби поширюється юрисдикція адміністративних судів.

Визначення терміну «публічна служба» наведене у пункті 17 частини першої статті 4 КАС України, відповідно до якого публічною службовою є діяльність на державних політичних посадах, у державних колегіальних органах, професійна діяльність суддів, прокурорів, військова служба, альтернативна (невійськова) служба, інша державна служба, патронатна служба в державних органах, служба в органах влади Автономної Республіки Крим, органах місцевого самоврядування.

Отже, «публічна служба» в розумінні адміністративного судочинства охоплює різні види публічної діяльності, зокрема, але не виключно: діяльність на державних політичних посадах, професійну діяльність суддів та прокурорів, військову та державну службу, службу в органах місцевого самоврядування, патронатну службу, до якої належать посади радників, помічників, уповноважених та прес-секретаря Президента України, працівників секретаріатів Голови Верховної Ради України, його Першого заступника та заступника, працівників патронатних служб Прем'єр-міністра України та інших членів Кабінету Міністрів України, помічників-консультантів народних депутатів України, помічників та наукових консультантів суддів Конституційного Суду України, помічників суддів тощо.

В науці адміністративного права увагу акцентовано, перш за все, на двох підходах щодо визначення сутності поняття «проходження публічної служби»: вузькому (з точки зору КАС України) та широкому (виходячи з науково-теоретичних напрацювань). Відповідно до вузького тлумачення цього поняття, проходження державної служби включає в себе такі чинники: а) атестація; б) відпустки; в) переведення на іншу посаду; г) грошове утримання; д) соціальний захист; ж) матеріальне забезпечення; з) пенсійне забезпечення; к) дисциплінарна відповідальність. Широке ж тлумачення, крім вказаних елементів, охоплює також вступ на публічну службу та припинення публічної служби. При цьому, на думку деяких вчених, формула «спори з приводу прийняття на публічну службу, проходження публічної служби, звільнення з публічної служби», яка передбачена нормами КАС України, включає дещо більший обсяг спорів, окрім вищенаведених, зокрема спори щодо поновлення на публічній посаді, зміни формулювання підстав звільнення з посади, стягнення заробітної плати за час вимушеного прогулу, тобто зазначена формула визначена тільки для цілей КАС України [5].

Поняття публічної служби та питання юрисдикційності справ за позовами, що стосуються обрання (призначення), перебування та звільнення з публічної служби неодноразово були предметом правового аналізу на рівні найвищої судової інстанції України. Так, відповідно до постанови Великої Палати Верховного Суду від 12 січня 2021 року в справі № 757/44631/19-ц під «публічною службою» необхідно розуміти врегульовану виключно Конституцією та законами України професійну публічну діяльність осіб, які заміщують посади в державних органах і органах місцевого самоврядування щодо реалізації завдань і функцій держави та органів місцевого самоврядування. Водночас в широкому розумінні публічну службу можуть здійснювати працівники усіх організацій публічного сектору: органів державної влади (тобто не лише виконавчої, а й законодавчої та судової); державних підприємств та установ; органів місцевого самоврядування; комунальних підприємств та установ [6].

В іншому рішенні Велика Палата Верховного Суду зауважила, що публічна служба є різновидом трудової діяльності. Службово-трудові відносини хоча й існують на перетині двох галузей права – адміністративного та трудового, проте докорінно різняться методом правового регулювання. Саме тому

відносини, пов'язані з прийняттям на публічну службу, її проходженням та припиненням, регламентуються нормами адміністративного законодавства, а спори, які виникають з таких правовідносин, підлягають розгляду в порядку, встановленому КАС України [7].

Водночас, як вважає Велика Палата Верховного Суду, спори з приводу прийняття громадянина на публічну службу, її проходження чи звільнення, на відміну від спорів щодо оскарження рішень (нормативно-правових актів чи правових актів індивідуальної дії), дій чи бездіяльності суб'єкта владних повноважень, мають розглядатися за правилами адміністративного судочинства незалежно від того, чи здійснює орган, з яким виник спір, у конкретних правовідносинах з позивачем владні управлінські функції. Для визначення юрисдикції спору з приводу прийняття громадянина на публічну службу, її проходження чи звільнення суд має встановити, чи проходила особа публічну службу у розумінні пункту 17 частини першої статті 4 КАС України, а також у зв'язку з чим – прийняттям, проходженням або звільненням – виник спір між сторонами [8].

Таким чином, згідно з усталеною судовою практикою спори, пов'язані з прийняттям (обранням, призначенням) на публічну службу, її проходженням та звільненням з публічної служби (припиненням публічної служби), вважаються публічно-правовими спорами та підлягають вирішенню за правилами адміністративного судочинства. При цьому необхідно враховувати, що такі спори стосуються значної кількості публічних службовців, які виконують завдання і функції держави та місцевого самоврядування, а тому для з'ясування питання про те, чи відноситься конкретна посада до посад публічної служби та, відповідно, чи належить справа до юрисдикції адміністративних судів, у кожному випадку слід аналізувати спеціальне законодавство, що регулює діяльність особи на відповідній посаді, як-от Закони України «Про державну службу», «Про службу в органах місцевого самоврядування», «Про військовий обов'язок і військову службу», «Про судоустрій і статус суддів», «Про прокуратуру» та ін.

Окремі проблемні питання виникають не лише із визначенням підвідомчості спорів щодо проходження публічної служби, але й з порядком їх розгляду адміністративними судами.

В силу приписів пункту 1 частини шостої статті 12 КАС України справи щодо прийняття громадян на публічну службу, її проходження, звільнення з публічної служби є справами незначної складності, крім справ за позовами службових осіб, які у значенні Закону України «Про запобігання корупції» займають відповідальне та особливо відповідальне становище.

Відтак, незважаючи на важливість цієї категорії адміністративних справ, які, до того ж, стосуються захисту конституційного права особи на працю, законодавець вирішив віднести їх до справ незначної складності (малозначних справ), тобто справ, у яких характер спірних правовідносин, предмет доказування та склад учасників не вимагають проведення підготовчого провадження та (або) судового засідання для повного та всебічного встановлення її обставин. І оскільки до справ незначної складності спрощене позовне провадження застосовується в безумовному порядку, що прямо вбачається з положень частини першої статті 257 та частини сьомої статті 260 КАС України, то звідси випливає, що адміністративні справи з приводу проходження публічної служби апріорі підлягають розгляду саме в порядку спрощеного позовного провадження.

Проте, на нашу думку, такий законодавчий підхід до розгляду цієї категорії публічно-правових спорів не можна вважати обґрунтованим.

Відповідно до положень частини другої статті 12 КАС України спрощене позовне провадження призначене для розгляду справ незначної складності та інших справ, для яких пріоритетним є швидке вирішення справи. Тобто матеріально-правовим критерієм розгляду адміністративних справ за правилами спрощеного позовного провадження є, зокрема, пріоритет швидкого вирішення справи, що закономірно передбачає використання даної форми адміністративного судочинства до справ, які потребують пришвидшеного розгляду, звичайно, окрім справ, які повинні розглядатися лише за правилами загального позовного провадження, а тому в принципі не можуть бути розглянуті в спрощеному порядку (частина четверта статті 12, частина четверта статті 257 КАС України).

Отже, виходячи з мети (призначення) спрощеного позовного провадження, можна дійти висновку, що однією з визначальних процесуальних передумов обрання спрощеного позовного провадження для розгляду адміністративної справи є необхідність її швидкого вирішення.

Вочевидь, саме цей фактор і став вирішальним для віднесення спорів щодо проходження публічної служби до переліку адміністративних справ незначної складності. Адже для розгляду таких справ КАС України встановлює скорочені строки (не більше шістдесяти днів з дня відкриття провадження у справі), що дозволяє забезпечити своєчасний захист прав, свобод та інтересів громадян у цій сфері публічних правовідносин.

Наприклад, чимало адміністративних справ, пов'язаних з публічною службою, стосуються оскарження в суді законності звільнення з роботи (посади). Безперечно, для таких справ важливим є їх швидше вирішення, оскільки внаслідок звільнення особа позбавляється джерел для існування. Крім того, у випадку задоволення адміністративного позову, незаконно звільнена особа підлягає поновленню на раніше займаній посаді з виплатою середнього заробітку за весь час вимушеного прогулу. Тому тривалий розгляд відповідної справи безпосередньо впливає на істотність негативних наслідків також й для суб'єкта владних повноважень, який зобов'язаний в повному обсязі компенсувати позивачу його заробіток з дня незаконного звільнення. Відповідно, чим довше буде розглядатися справа у суді, тим більшим буде розмір такої грошової компенсації.

Як бачимо, швидке вирішення справи дійсно є пріоритетним для адміністративних справ з приводу прийняття громадян на публічну службу, її проходження, звільнення з публічної служби. Більше того, відповідні справи є достатньо численними, оскільки, як вже зазначалося вище, стосуються значної кількості публічних службовців. Відтак розгляд даної категорії справ виключно за правилами загального позовного провадження є недоцільним і не буде сприяти успішному виконанню завдань адміністративного судочинства.

Разом з тим важко погодитись з категоричністю законодавця у питанні віднесення цієї категорії спорів до малозначних адміністративних справ у всіх без винятку випадках.

Судова практика засвідчує, що багато адміністративних справ, пов'язаних з проходженням публічної служби, навіть якщо позивачі не відносяться до осіб, які займають відповідальне та особливо відповідальне становище, насправді характеризуються своєю складністю, що унеможливлює їх правильне вирішення в порядку спрощеного позовного провадження та призводить до порушення передбаченого законом 60-денного строку розгляду справи [10]. Усвідомлюючи це, суди нерідко ухвалюють рішення про розгляд таких справ за правилами загального позовного провадження, хоча в силу імперативних вимог закону вони належать до справ незначної складності, тобто мають розглядатися у спрощеному порядку [11].

Наведене підтверджується й непоодинокими випадками допуску до касаційного провадження справ щодо проходження публічної служби, які були вирішені за правилами спрощеного позовного провадження як справи незначної складності, а тому, за загальним правилом, встановленим абзацом другим пункту 2 частини п'ятої статті 328 КАС України, не підлягали касаційному перегляду [12].

Таким чином, для ефективнішого здійснення адміністративного судочинства варто уповноважити суд самостійно вирішувати питання про можливість розгляду справ щодо проходження публічної служби в порядку спрощеного позовного провадження, зважаючи на те, що ці справи далеко не завжди можливо вирішити в короткий строк за відсутності стадії підготовчого провадження та в умовах обмеженої дії окремих процесуальних інститутів.

З цією метою доречно виключити пункт 1 з частини шостої статті 12 КАС України, внаслідок чого справи щодо прийняття громадян на публічну службу, її проходження, звільнення з публічної служби перестануть бути малозначними за визначенням. Водночас це, по-перше, не позбавить можливості визнати їх справами незначної складності за рішенням суду відповідно до пункту 10 частини шостої статті 12, а, по-друге, внесе позитивну гнучкість у процес вирішення справ даної категорії, оскільки дозволить суду на свій розсуд обирати форму адміністративного судочинства для їх розгляду, зважаючи на індивідуальні особливості конкретного спору та враховуючи критерії (чинники) вибору спрощеного або загального позовного провадження, передбачені частиною третьою статті 257 КАС України.

Доцільність внесення зазначених змін вбачається і з огляду на позицію Європейського суду з прав людини, висловлену у *справі «Азюковська проти України» (Azyukovska v. Ukraine, заява № 26293/18). У цій справі громадянка України скаржилася на порушення права на доступ до суду, гарантованого пунктом 1 статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, у зв'язку з відмовою Верховного Суду у прийнятті до розгляду її касаційної скарги на судове рішення у малозначній справі, що стосувалася трудового спору – стягнення вихідної допомоги при звільненні в сумі, що не перевищує* ста розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб. *Відповідну заяву Європейський суд з прав людини визнав неприйнятною, зазначивши, що застосування національним судом критерію малозначності справи було передбачуваним, справа була розглянута судами двох інстанцій, які мали повну юрисдикцію, а заявниця не продемонструвала наявності інших виключних обставин, які за положеннями кодексу могли вимагати касаційного розгляду справи. Європейський суд також вказав на те, що у контексті аналізу застосування критерію ratione valoris щодо доступу до вищих судових інстанцій він брав до уваги наявність або відсутність питання щодо справедливості провадження,*

яке здійснювалось судами нижчих інстанцій. Однак у цій справі, в тій мірі, в якій заявниця ставила питання щодо справедливості провадження в судах першої і другої інстанції, Суд не визнав, що мали місце порушення процесуальних гарантій за пунктом 1 статті 6 Конвенції [13, 14, 15].

Отже, у вказаній справі фактично створено певний прецедент, за яким Верховний Суд вправі визнавати малозначними справи, що випливають із трудових правовідносин, виходячи з критеріїв малозначності, встановлених законом, але при цьому зроблено наголос на вирішальній ролі судової оцінки таких критеріїв, які дозволяють віднести справу до категорії малозначних справ. Водночас проаналізовані висновки Європейського суду з прав людини лише додатково підтверджують дискусійний характер закріпленого у КАС України підходу, згідно з яким спори щодо прийняття громадян на публічну службу, її проходження, звільнення з публічної служби належать до справ незначної складності (малозначних справ) безвідносно до предмета спору та інших обставин, які можуть впливати на складність справи, її значення для сторін тощо, і у зв'язку з цим потребувати застосування іншого порядку розгляду справи, аніж спрощене позовне провадження.

Відтак, оскільки на суд покладено обов'язок щодо ухвалення законного і обґрунтованого рішення в адміністративній справі, саме суд і повинен визначати чи може конкретна справа, пов'язана з проходженням публічної служби, бути розглянути в порядку спрощеного позовного провадження, чи усе-таки доцільніше здійснити її розгляд за правилами загального позовного провадження з метою досягнення завдань адміністративного судочинства.

Наприклад, за чинним на сьогодні правовим регулюванням, як справи щодо поновлення на публічній службі, так і справи щодо стягнення невиплаченої службовцю заробітної плати вважаються адміністративними справами незначної складності (малозначними справами), а тому на підставі положень частини першої статті 257 КАС України підлягають розгляду за правилами спрощеного позовного провадження. І хоча є очевидним, що рівень складності цих справ та їх значущість істотно відрізняються, це ніяк не впливає на обрання форми адміністративного судочинства для розгляду таких справ, адже вони є малозначними в силу приписів закону.

Натомість внесення до КАС України запропонованих змін та виключення пункту 1 з частини шостої статті 12 КАС України дозволить суду визначати порядок розгляду справ щодо проходження публічної служби, беручи до уваги критерії (чинники), передбачені статтею 257 КАС України. Відтак, залежно від обставин кожної справи, суд отримає можливість на свій розсуд обирати форму адміністративного судочинства між спрощеним та загальним позовним провадженням, яка є найбільш прийнятною для своєчасного та об'єктивного розгляду справи і ухвалення в ній законного та обґрунтованого рішення на засадах верховенства права. Повертаючись до наведеного вище прикладу, справу щодо стягнення заробітної плати суд зможе визнати справою незначної складності на підставі пункту 10 частини шостої статті 12 КАС України та здійснити її розгляд в порядку спрощеного позовного провадження, як це передбачено частиною першою статті 257 КАС України. Водночас справу щодо поновлення на публічній службі, з урахуванням предмету доказування, характеру спірних правовідносин, складу учасників та інших обставин, визначених частиною третьою статті 257 КАС України, суд в порядку реалізації своїх дискреційних повноважень зможе розглянути або за правилами спрощеного позовного провадження, керуючись при цьому положеннями частини другої статті 257 КАС України, або за правилами загального позовного провадження, визнавши саме таку форму адміністративного судочинства більш доцільною для розгляду і вирішення даної адміністративної справи.

Варто зауважити, що в чинній редакції КАС України передбачено єдиний виняток, коли адміністративні справи, пов'язані з проходженням публічної справи, не вважаються справами незначної складності. Такий виняток безпосередньо закріплений у пункті 1 частини шостої статті 12 та поширюється на справи, в яких позивачами є службові особи, які у значенні Закону України «Про запобігання корупції» займають відповідальне та особливо відповідальне становище.

Отже, для встановлення усіх ознак цієї підкатегорії публічно-правових спорів необхідно звернутися до норм спеціального законодавчого акту у сфері запобігання та протидії корупції – Закону України «Про запобігання корупції» від 14 жовтня 2014 року № 1700-VII [16].

Згідно з приміткою до статті 50 Закону України «Про запобігання корупції», під службовими особами, які займають відповідальне та особливо відповідальне становище розуміються Президент України, Прем'єр-міністр України, член Кабінету Міністрів України, перший заступник або заступник міністра, член Національної ради України з питань телебачення і радіомовлення, Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг, Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку, Антимонопольного комітету України, уповноважений з розгляду скарг

про порушення законодавства у сфері публічних закупівель, Голова Державного комітету телебачення і радіомовлення України, Голова Фонду державного майна України, його перший заступник або заступник, член Центральної виборчої комісії, член, інспектор Вищої ради правосуддя, член, інспектор Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, народний депутат України, Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, Уповноважений із захисту державної мови, члени Національної комісії зі стандартів державної мови, Директор Національного антикорупційного бюро України, його перший заступник та заступник, Голова Національного агентства з питань запобігання корупції та його заступники, Генеральний прокурор, його перший заступник та заступник, Голова Національного банку України, його перший заступник та заступник, член Ради Національного банку України, Секретар Ради національної безпеки і оборони України, його перший заступник та заступник, Керівник Офісу Президента України, його перший заступник та заступник, Постійний Представник Президента України в Автономній Республіці Крим, його перший заступник та заступник, радник або помічник Президента України, Прем'єр-міністра України, особи, посади яких належать до посад державної служби категорії «А» або «Б», та особи, посади яких частиною першою статті 14 Закону України «Про службу в органах місцевого самоврядування» віднесені до першої-третьої категорій, а також судді, судді Конституційного Суду України, прокурори, слідчі і дізнавачі, керівники, заступники керівників державних органів, юрисдикція яких поширюється на всю територію України, їх апаратів та самостійних структурних підрозділів, керівники, заступники керівників державних органів, органів влади Автономної Республіки Крим, юрисдикція яких поширюється на територію однієї або кількох областей, Автономної Республіки Крим, міст Києва або Севастополя, керівників державних органів, органів влади Автономної Республіки Крим, юрисдикція яких поширюється на територію одного або кількох районів, міста республіканського в Автономній Республіці Крим або обласного значення, району в місті, міста районного значення, військові посадові особи вищого офіцерського складу.

Як бачимо, Закон України «Про запобігання корупції» визначає вичерпний, але водночас і дуже широкий перелік службових осіб, які займають відповідальне та особливо відповідальне становище. Однак цей перелік є обов'язковим для врахування судом, оскільки від того, яку саме посаду займає позивач, залежить і порядок розгляду адміністративної справи з приводу проходження публічної служби.

КАС України не визначає, за якою формою адміністративного судочинства потрібно вирішувати адміністративні справи у тих випадках, коли позивачі є службовими особами, які займають відповідальне та особливо відповідальне становище. Показово, що навіть у Верховному Суді склалась неоднозначна практика з цього питання: в одних випадках констатується необхідність розгляду зазначених справ лише за правилами загального позовного провадження, а в інших – допускається їх розгляд у спрощеному порядку [17, 18].

Разом з тим передбачений у пункті 1 частини шостої статті 12 КАС України виняток, ймовірно, необхідно розуміти так, що він забороняє відносити до справ незначної складності ті справи, в яких позивачами є службовці, які займають відповідальне та особливо відповідальне становище. Це означає, що такі справи у будь-якому разі не можуть визнаватися малозначними, в тому числі, за рішенням суду відповідно до пункту 10 частини шостої статті 12 Кодексу. Наслідком дії цієї заборони є неможливість застосування положень частини першої статті 257 КАС України, якими передбачено обов'язковий розгляд у спрощеному позовному провадженні справ незначної складності. Тобто, якщо за загальним правилом для розгляду в спрощеному порядку справ, що виникають з відносин публічної служби, достатнім буде посилання суду на норми частини першої статті 257 КАС України, то у тих справах, де позивачі є службовими особами, які займають відповідальне та особливо відповідальне становище, зазначене правило застосовуватись не може.

Але це не свідчить про те, що ці справи повинні вирішуватись виключно в порядку загального позовного провадження.

Відповідно до частини другої статті 257 КАС України за правилами спрощеного позовного провадження може бути розглянута будь-яка справа, віднесена до юрисдикції адміністративного суду, за винятком справ, зазначених у частині четвертій цієї статті.

Водночас перелік справ, які згідно з вимогами частини четвертої статті 257 КАС України не можуть розглядатися в порядку спрощеного позовного провадження, є вичерпним і не охоплює справ щодо прийняття громадян на публічну службу, її проходження, звільнення з публічної служби, в яких позивачами є службові особи, які у значенні Закону України

«Про запобігання корупції» займають відповідальне та особливо відповідальне становище.

Отож жодної законодавчої перестороги для розгляду цієї підкатегорії справ саме в порядку спрощеного позовного провадження немає.

Крім того, за змістом імперативних вимог частини четвертої статті 12 КАС України ці справи також не належить до справ, які обов'язково розглядаються за правилами загального позовного провадження.

З огляду на викладене важко погодитись з тією правовою позицією, відповідно до якої справи, що пов'язані з публічною службою, і у яких позивачі є службовими особами, які займають відповідальне та особливо відповідальне становище, не можуть розглядатися за правилами спрощеного позовного провадження та повинні вирішуватися в порядку загального позовного провадження. Така позиція ґрунтується на уявленні про те, що за правилами спрощеного позовного провадження можуть розглядатися лише справи незначної складності, що, утім, не відповідає дійсності.

До того ж тлумачення норм КАС України у вищезазначений спосіб неправомірно розширює вичерпний перелік тих справ, які в силу приписів закону мають розглядатися лише за правилами загального позовного провадження. Одначе, якби воля законодавця справді полягала в тому, щоб відповідні спори щодо проходження публічної служби вирішувались судами тільки у загальному порядку, то було б достатньо передбачити такі спори у переліку, визначеному частиною четвертою статті 12 та частиною четвертою статті 257 КАС України.

Висновки. За загальним правилом адміністративні справи щодо проходження публічної служби підлягають розгляду в порядку спрощеного позовного провадження і для прийняття судом рішення про обрання такої форми адміністративного судочинства, у даному випадку, достатнім є посилання на норми частини першої статті 257 КАС України.

Вказане правило не поширюється на справи за участю службовців, які займають відповідальне та особливо відповідальне становище. Якщо позивач у справі належить до осіб, які займають відповідальне та особливо відповідальне становище у значенні примітки до статті 50 Закону України «Про запобігання корупції», то відповідні справи не є малозначними адміністративними справами і не можуть визнаватися такими за рішенням суду. Водночас ця їх властивість автоматично не відносить дані справи до тих справ, які безумовно, тобто в силу імперативних вимог закону, повинні розглядатися за правилами загального позовного провадження. А оскільки згідно з частиною другою статті 257 КАС України будь-яка справа може бути розглянута в порядку спрощеного позовного провадження, то і цей різновид адміністративних справ щодо проходження публічної служби також може розглядатися за правилами спрощеного позовного провадження.

Отже, при виборі форми адміністративного судочинства для розгляду справи з приводу публічної служби, в якій позивач є службовою особою, яка займає відповідальне та особливо відповідальне становище, діє правило, за яким суд, беручи до уваги передбачені частиною третьою статті 257 КАС України критерії, самостійно визначає порядок розгляду такої справи і може прийняти рішення про її розгляд як за правилами загального, так і за правилами спрощеного позовного провадження (з проведенням судового засідання чи без виклику учасників справи (у письмовому провадженні).

Поряд з цим, вбачається за доцільне взагалі усунути з переліку адміністративних справ незначної складності справи щодо прийняття громадян на публічну службу, її проходження, звільнення з публічної служби, що можливо зробити у спосіб виключення пункту 1 з частини шостої статті 12 КАС України. Відповідні зміни до процесуального закону будуть сприяти підвищенню ефективності здійснення адміністративного судочинства у справах цієї категорії, оскільки дозволять суду самостійно обирати порядок їх розгляду та вирішення, враховуючи індивідуальні особливості конкретного спору, зокрема складність справи, займану позивачем посаду, а також наявність пріоритету швидкого розгляду справи.

Список використаних джерел:

1. Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України від 6 липня 2005 року № 2747-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text (дата звернення: 10.02.2023).
2. Конституція України від 28 червня 1996 року № 254к/96-ВР. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30 (дата звернення: 10.02.2023).
3. Рішення Конституційного Суду України (Другий сенат) від 4 вересня 2019 року № 6-р(II)/2019 у справі у справі за конституційною скаргою Жабо Тетяни Максимівни щодо відповідності

Конституції України (конституційності) положень частини третьої статті 40 Кодексу законів про працю України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/va06p710-19#Text (дата звернення: 10.02.2023).
4. Судді КАС ВС взяли участь у роботі круглого столу «Особливості розгляду адміністративних справ щодо проходження публічної служби». Верховний Суд. Офіційний сайт. URL: https://www.supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/news/959070/ (дата звернення: 10.02.2023).
5. Цуркан М.І. Особливості судового розгляду спорів щодо проходження публічної служби в Україні: автореф. дис… канд. юр. наук: 12.00.07. Одеса, 2009. 18 с.
6. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 12 січня 2021 року у справі № 757/44631/19-ц. URL: https://reestr.court.gov.ua/Review/94525430 (дата звернення: 10.02.2023).
7. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 31 жовтня 2018 року у справі № 761/33941/16-ц. URL: https://reestr.court.gov.ua/Review/77586810 (дата звернення: 10.02.2023).
8. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 20 жовтня 2021 року у справі № 640/25298/19. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/100470864 (дата звернення: 10.02.2023).
9. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 14 листопада 2018 року у справі № 757/70264/17-ц. URL: https://reestr.court.gov.ua/Review/78011463 (дата звернення: 10.02.2023).
10. Рішення Дніпропетровського окружного адміністративного суду від 30 серпня 2021 року у справі № 160/4983/21. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/100057865 (дата звернення: 10.02.2023).
11. Ухвала Вінницького окружного адміністративного суду від 1 листопада 2021 року у справі № 120/14085/21-а. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/100709870 (дата звернення: 10.02.2023).
12. Ухвала Верховного Суду від 18 березня 2021 року у справі № 120/3458/20-а. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/95616034.13 (дата звернення: 10.02.2023).
13. Ухвала Верховного Суду від 26 березня 2018 року у справі № 183/1066/16. URL: https://reestr.court.gov.ua/Review/72970244 (дата звернення: 10.02.2023).
14. Ухвала Верховного Суду від 3 березня 2021 року у справі № 826/1638/18. URL: https://reestr.court.gov.ua/Review/95315047 (дата звернення: 10.02.2023).
15. Звіт за результатами громадського моніторингу застосування Верховним Судом практики Європейського суду з прав людини. Я. Бєлих, О. Сердюк, М. Буроменський, В. Лутковська, О. Смірнова, С. Сиротенко. Харків, 2019. URL: https://newjustice.org.ua/wp-content/uploads/2021/03/New_Justice_Results_Monitoring_Supreme_Court_Case_Law.pdf (дата звернення: 10.02.2023).
16. Про запобігання корупції: Закон України від 14 жовтня 2014 року № 1700-VII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18#Text (дата звернення: 10.02.2023).
17. Постанова Верховного Суду від 8 квітня 2021 року у справі № 640/10536/19. URL: https://reestr.court.gov.ua/Review/96112626 (дата звернення: 10.02.2023).
18. Постанова Верховного Суду від 7 жовтня 2021 року у справі № 640/23517/20. URL: https://reestr.court.gov.ua/Review/100189697 (дата звернення: 10.02.2023).

УДК 343.9;342.533
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.75.1.48

РЕАЛІЗАЦІЯ ПРИНЦИПУ ДЕЦЕНТРАЛІЗАЦІЇ ВЛАДИ В УКРАЇНІ

Трачук П.А.,
професор, кандидат юридичних наук,
професор кафедри адміністративного,
фінансового та інформаційного права
Ужгородський національний університет
petro.trachuk@uzhnu.edu.ua
https://orcid.org/0000-0002-3139-1927

Тимчак В.В.,
професор, кандидат юридичних наук,
професор кафедри адміністративного,
фінансового та інформаційного права
Ужгородський національний університет
vasyl.tymchak@uzhnu.edu.ua
https://orcid.org/0000-0001-9739-1914

Трачук П.А., Тимчак В.В. Реалізація принципу децентралізації влади в Україні.

У статті розглянуто історію децентралізації державної влади на практиці країн Європейського Союзу. Дана характеристика місцевому самоврядуванню, як ключовому суб'єкту децентралізації влади, та розкривається принцип субсидіарності. Окреслені проблеми реалізації децентралізації державної влади, зокрема зарубіжний та вітчизняний досвід. У статті проаналізовано і систематизовано ключові ризики та проблеми, що виникли в ході здійснення в Україні реформи місцевого самоврядування і фінансової децентралізації.

Виявлено та досліджено фактори, що були причиною спротиву жителів місцевих громад реформі чи пасивного ставлення до створення об'єднаних територіальних громад, зокрема, економічний (очікування зниження фінансових можливостей громад внаслідок об'єднання), соціокультурний (наявність етнічних, культурних та інших відмінностей між жителями сусідніх громад), психологічний (недовіра до центральної та місцевої влади, страх перед скороченням об'єктів соціальної сфери тощо), географічний (погіршення доступу до центрів надання послуг), екологічний (намагання мешканців громад уникнути перенесення шкідливих виробництв на власну територію).

Виявлено географічну нерівномірність темпів процесу об'єднання територіальних громад у ході децентралізації, З'ясовано основні причини та форми спротиву районних рад та районних державних адміністрацій реформі децентралізації.

Спроби реформування місцевого самоврядування в Україні робилися з часу проголошення її незалежності, але їм весь час перешкоджала відсутність консенсусу у середовищі політичної еліти щодо бачення зовнішньо – і внутрішньополітичного вектора розвитку держави загалом і підходів до адміністративно – територіального поділу та організації влади на місцях зокрема. Однією з ключових проблем, що виникла із самого початку здійснення реформи, була неефективна комунікація між владою та громадянами, що викликала інформаційний вакуум на місцях. Як показала соціологічні опитування, громадяни України мали доволі низьку поінформованість про особливості реформи децентралізації.

Складною проблемою для новостворених об'єднаних територіальних громад виявилося залучення до управління ними висококваліфікованих спеціалістів. Низька якість кадрового складу зазвичай пов'язана з тим, що більшість об'єднаних громад утворена винятково з сіл, які не можуть забезпечити співробітникам органам місцевого самоврядування конкурентну зарплату та високі стандарти життя.

Ключові слова: держава, місцева публічна влада, адміністративна реформа, децентралізація, місцеве самоврядування, органи місцевого самоврядування, субсидіарність, об'єднана територіальна громада.

Trachuk P.A., Tymchak V.V. Implementation of the principle of decentralization of power in Ukraine.

The article examines the history of decentralization of state power in practice in the countries of the European Union. The characteristics of local self-government as a key subject of decentralization of power are given, and the principle of subsidiarity is revealed. The problems of implementation of the decentralization of state power are outlined, in particular foreign and domestic experience. The article analyzes and systematizes the key risks and problems that arose during the implementation of local self-government reform and financial decentralization in Ukraine.

The factors that caused the residents of local communities to resist the reform or passive attitude to the creation of united territorial communities were identified and investigated, in particular, economic (expectation of a decrease in the financial capabilities of communities as a result of unification), socio-cultural (the presence of ethnic, cultural and other differences between residents neighboring communities), psychological (distrust of the central and local authorities, fear of the reduction of social sphere facilities, etc.), geographical (deterioration of access to service centers), ecological (attempts of community residents to avoid moving harmful industries to their own territory).

The geographical unevenness of the pace of the unification of territorial communities during decentralization has been revealed. The main reasons and forms of resistance of district councils and district state administrations to the decentralization reform have been clarified.

Attempts to reform local self-government in Ukraine have been made since the declaration of its independence, but they have always been hindered by the lack of consensus among the political elite regarding the vision of the external and internal political vector of the state's development in general and approaches to the administrative-territorial division and organization of local authorities in particular. One of the key problems that arose from the very beginning of the reform was ineffective communication between the authorities and citizens, which caused an information vacuum on the ground. As sociological polls showed, citizens of Ukraine had rather low awareness of the features of the decentralization reform.

Attracting highly qualified specialists to manage them turned out to be a difficult problem for the newly created united territorial communities. The low quality of personnel is usually related to the fact that most of the united communities are formed exclusively from villages, which cannot provide employees of local self-government bodies with competitive salaries and high standards of living.

Key words: state, local public authority, administrative reform, decentralization, local self-government, local self-government bodies, subsidiarity, united territorial community.

Постановка проблеми. Реалізація стратегічного євро інтеграційного курсу України, подальша розбудова демократичної правової держави із соціально орієнтованою ринковою економією вимагає створення в Україні ефективної, дієздатної системи місцевого самоврядування, яка б відповідала цінностям декоративного суспільства й забезпечувала здійснення прав і свобод людини і громадянина на місцевому рівні. Така необхідність обумовлена потребою не тільки закріпити досягнуті здобутки у справі становлення України як суверенної держави, але й продовжити її розбудову після перемоги з російською федерацією, де людина є дійсно вищою цінністю. Проголошений у квітні 2014 року курс на здійснення реформи децентралізації влади поставив на порядок денний завдання вибору оптимальної моделі місцевого самоврядування та процедури формування органів самоврядування, створення механізмів децентралізації влади, забезпечення субсидіарності. В побудові нової системи місцевого самоврядування лежала зміна базового рівня адміністративно – територіального устрою шляхом створення об'єднаних територіальних громад. Водночас кризові явища в економіці, політиці та суспільних відносинах, слабка поінформованість місцевого населення про заходи держави щодо реформи місцевого самоврядування і фінансової децентралізації, низький рівень політичної культури громадян та їх страх перед змінами, а також прагнення частини чиновників та політичних акторів на регіональному, субрегіональному та локальному рівнях залишити незмінним ситуацію у системі владних взаємовідносин та зберегти доступу до ресурсів породили низку проблем у здійсненні реформи.

Стан опрацюання. Даній тематиці присвятили свої дослідження чимало представників вітчизняної політико – правової думки, зокрема такі як Ю. Ковбасюк, В. Могилевський, О. Нижник, О. Скрипнюк, В. Гладій, Б. Данилишин, М. Лендел Г. Боднар, Я. Сіренко, В. Гладій, О. Колесников, К. Білоус. У той чи інший спосіб окремі аспекти теми нашого дослідження проаналізували і висвітлювали О. Власюк, О. Корнеєва, В. Романова та інші. Проте, у наявних працях проблеми та ризики висвітлені,

на анашу думку, фрагментарно і не системно, а фактор впливу на хід здійснення потребують конкретизації та узагальнення.

Метою дослідження є аналіз історії децентралізації державної влади, з'ясувати механізм її реалізації, окреслити коло проблем, які виникли в процесі реформи децентралізації в Україні, узагальнити і систематизувати дані про труднощі у здійсненні реформи.

Виклад основного матеріалу. Історія децентралізації держави є історією суперечностей, пов'язаних із пошуком найкращої форми організації державної влади. Традиційно усталений погляд на децентралізацію як на процес, за якого в рамках централізованої держави утворюються самостійні одиниці, що є носіями місцевого самоврядування (громади), потребує вироблення нових підходів до аналізу його змісту. На сьогодні необхідною умовою стабільного розвитку суспільства та ефективного функціонування держави є забезпечення балансу загальнодержавних інтересів не лише з інтересами територіальних громад, а й корпорація та координація цих інтересів на різних рівнях виконавчої влади. За існуючої системи державотворення управління занадто сконцентроване в центрі, не вистачає ресурсів і, відповідно, функціонування виконавчої влади на місцях є не досить динамічним, спостерігаються суперечності між місцевими органами влади. З огляду на це потребується регулювання цих проблем. Насамперед це стосується розвитку місцевої публічної влади стратегічного планування, і особливо бюджетної політики держави [1]. На наше переконання, передача повноважень від держави до територій регіонального та місцевого рівнів самоуправління є питанням першочергової уваги під час проведення територіально - адміністративної реформи. Проте, в світі не існує жодної унікальної моделі чи методології, яка дозволила б нам чітко скопіювати чи запозичити окремі її елементи для української реалії.

Розподіл повноважень найчастіше є питанням історичного розвитку і практики, які складалися в певних державних утвореннях. Але при впровадженні цієї реформи, основним критерієм таким: із збільшенням чисельності установ певної галузі, що надають соціальні послуги для громадян, збільшується можливість її інституційної та адміністративної децентралізації. Наприклад, шкільна освіта й охорона здоров'я являють собою головні сектори децентралізації, а медичні дослідження за використанням сучасних технологій, як правило, залишаються централізованими. Проте, єдиним знаменником залишається фінансування. Існують ситуації, коли сектор повинен бути як централізованим на далеку перспективу і в частині стратегії, так і децентралізованими щодо певних аспектів її реалізації. Більшість законів про місцеве самоврядування закріплює за базовим муніципальним рівнем послуги, які часто описують як «комунальні послуги» та взагалі вважаються «первинними функціями» муніципалітетів. А це елементи фізичної інфраструктури, включаючи місцеві дороги та освітлення, опалення, водопостачання, каналізацію й організацію збору та утилізацію відходів. До цих послуг також належить управління житловим фондом, хоча обсяги та характер цих завдань змінився, внаслідок приватизації державного житлового фонду, і ткт труднощі пов'язані з аспектами фінансування житлового фонду, а не з розподілом повноважень та відповідальності.

На думку Томаса Вюртенбергера, професора конституційного права (унівесистет Фрайбург, Німеччина), історія децентралізованої держави, тобто місцевої та, відповідно, регіональної автономії , є фактично історією суперечок у пошуках найкращої форми державної організації. Після Другої світової війни, виходячи з досвіду історичного розвитку, перевагу було віддано децентралізованій організації влади. Початком історії децентралізації держави є відомий диспут між Боденом та Альтузіусом. Наприкінці XVI століття Боден розвинув теорію суверенної монолітної держави. Він теоретично обгрунтував абсолютизм не лише у Франції, а й в усій Європі. Суверенна монолітна держава була в Європі до кінця XIX століття ідеальною моделлю державної організації. Опонентом Бодена му 1600 році виступив німецький теоретик державного будівництва Альтузіус, який на противагу монолітній державі, висунув теорію федеральної державної організації. За Альтузіусом, суверенним має бути не монарх, а народ. Цілком у дусі сучасного принципу субстидіарності, він вимагав передачі місцевому та регіональному політичним рівням правових повноважень, а також права на самоврядування в якомога більшому обсязі. Його модель державної розбудови орієнтована не на суверенну монолітну державу, а на федеральну організацію Німеччини. Ці ідеї були забуті до кінця XX століття і актуальним вони стали лише на теренах Європейського Союзу. Саме Французька адміністративна система стала моделлю для інших європейських держав, оскільки вона найефективніше забезпечувала втілення волі глави держави або парламенту [2].

На початку XX століття виникла ідея субсидіарності, спрямована проти централізованої держави нацистського та соціалістичного типу. Переродженню централізованої держави в авторитарну була

протиставлена теза: правові та адміністративні функції держави повинні бути розмежовані. Тільки у тому випадку, коли регіональні або місцеві органи не в змозі справитися з завданнями самоврядування, держава втручається. Задіявши юридичні та адміністративні важелі. Спрямованість принципу субсидіарності є очевидною. Він вимагає від централізованої влади захисту місцевої та регіональної демократії, а також громадянських свобод. Після Другої світової війни розпочалася переможна хода принципів субсидіарності, децентралізації та регіоналізації. Від французької моделі централізованої держави відмовилися сьогодні навіть у Франції. Регіоналізація та децентралізація стали провідними принципами європейської політики. Це стосується Європейського Союзу та Ради Європи. Варто послатися на регіональну політику Європейського Союзу, а також на програмні заяви європейських парламентарів.

Фіскальна децентралізація являється найбільш повним і, очевидно, найбільш прозорим видом децентралізації, оскільки напряму пов'язана з бюджетними практиками. Вона означає передачу ресурсів із центру на місця, які при передачу часто обговорюються під час перемовин між центральною та місцевою владою на основі ряду факторів, серед них – взаємозалежність регіонів, доступність ресурсів і місцеві можливості по управлінню [3].

В той же час, позитивні наслідки реформи децентралізації, такі як розширення владних повноважень органів місцевого самоврядування, право на прямі міжбюджетні відносини, розмежування податків та зборів між різними рівнями бюджетів, запровадження інфраструктурної субвенції, значне зростання зацікавленості міжнародних донорів щодо надання грантової підтримки новоствореним громадам, стали помітними вже впродовж перших років її реалізації. Втім, відразу ж виявилася й велика кількість проблем та суперечностей. На думку І. Бекешкіної, однією з причин, чому люди недостатньо володіли інформацією про децентралізацію, є політика засобів масової інформації, а саме – їхня недостатня увага до процесу реформ [4].

На початковому етапі реформи нерозуміння її основ та принципів було поширеним явище не лише на рівні пересічних громадян. Представники місцевого самоврядування зазначали, що створювали об'єднані громади як своєрідні стартами, багато хто не розумів обсягу повноважень і відповідальності, що супроводжували цю реформу. Брак інформації, особливо у 2015-2016 роках, також сприяв поширенню негативних міфів про реформу [5, с. 18]. Важливим було розв'язання питання забезпечення спроможності утворених громад. Реформа децентралізації передбачала створення об'єднаних територіальних громад, що «здатні самостійно або через відповідні органи місцевого самоврядування забезпечити належний рівень надання послуг, зокрема, у сфері освіти, культури, охорони здоров'я, соціального захисту, житлово – комунального господарства, з урахуванням кадрових ресурсів , фінансового забезпечення та розвитку інфраструктури відповідної адміністративно – територіальної одиниці [6].

Ще однією нагальною проблемою впровадження децентралізації була неузгодженість повноважень між органами місцевого самоврядування та органами виконавчої влади загалом, а також функцій та повноважень між місцевими радами об'єднаних територіальних громад та районними державними адміністраціями й районними радами. Ця проблема виявлялася, наприклад, у відсутності механізму перерозподілу районного бюджету у зв'язку з формуванням на його території об'єднаної територіальної громади. Створені об'єднані громади до кінця бюджетного року були змушені працювати відповідно до бюджету, затвердженого районною радою [7, с.48-49]. До цього часу остаточно невирішеним залишається питання визначення повноважень, які залишаються за райдержадміністраціями та райрадами [8].

Дається взнаки і невисока кількість осіб з вищою освіту серед службовців місцевого самоврядування та депутатів місцевих рад [9]. Відсутність якісних кадрів призводить до неефективного використання фінансових ресурсів територіальних громад, неспроможності освоїти кошти державних субвенцій на розвиток. Об'єднані територіальні громади виявилися не готовими до запровадження стратегічного планування та програмування розвитку громад, залучення інвестицій та отримання грантів.

Новостворені територіальні громади зуткнулися і з проблемою неефективного використання фінансових ресурсів. Кошти переважно використовувалися для реалізації проектів із високою видимістю (ремонт шкіл, будинків культури, фельдшерсько - акушерських пунктів) задля підняття рейтингу голови громади й збільшення шансів на переобрання на наступних виборах. Водночас, помітним було небажання голів громад брати на себе додаткову відповідальність і роботу з залучення інвестицій [5, с. 17-18]. На локальному рівні були помітні зволікання з об'єднанням чи спротив жителів

місцевих громад реформі, причиною чого, на нашу думку, були такі фактори: 1) економічний – викликаний імовірним зниженням фінансових можливостей конкретного населеного пункту внаслідок його об'єднання з іншими громадами, небажанням ділитися фінансовими та матеріальними ресурсами із біднішими селами [10]; 2) соціокультурний фактор - мав місце тоді, коли об'єднуватися не бажали населені пункти, мешканці яких відрізнялися за етнічними, мовними, релігійними, культурними ознаками [10]; 3) психологічний фактор – очікування катастрофи (небезпека закриття бюджетних установ та підприємств, втрата робочих місць, занепад периферійних сіл) недовіра до центральної та місцевої влади, страх перед новим, зневіра, нерозуміння перспектив у цілому [11 с. 5]. Причинами повільного об'єднання громад були такі прояви суспільної кризи, як бідність населення та пов'язаний з нею низький рівень критичного мислення, недостатня поінформованість і погана комунікація між народом та владою. Наведений перелік призвів до появи у суспільній свідомості низки побоювань, пов'язаних з децен67тралізацією, які, врешті – решт, стали факторами сповільнення темпів реформи [12]; 4) географічний фактор – пов'язаний із погіршенням доступу місцевого населення до соціальних послуг унаслідок збільшення відстані до центру їх надання [13, с. 43]; 5) екологічний фактор – був однією з важливих перепон на шляху приєднання сіл до міських територіальних громад, що могло спричинити погіршення екології на їх території та прискорення скорочення населення, а також знищення рекреаційних зон за межами міст [14] .

Визначальний вплив на швидкість та ефективність здійснення реформи децентралізації у кожному конкретному регіоні мали обласні державні адміністрації та обласні ради. Зважаючи на надані їм повноваження (обласні державні адміністрації здійснювали розробку та подавали на розгляд обласних рад перспективні плани формування спроможних громад області; надсилали остаточні рішення громад про об'єднання до Центральної виборчої комісії щодо призначення перших виборів в об'єднаних територіальних громадах; обласні ради брали участь у розробці перспективних планів формування спроможних громад, а також розглядали їх на сесіях, вносили зміни та доповнення та затверджували), ці органи влади могли як сприяти, так і перешкоджати децентралізаційним процесам. На нашу думку, можна виділити три групи регіонів за типом ставлення обласного керівництва до реалізації реформи децентралізації: 1) конструктивна позиція/підтримка, 2) пасивний супротив, 3) активний супротив. Найбільший спротив реформі спостерігався на районному рівні, Він був повсюдний і не мав географічних особливостей. Серед противників децентралізації найчастіше були голови районних державних адміністрацій та голови й депутати районних рад, які побоювалися втратити ресурси, повноваження та посади в разі створення об'єднаних територіальних громад та подальшого укріплення районні та ліквідації районних державних адміністрацій [15] .

Отже, реформа децентралізації значно збільшила повноваження і фінансові можливості органів місцевого самоврядування, що є запорукою їхньої спроможності розв'язувати основні питання соціально – економічного розвитку громад та надавати якісні послуги їх мешканцям.

Висновки. На сучасному етапі розвитку України вкрай гостро стояло питання децентралізації влади. Проблема врахування інтересів регіонів, уваги до особливостей їх економічного, соціального, культурного розвитку не вирішувались повною мірою через жорстко вибудовану вертикаль центральної влади. З одного боку, ми маємо зафіксоване в Конституції, в українському законодавстві, в Європейській хартії право на місцеве самоврядування, яке реалізують місцеві громади, з іншого – місцеві державні адміністрації, які володіють повноваження щодо управління відповідними територіями.

Враховуючи процеси децентралізації та зміни структури місцевих органів влади слід запровадити узагальнююче стосовно понять «органи місцевої виконавчої влади» та «органи місцевого самоврядування» – поняття «Органи місцевої публічної влади» та використовувати його як в науці, так і нормативному обігу. Тобто, органи місцевої публічної влади – це організовані, інституційно оформлені органи місцевої влади, що мають відповідну структуру, наділені владними повноваженнями для забезпечення реалізації та охорони прав і свобод людини, захисту їх законних інтересів, безпеки адміністративно – територіальних утворень та застосовують при цьому властиві їм організаційно - правові форми діяльності.

У ході дослідження було виявлено, проаналізовано та систематизовано найголовніші проблеми та ризики, з якими внаслідок здійснення реформи зіткнулося як населення, так і владні інституції. Проаналізовані у цій статті проблемні явища можуть підвищити обізнаність щодо процесів децентралізації серед її суб'єктів і могли б стати підґрунтям для усунення наявних прогалин, зокрема: покращення взаємодії у питаннях реформи між населенням і владою; закріплення нововведень у Конституції України та усунення невідповідностей і розбіжностей у нормативно – правовій базі реформи;

подолання суперечностей між різними рівнями влади; чіткий розподіл повноважень між об'єднаними територіальними громадами та райдержадміністраціями і райрадами; врегулювання земельно – майнових питань; створення умов для посилення спроможності об'єднаних територіальних громад, враховуючи моделювання перспектив завершення реформи з урахуванням перманентної зміни ставлення до неї центральної влади тощо.

Список використаних джерел:

1. Тимків В. Тенденції та механізми удосконалення місцевого самоврядування Великої Британії у контексті євроінтеграції URL: http://korekta.io.ua/s 119365/vasil timkiv. tendencio ta mehanizmi udoskonalennya miscevogo samovryaduvannua velikoe britanie.
2. Лелеченко А.П. Децентралізація в системі державного управління в Україні: теоретико - методологічний аспект. Автореф. дис… на здабуття ступення канд.. наук з держ. управління: спец. 25.00.01 «Теорія та історія державного управління». Київ, 2006 URL: http:/dysertaciya.org.ua/disertaciya 1 488. htm.
3. Хоруженко О. Історія та легітимізація децентралізації державної влади. URL: http://crps.sumy-news.com/publications/ item/9-istoriya-ta-legitymizacziya-deczentralizacziyi-derzhavnoyi-vlady.htmi.
4. Рік децентралізації: досягнення, зміни та наступні кроки. Результати опитування. URL: https://www.ukrinform.ua/rubric-presshall/2532249-rik-decentralizacii-dosagnenna-zmini-ta-nastupni-kroki-rezultati-opituvanna.html.
5. Солодкий С., Левонюк Т., Баласанян В та ін.. Взаємозв'язок між децентралізацією та європейською інтеграцією, 2020..30 с. URL: http://neweurope.org.ua/wp-content/uploads/2020/02/Decentralization_ukr_web-2.pdf.
6. Про затвердження Методики формування спроможних територіальних громад. Постанова Кабінету Міністрів України від 08 квітня 2015 року № 214.
7. Весперіс С.З., Решетняк Я.В. Децентралізація: проблеми новосформованих об'єднаних територіальних громад. Науковий вісник Ужгородського національного університету. 2018. Вип. 19, частина 1, С. 46–50.
8. Козуб В. П'ять проблем децентралізації, або як стати господарем у своєму місті. URL: https://www.pravda.com.ua/columns/2017/11/16/7162180/.
9. Жук В. Напрями розвитку та зміцнення управлінського потенціалу органів місцевої влади. URL: http://old.niss.gov.ua/Monitor/Juli08/01.htm.
10. Гончарова Є. Самоврядування біля лінії фронту. URL: https://tyzhden.ua/publication/1910225.
11. Крупник А.С., Калашнікова О.Є., Дзюпин М.О. та ін.. Аналітичний звіт за підсумками міжрегіонального дослідження участі громадськості у процесах об'єднання та розвитку територіальних громад. Одеса, 2016., 104 с.
12. Громадська думка населення щодо реформи децентралізації та її результатів. URL: https://dif.org.ua/article/gromadska-dumka-naselennya-shchodo-refrmi-detsentralizatsii-ta-ii-rezultativ.
13. Пальчук В. Підсумки перших місцевих виборів в об'єднаних територіальних громадах 11 і 18 грудня 2016 року. Україна: події, факти, коментарі. 2017, № 2, С. 30–45. URL: http://nbuviap.gov.ua/images/ukraine/2017/ukr2.pdf.
14. Котенко Н.В., Решетняк Я.В. Фіскальна децентралізація: досвід вразливості сільських територіальних громад в Україні. IV Міжнародна науково - практична конференція «Фінансові аспекти розвитку держави, регіонів та суб'єктів господарювання: сучасний стан та перспективи», м.Одеса, Травень 2017, С. 243–245.
15. Децентралізація: результати, виклик та перспективи. Проміжний звіт. https://dif.org.ua/article/detsentralizatsiya-rezulbtati-vikliki-i-perspektivi.

УДК 351.811.122.3 +342.951
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.75.1.49

ВИКОРИСТАННЯ ДЕННИХ ХОДОВИХ ВОГНІВ В УКРАЇНІ: ПРАВОВА РЕГЛАМЕНТАЦІЯ ТА АДМІНІСТРАТИВНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ

Червінчук А.В.,
кандидат юридичних наук, старший дослідник
завідувач науково-дослідної лабораторії з проблемних питань правоохоронної діяльності,
Криворізький навчально-науковий інститут
Донецького державного університету внутрішніх справ
chervin_a@ukr.net
https://orcid.org/0000-0001-7893-6632

Атаманенко Ю.Ю.,
кандидат технічних наук,
старший науковий співробітник науково-дослідної лабораторії з проблемних питань правоохоронної діяльності,
Криворізький навчально-науковий інститут
Донецького державного університету внутрішніх справ
julia.atamanenko@ukr.net
https://orcid.org/0000-0001-7423-9880

Червінчук А.В., Атаманенко Ю.Ю. Використання денних ходових вогнів в україні: правова регламентація та адміністративна відповідальність.

Стаття присвячена дослідженню актуальних питань правової регламентації використання денних ходових вогнів у світлу пору доби та адміністративної відповідальності за порушення цих вимог. Проведено аналіз ефективності використання денних ходових вогнів на основі сучасних наукових досліджень («Денні ходові вогні – систематичний огляд впливу на безпеку дорожнього руху» 2003 року; Elvik et al., 2003 року (Європейське дослідження); NHTSA 2004 та 2008 років (США)) та досвіду таких країн, як США, Канада, Норвегія, Данія, Фінляндія, Ізраїль, Швеція, Австрія та Угорщина. Досліджено правову регламентацію використання денних ходових вогнів у різних країнах світу за критеріями (країни, де не запроваджено обов'язкове використання у світлу пору доби ближнього світла фар або денних ходових вогнів чи воно носить рекомендаційний характер – Австрія, Албанія, Бельгія, Великобританія, Вірменія, Грузія, Кіпр; країни, де використання у світлу пору доби ближнього світла фар або денних ходових вогнів є обов'язковим – Болгарія, Данія, Естонія, Латвія, Литва, Норвегія, Польща, Угорщина, Швейцарія; країни, де використання у світлу пору доби ближнього світла фар або денних ходових вогнів є обов'язковим за певних умов: для окремих типів транспортних засобів – для водіїв мотоциклів та мопедів (Італія); залежно від пори року – з осені до весни зазначені прилади повинні бути увімкнуті (Молдова та Хорватія); залежно від місця експлуатації транспортних засобів – поза населеними пунктами ближнє світло фар або денні ходові вогні мають бути увімкнені (Італії).

Зважаючи, що середній вік легкових автомобілів в Україні вдвічі більший, ніж у країнах Європейського Союзу, доведено необхідність запровадження в Україні технічного огляду транспортних засобів, з метою виведення з експлуатації морально застарілих зразків автомобільної техніки. Аргументована доцільність посилення вимог до технічного стану транспортних засобів в частині оснащення і роботи зовнішніх світлових приладів та приведення їх до міжнародних стандартів.

Досліджено актуальність запровадження в Україні обов'язку експлуатації транспортних засобів з увімкненими денними ходовими вогнями незалежно від пори року. Надано правову кваліфікацію дій водіїв, які не дотримуються встановлених правил користування денними ходовими вогнями як попереджувальними сигналами.

Ключові слова: транспортний засіб; денні ходові вогні; фари ближнього світла; світла пора доби; правова регламентація; адміністративна відповідальність.

Chervinchuk A.V., Atamanenko Yu.Yu. Use of daytime running lights in Ukraine: legal regulations and administrative responsibility.

The article is devoted to the study of current issues of legal regulation of the use of daytime running lights in daylight and administrative responsibility for violation of these requirements. An analysis of the effectiveness of the use of daytime running lights was carried out based on modern scientific research ("Daytime running lights - a systematic review of the impact on road traffic safety" in 2003; Elvik et al., 2003 (European study); NHTSA in 2004 and 2008 (USA)) and the experience of such countries as the USA, Canada, Norway, Denmark, Finland, Israel, Sweden, Austria and Hungary. The legal regulation of the use of daytime running lights in different countries of the world was studied according to criteria (countries where the mandatory use of low beam headlights or daytime running lights during daylight hours is not introduced or it is of a recommendation nature - Austria, Albania, Belgium, Great Britain, Armenia, Georgia, Cyprus; countries where daytime running lights or daytime running lights are mandatory - Bulgaria, Denmark, Estonia, Latvia, Lithuania, Norway, Poland, Hungary, Switzerland; countries where daylight use low beam headlights or daytime running lights are mandatory under certain conditions: for certain types of vehicles - for motorcycle and moped drivers (Italy); depending on the season - from autumn to spring, the specified devices must be turned on (Moldova and Croatia); depending on the place of operation of the vehicles - outside the populated areas, the dipped beam headlights or daytime running lights must be switched on (Italy).

Considering that the average age of passenger cars in Ukraine is twice as long as in the countries of the European Union, the need to introduce a technical inspection of vehicles in Ukraine has been proven, with the aim of decommissioning morally obsolete models of automotive equipment. Argued expediency of strengthening the requirements for the technical condition of vehicles in terms of equipment and operation of external light devices and bringing them to international standards.

The relevance of introducing in Ukraine the obligation to operate vehicles with daytime running lights on, regardless of the season, was studied. The legal qualification of the actions of drivers who do not follow the established rules for using daytime running lights as warning signals has been provided.

Key words: vehicle; daytime running lights; dipped beam headlights; daylight hours; legal regulation; administrative responsibility.

Постановка проблеми. Стан дорожньо-транспортного травматизму в Україні залишається одним із найгірших серед країн європейського континенту. Головними причинами аварійності за даними Національної поліції є перевищення безпечної швидкості, порушення правил маневрування та порушення правил проїзду перехресть, а найпоширенішим видом ДТП є зіткнення транспортних засобів. Усі ці автопригоди невід'ємно пов'язані зі спроможністю учасників дорожнього руху своєчасно виявляти небезпеку для руху та вживати заходів для уникнення негативних наслідків. Сучасні технології дозволяють покращити видимість транспортних засобів шляхом їх обладнання денними ходовими вогнями. Однак чинне законодавство України лише частково врегульовує питання використання цих світлових приладів та викликає дискусії у правозастосовній діяльності щодо відповідальності водіїв за неналежне їх використання. Тому виникає потреба у визначенні доцільності запровадження обов'язку експлуатації транспортних засобів з увімкненими денними ходовими вогнями протягом усього календарного року та надання правової кваліфікації дій водіїв, які не дотримуються встановлених правил.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання адміністративної відповідальності за порушення Правил дорожнього руху активно обговорюється у суспільстві та є предметом досліджень як науковців, так і практикуючих юристів й фахівців у галузі дорожньої безпеки. Зокрема, цій тематиці були присвячені праці таких науковців, як: В.В. Гаркуші, Т.О. Гуржія, В.В. Доненка, М.Ю. Веселова, Ю.С. Коллера, В.К. Колпакова, Є.О. Пилипенко, О.Ю. Салманової, А.О. Собакаря та інших [1, 2]. Однак, попри ґрунтовну й комплексну науково-теоретичну базу, багато питань у сфері безпеки дорожнього руху залишаються дискусійними, зокрема і питання щодо правової регламентації та адміністративної відповідальності за порушення порядку використання денних ходових вогнів.

Формування мети статті. Таким чином, метою статті є визначення ефективності денних ходових вогнів у світлу пору доби на основі сучасних наукових досліджень та досвіду різних країн світу й доцільності запровадження обов'язку їх використання в Україні незалежно від пори року, а також визначення правової кваліфікації порушення водіями правил користування денними ходовими вогнями.

Виклад основного матеріалу. У 2013 році в Україні запроваджено норму, згідно з якою з 01 жовтня по 01 травня на всіх механічних транспортних засобах поза населеними пунктами повинні бути

ввімкнені денні ходові вогні, а у разі їх відсутності в конструкції транспортного засобу – ближнє світло фар [3].

В Україні денними ходовими вогнями вважаються зовнішні світлові прилади білого кольору, передбачені конструкцією транспортного засобу, установлені спереду транспортного засобу і призначені для покращення видимості транспортного засобу під час його руху у світлий час доби. Водночас міжнародним стандартом EU directive 2008/89/EC під денним ходовим вогнем слід розуміти вогонь, що спрямований вперед та використовується для забезпечення кращої видимості транспортного засобу під час його руху в денний час [4]. Ключовою різницею цих двох визначень є те, що відповідно до українського національного законодавства денними ходовими вогнями вважаються лише ті зовнішні світлові прилади, які передбачені конструкцією транспортного засобу. Тобто самостійне встановлення таких приладів власниками транспортних засобів не допускається.

Вплив денних ходових вогнів на безпеку дорожнього руху багаторазово ставав предметом досліджень у різних країнах світу, зокрема в США, Канаді, Норвегії, Данії, Фінляндії, Ізраїлі, Швеції, Австрії та Угорщині (див. таблицю, [5]). Ефект від цілодобового використання звичайних фар ближнього світла (на відміну від денних ходових вогнів) вивчався рідше, як правило, у якості складової дослідження щодо денних ходових вогнів.

Таблиця

Дослідження щодо ефективності використання денних ходових вогнів

№ з/п	Назва дослідження	Результати дослідження
1.	«Денні ходові вогні – систематичний огляд впливу на безпеку дорожнього руху» 2003 року (Елвік, Руна; Пітер Крістенсен; та Свенн Фіарос; Єльд Олсен)	Автори встановили слабкий зв'язок між географічною широтою та впливом денних ходових вогнів, при цьому їх ефективність зростала на широтах, що знаходяться далі від екватора. Тоді як докази результативності використання цих світлових приладів залежно від сезону були рідкісними та непереконливими. Також автори висловили сумніви щодо подальшої тенденції зменшення аварійності у довгостроковій перспективі після запровадження законодавчих змін та запропонували подовження досліджень в цьому напрямі. Крім того, автори дійшли висновку, що використання фар ближнього світла в якості денних ходових вогнів може сприяти зіткненню з автомобілем ззаду, оскільки ввімкнення фар автомобіля також супроводжується увімкненням його задніх ліхтарів, що може ускладнити своєчасне виявлення стоп-сигналів іншими учасниками дорожнього руху. Експлуатація ж денних ходових вогнів забезпечує їх роботу з вимкненими задніми ліхтарями, що унеможливлює виникнення таких обставин.
2.	Elvik et al., 2003 року (Європейське дослідження)	Використання денних ходових вогнів призвело до скорочення аварій для автомобілів у світлу пору доби на 5-10%. *Статистичний мета-аналіз для сукупності 41 дослідження денних ходових вогнів (25 досліджень, які оцінювали ефективність для автомобілів та 16 для мотоциклів)*
3.	NHTSA 2004 року (США)	Денні ходові вогні знижують ймовірність аварії зі смертельним наслідком при зустрічному зіткненні транспортних засобів на 5 %. У цьому дослідженні також було виявлено, що кількість ДТП з пішоходами та велосипедистами зменшилась на 12 %, а кількість аварій, що зустрічаються з мотоциклістами, знизилася на 23 %.
4.	NHTSA 2008 року (США)	Денні ходові вогні сприяли зменшенню лише зіткненню легких вантажівок/фургонів на 5,7 %, у решті ДТП їх застосування не мало статистично значущого впливу.

У багатьох випадках було встановлено, що використання денних ходових вогнів зменшує вірогідність скоєння у світлу пору доби таких ДТП, як «лобові» так і «поворотні» зіткнення транспортних засобів, коли помітність автомобіля обмежена.

Отже, розглядаючи різні позиції дослідників щодо результативності використання денних ходових вогнів чи ближнього світла фар світлої пори доби, слід звернути увагу, що жодне дослідження не продемонструвало збільшення кількості аварій. Більш того, досліджуючи економічну складову цілодобового використання денних ходових вогнів під час їх експлуатації та впливу на навколишнє середовище, більшість дослідників погоджуються, що питання вартості та впливу на екологію тісно пов'язані, оскільки фактори, які впливають на забруднення навколишнього середовища, такі як збільшення

споживання палива та збільшення використання та утилізації лампочок, також мають тенденцію до підвищення витрат. Однак переважною є думка, що вплив використання денних ходових вогнів протягом доби або цілодобового використання фар на навколишнє середовище є відносно малим і становить відносно невелику частину загальних річних витрат на транспортні засоби з боку їх власників.

Відповідно до Поправки 10 Перегляду 12 Правил № 48 ООН «Єдині технічні приписи щодо офіційного затвердження дорожніх транспортних засобів стосовно встановлення пристроїв освітлення та світлової сигналізації», прийнятої в рамках Угоди «Про прийняття узгоджених технічних правил Організації Об'єднаних Націй для колісних транспортних засобів, предметів обладнання та частин, які можуть бути встановлені та/або використані на колісних транспортних засобах, і про умови взаємного визнання офіційних затверджень, виданих на основі цих правил Організації Об'єднаних Націй», які набули чинності 25 вересня 2020 року:

– п. 6.19.7.1. Денні ходові вогні повинні вмикатися автоматично, коли пристрій запуску і/або зупинки силової установки встановлено в такий стан, який не виключає можливості роботи силової установки;

– п. 6.19.7.2. Денні ходові вогні можуть вимикатися вручну за умови, що вони вмикаються автоматично, коли швидкість транспортного засобу перевищує 15 км/год або коли транспортний засіб проїхав більше 100 м, і вони залишаються увімкненими до моменту їх навмисного повторного вимкнення;

– п. 6.19.7.3. Денні ходові вогні повинні вимикатися автоматично, коли пристрій запуску і/або зупинки силової установки знаходиться в такому положенні, при якому силова установка працювати не може, або увімкнені передні протитуманні вогні або фари, за винятком тих випадків, коли останні використовуються для подачі періодичних світлових сигналів попередження через короткі проміжки часу.

Таким чином, міжнародним співтовариством встановлені вимоги до виробників нових транспортних засобів щодо запровадження таких конструктивних рішень, які б унеможливлювали експлуатацію автомобілів без увімкнених денних ходових вогнів у світлий час доби.

Водночас деякі дослідники вважають хибним «поведінковий варіант», який полягає у вимаганні від водіїв вмикати наявні фари свого автомобіля 24 години на добу замість того, аби домагатися модифікації обладнання для нових чи існуючих транспортних засобів.

Що стосується правової регламентації використання денних ходових вогнів, у кожній країні по різному ставляться до зобов'язання водіїв користуватися цими світловими приладами або ближнім світлом фар у світлу пору доби. У цьому контексті країни умовно можна розділити за такими критеріями:

1) країни, де не запроваджено обов'язкове використання у світлу пору доби ближнього світла фар або денних ходових вогнів чи воно носить рекомендаційний характер (Австрія, Албанія, Андорра, Бельгія, Великобританія, Вірменія, Греція, Грузія, Ірландія, Іспанія, Кіпр, Ліхтенштейн, Мальта, Нідерланди, Німеччина, Португалія, Туреччина, Франція);

2) країни, де використання у світлу пору доби ближнього світла фар або денних ходових вогнів є обов'язковим (Болгарія, Боснія і Герцеговина, Данія, Естонія, Ісландія, Латвія, Литва, Норвегія, Північна Македонія, Польща, Румунія, Сербія, Словаччина, Словенія, Угорщина, Фінляндія, Чехія, Чорногорія, Швейцарія, Швеція);

3) країни, де використання у світлу пору доби ближнього світла фар або денних ходових вогнів є обов'язковим за певних умов: для окремих типів транспортних засобів (для водіїв мотоциклів та мопедів така вимога існує в Азербайджані, Італії та Люксембурзі); залежно від пори року (з осені до весни зазначені прилади повинні бути увімкнені у Молдові та Хорватії); залежно від місця експлуатації транспортних засобів (поза населеними пунктами ближнє світло фар або денні ходові вогні мають бути увімкнені в Італії).

Таким чином, можна вважати, що на міжнародному рівні підтримується ініціатива обов'язкового використання у світлу пору доби денних ходових вогнів. Однак єдиного підходу до законодавчого врегулювання цього питання немає. Одні країни, зокрема північної Європи, здебільшого такий обов'язок запровадили, інші – лише рекомендують та сприяють використанню таких світлових приладів, не покладаючи на водіїв додаткових обов'язків, напевно сподіваючись на швидке оновлення автомобільного парку, який відповідатиме сучасним вимогам.

Український автопарк є найстарішим в Європі. Станом на початок 2021 року середній вік легкових автомобілів в Україні складає 22,7 років, тоді як середній показник по країнам Європейського Союзу для легкових автомобілів вдвічі менше – 10,8 років [6]. Однак зазначений фактор слід розглядати не

як привід для введення додаткових зобов'язань для водіїв технічно застарілих транспортних засобів, а як аргумент для найшвидшого оновлення рухомого складу. Додатковим важелем для цього має стати анонсоване запровадження технічного огляду транспортних засобів, що дозволить вивести з експлуатації морально застарілі зразки автомобільної техніки.

Натомість, слід посилити вимоги до автотранспортних засобів, які реєструються в Україні вперше, зокрема тих, що були в експлуатації в інших країнах. Запровадження в Україні міжнародних стандартів безпеки дорожнього руху щодо оснащення транспортних засобів обов'язковим елементом конструкції – денними ходовими вогнями, які вмикаються автоматично під час запуску двигуна або після розвинення його швидкості до 15 км/год чи подолання транспортним засобом від початку руху більше 100 м, виключить необхідність перекладання на водіїв відповідальності за використання цих зовнішніх світлових приладів. Адже, виконуючи обов'язок експлуатації технічно справного транспортного засобу, водії автоматично виконуватимуть вимоги щодо використання денних ходових вогнів.

Слід зазначити, що нормами КУпАП встановлена відповідальність за порушення правил користування зовнішніми освітлювальними приладами або попереджувальними сигналами при початку руху чи зміні його напрямку, використання цих приладів та їх переобладнання з порушенням вимог відповідних стандартів (частина 2 статті 122 КУпАП), [7]. Тому, для надання правової кваліфікації порушення водієм механічного транспортного засобу пункту 9.8 ПДР в частині ввімкнення денних ходових вогнів з 1 жовтня по 1 травня слід звернути увагу на наступне. Денні ходові вогні не є освітлювальними приладами, адже призначені для покращення видимості транспортного засобу під час його руху у світлий час доби, а не для освітлення дороги. Фари ближнього світла є освітлювальними приладами, але під час їх використання як альтернативи денним ходовим вогням у світлий час доби не служать для освітлення дороги чи її елементів, а виконують попереджувальну функцію [8].

За своєю суттю використання поза населеними пунктами у світлий час доби денних ходових вогнів, а в разі їх відсутності в конструкції транспортного засобу – ближнього світла фар є попереджувальним сигналом. Таким чином, невиконання водієм транспортного засобу вимог абзацу восьмого пункту 9.8 ПДР є порушенням правил користування попереджувальними сигналами. Однак, частиною 2 статті 122 КУпАП адміністративна відповідальність передбачена за порушення правил користування попереджувальними сигналами при початку руху чи зміні його напрямку. Використання денних ходових вогнів, а в разі їх відсутності в конструкції транспортного засобу – ближнього світла фар не слугує для попередження інших учасників руху про початок руху транспортного засобу або зміну його напрямку. Тому кваліфікація зазначеного діяння як адміністративного проступку, передбаченого частиною 2 статті 122 КУпАП є неможливою. Іншими нормами КУпАП відповідальність за порушення правил користування попереджувальними сигналами не встановлюється.

Висновки. За невиконання водієм транспортного засобу вимог абзацу восьмого пункту 9.8 ПДР в частині ввімкнення з 1 жовтня по 1 травня на всіх механічних транспортних засобах поза населеними пунктами денних ходових вогнів, а в разі їх відсутності в конструкції транспортного засобу – ближнього світла фар слід кваліфікувати як адміністративне правопорушення, передбачене статтею 125 КУпАП «Інші порушення правил дорожнього руху». Запровадження в України обов'язкового використання водіями транспортних засобів денних ходових вогнів незалежно від пори року є передчасним. Більш доцільним буде обмежитися чинними нормами Правил дорожнього руху щодо використання водіями транспортних засобів ближнього світла фар (денними ходовими вогнями) у світлу пору доби без запровадження нових зобов'язань. Водночас на державному рівні слід вжити заходів щодо посилення вимог до технічного стану транспортних засобів в частині оснащення і роботи зовнішніх світлових приладів та приведення їх до міжнародних стандартів, запровадження обов'язкового технічного контролю приватного легкового автотранспорту та оновлення автопарку рухомого складу в Україні.

Список використаних джерел:

1. Коломоєць Т.О. Адміністративне право України : підручник. Київ : Юрінком Інтер, 2011. 576 с.
2. Коллер Ю.С., Собакарь А.О. Адміністративна відповідальність за правопорушення у сфері безпеки дорожнього руху: монографія. Київ: «МП Леся», 2015. 204 с.
3. Про внесення змін до Правил дорожнього руху : постанова Кабінету Міністрів України від 11.02.2013 р. № 111. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/111-2013-%D0%BF#Text (дата звернення: 12.01.2023).

4. EU directive 2008/89/EC – vehicle lights and light-signalling. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A32008L0089 (дата звернення: 12.01.2023).
5. Effects of 24-Hour Headlight Use on Traffic Safety. URL: https://www.dot.state.mn.us/research/TRS/2011/TRS1009.pdf (дата звернення: 19.01.2023).
6. Дослідження: Український автопарк найстаріший в Європі, середній вік легкових автомобілів в країні – 22,7 років, в ЄС – 10,8 років. URL: https://itc.ua/news/doslidzhennya-ukrayinskij-avto-park-najstarishij-v-evropi-serednij-vik-legkovih-avtomobiliv-v-kraini-227-rokiv-v-es-108-rokiv/ (дата звернення: 20.01.2023).
7. Кодекс України про адміністративні правопорушення : Закон України від 07.12.1984 р. № 8073-X. Дата оновлення: 27.01.2023. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10#Text (дата звернення: 07.02.2023).
8. Червінчук А.В. Актуальні питання адміністративно-правової кваліфікації порушень правил користування попереджувальними сигналами. *Правовий часопис Донбасу.* Кривий Ріг, 2018. № 3 (64). С. 120–125.

УДК 342.9
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.75.1.50

ДОЗВІЛЬНА СИСТЕМА ЯК ОСОБЛИВИЙ ВИД ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ ПУБЛІЧНОЇ АДМІНІСТРАЦІЇ

Шило С.М.,
доцент кафедри поліцейського права
Національної академії внутрішніх справ, кандидат юридичних наук

Шило С.М. Дозвільна система як особливий вид діяльності органів публічної адміністрації.
У статті здійснено аналіз сучасних теоретичних уявлень про сутність понять «дозвіл» та «дозвільна система», на основі чого сформульовано авторське визначення поняття «дозвільної системи», розкрито її сутність та основні ознаки. На основі вивчення й аналізу наукових джерел та нормативно-правової бази визначено місце дозвільної системи в діяльності органів публічної адміністрації. З'ясовано, що поняття «дозвільна система» необхідно розглядати у двох аспектах: у широкому та вузькому розумінні. Обґрунтовано, що поняття дозвільної системи у вузькому розумінні фактично розкриває сутність здійснення контролю уповноваженого органу публічної адміністрації за обігом предметів, матеріалів та речовин, які становлять підвищену небезпеку для життя і здоров'я людини та щодо яких встановлено спеціальні правила або порядок. Як бачимо загальною ознакою серед представлених визначень поняття «дозвіл» є обов'язкова наявність окремого офіційного документа від уповноваженого суб'єкта, який надає відповідне право на щось, а також визначення об'єктів та предметів цього дозволу, «…тобто, хто, кому, де, на яких умовах і протягом якого терміну надає можливість здійснювати ту чи іншу діяльність, використовувати ті чи інші окремі предмети, речовини чи матеріали». Дозвільна система не «дозволяє» мати те чи інше право, а створює відповідний процесуальний формат для належної (адекватної, відповідної вимогам закону) його реалізації. Це стосується і багатьох інших прав людини і громадянина. Вони є цілком реальними і невідчужуваними, але для відповідної їх реалізації треба «розгорнути» (ініціювати і здійснити) передбачені законом процедури, пройти через усі передбачені законом стадії процесу. Правореалізація є процесуальною за своєю природою, важко уявити собі якісь складні правові відносини (а права людини є їх уособленням), які можна було б реалізувати без процесуального оформлення. З огляду на те, що повноваження щодо здійснення дозвільної системи у цій сфері покладено на органи поліції, зроблено висновок, що дозвільну систему у вузькому розумінні варто розглядати як дозвільну систему Національної поліції України.

Ключові слова: дозвіл, дозвільна система, правове регулювання, дозвільне провадження, Національна поліція України.

Shilo S.M. Permit system as a special type of activity bodies of public administration.
The scientific article analyzes modern theoretical ideas about the essence of the concepts of 'permission' and 'permission system', on the basis of which the author's definition of the concept of 'permission system' is formulated, its essence and main features are revealed. Based on the study and analysis of scientific sources and the legal framework, the place of the permit system in the activities of public administration bodies is determined. It was found that the concept of 'permissive system' must be considered in two aspects: in a broad and narrow sense. It is substantiated that the concept of a permit system in a narrow sense actually reveals the essence of the exercise of control by an authorized body of public administration over the circulation of objects, materials and substances that pose an increased danger to human life and health and for which special rules or procedures have been established. As we can see, a common feature among the presented definitions of the term «permit» is the mandatory presence of a separate official document from an authorized entity that grants the corresponding right to something, as well as the definition of the objects and subjects of this permit, «...that is, who, to whom , where, under what conditions and during what period provides the opportunity to carry out this or that activity, to use these or that individual objects, substances or materials». The permissive system does not «permit» to have this or that right, but creates an appropriate procedural format for its proper (adequate, compliant with the requirements of the law) implementation. This applies to many other human

and citizen rights. They are quite real and inalienable, but for their appropriate implementation, it is necessary to «deploy» (initiate and carry out) procedures prescribed by law, to go through all stages of the process prescribed by law. Legal implementation is procedural by nature, it is difficult to imagine any complex legal relations (and human rights are their embodiment) that could be implemented without procedural design. Considering the fact that the authority to implement the permit system in this area is entrusted to the police authorities, it was concluded that the permit system in the narrow sense should be considered as the permit system of the National Police of Ukraine.

Key words: permit, permit system, legal regulation, permit proceedings, National Police of Ukraine.

Постановка проблеми. Проблеми визначення засад, належного регулювання умов і порядку реалізації законів та підзаконних актів набувають в сучасних умовах особливої гостроти і практичної значущості. Поняття «адміністративний процес» завжди привертало увагу науковців, а його розуміння віддзеркалювало домінуючі уявлення про сутність і призначення адміністративного права і державного управління. В ході розбудови незалежної демократичної правової держави відбувається відповідна зміна точок зору на ряд фундаментальних політико-правових цінностей і реалій практики, до яких належить, безумовно, і адміністративний процес. Для формування сучасних науково-методологічних і правових засад реформування на адміністративному терені необхідні відповідні наукові дослідження широкого кола питань, які охоплюють проблематику адміністративного процесу взагалі та дозвільного провадження – однієї з органічних і найважливіших його складових, зокрема.

Надання дозволів і ліцензій, відповідна регламентація тих чи інших видів діяльності, а також заборона певних видів діяльності – в усьому цьому знаходить своє втілення призначення управлінсько-регулятивної діяльності. Саме таким чином держава реалізує свої функції органу впровадження певного соціального порядку і гарантування певних рамок свободи, певного режиму примусу і контролю.

Аналіз публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми. Проблематиці здійснення дозвільного провадження приділяли увагу такі вчені, як В.Б. Авер'янов, О.М. Бандурка, Д.М. Бахрах, О.І. Безпалова, С.Г. Братель, В.А. Гуменюк, Д.С. Денисюк, О.В. Джафарова, Є.В. Додін, В.П. Жванко, Ю.Ю. Заєць, І.Г. Кириченко, Т.О. Коломоєць, А.Т. Комзюк, С.Ф. Константінов, Є.О. Легеза, С.В. Лихачов, М.В. Лошицький, Д.В. Осінцева, С.Д. Подлінєва, В.І. Сіверін, В.І. Ткаченко, О.В. Харитонова, В.В. Чмелюк, Т.І. Шапочка, О.С. Юнін та ін.

Водночас, ураховуючи сучасні тенденції реформування правоохоронних органів та незважаючи на наявність значної кількості наукових праць, чимало питань зазначеної проблеми й дотепер залишаються недостатньо дослідженими або піддані частковому розгляду в межах більш вузької проблематики у рамках дозвільної діяльності Національної поліції України. У зв'язку з цим, виникає потреба в удосконаленні розуміння дозвільного провадження як особливого виду адміністративного процесу.

Виклад основного матеріалу. Останніми роками, із прийняттям Конституції України нового імпульсу набула розбудова демократичної, правової держави, головним завданням і змістом діяльності якої є утвердження, забезпечення і захист прав та свобод людини і громадянина. Виконання цього завдання пов'язане із вирішенням ряду складних політичних, економічних, соціальних і правових проблем, оскільки реальний стан справ в державі і суспільстві ще далекий від вимог часу. Україна переживає важку соціально-економічну кризу, одним з найбільш небезпечних соціальних лих залишається криміногенна ситуація. Все це призводить до погіршення життєвого рівня населення, рівня його захищеності, зростання кількості протиправних посягань на права і свободи громадян, власність, громадський порядок і громадську безпеку, інші об'єкти правоохорони, серед яких особливу тривогу викликають злочини та інші правопорушення, пов'язані із зброєю, вибуховими матеріалами, наркотичними, сильнодіючими, отруйними речовинами, спеціальними засобами, які через свої небезпечні властивості вилучені або обмежені у цивільному обігу.

Складовою дозвільної політики є регуляторна політика. Мета її полягає у запровадженні ефективного державного регулювання у сфері підприємництва, тобто оптимального регулювання державою підприємницької діяльності, усунення правових, економічних та адміністративних перешкод у реалізації права на підприємницьку діяльність [1, с. 37]. Дозвільна політика має ширший за регуляторну об'єкт управлінського впливу, а саме – суб'єкти підприємницької діяльності, а також ті учасники правовідносин, які реалізують свої права в іншій сфері суспільних відносин. Отже, слід розглядати саме питання дозвільної політики, яке є ширшим за регуляторну.

Ключовим при цьому є поняття «дозвіл». Воно має певні усталені, але не безспірні в правовій науці тлумачення. Дозволом звичайно вважають офіційне санкціонування уповноваженими виконавчими

органами (посадовими особами) певних дій фізичних і юридичних осіб, яке здійснюється з метою забезпечення громадської безпеки, законності, охорони правопорядку, життя і безпеки громадян [2, с. 274]. Саме в цьому розумінні вживається дане поняття в законодавчій і виконавчій практиці України.

У правотворчій діяльності термін «дозвіл» застосовується в різних законодавчих та інших нормативно-правових актах та розуміється по-різному залежно від контексту, а саме:

1) документ, виданий центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері державного експортного контролю, який надає право на експорт чи імпорт товарів (Закон України «Про державний контроль за міжнародними передачами товарів військового призначення та подвійного використання») [3];

2) документ установленого зразка, виданий центральним органом виконавчої влади у сфері охорони культурної спадщини, що дає право на проведення археологічних розвідок, розкопок на території пам'ятки, охоронюваній археологічній території, в зонах охорони, історичних ареалах населених місць, а також на дослідження решток життєдіяльності людини, що містяться під земною поверхнею та водою (Закон України «Про охорону археологічної спадщини») [4];

3) рішення, що надає право іноземцям та особам без громадянства на імміграцію (Закон України «Про імміграцію») [5];

4) документ установленої форми, виданий розповсюджувачу зовнішньої реклами на підставі рішення виконавчого органу сільської, селищної, міської ради, який дає право на розміщення зовнішньої реклами на певний строк та у певному місці (Типові правила розміщення зовнішньої реклами) [6];

5) спеціальний дозвіл (ліцензія) на користування надрами, який надається у порядку, визначеному законодавством, і надає суб'єкту господарювання право на користування ділянкою надр із зазначеною у дозволі метою (Порядок проведення аукціонів з продажу спеціальних дозволів (ліцензій) на користування надрами) [7];

6) документ, який надає право на фактичне здійснення окремого перевезення радіоактивних матеріалів територією України з дотриманням вимог законодавства та норм і правил з ядерної та радіаційної безпеки (Положення про порядок здійснення перевезення радіоактивних матеріалів територією України) [8] тощо.

Як бачимо загальною ознакою серед представлених визначень поняття «дозвіл» є обов'язкова наявність окремого офіційного документа від уповноваженого суб'єкта, який надає відповідне право на щось, а також визначення об'єктів та предметів цього дозволу, «…тобто, хто, кому, де, на яких умовах і протягом якого терміну надає можливість здійснювати ту чи іншу діяльність, використовувати ті чи інші окремі предмети, речовини чи матеріали» [9, с. 390].

Отже, з огляду на вищезазначене, спираючись на думку О.О. Сосновика [9, с. 390], вважаємо, що під поняттям «дозвіл» слід розуміти офіційний документ установленої форми, виданий уповноваженим суб'єктом (органом державної влади, посадовою особою) на підставі, у межах повноважень та у спосіб і в порядку, що регламентовані чинним законодавством України, який дає право на певний вид діяльності або окрему діяльність з використанням чітко визначених предметів, речовин або матеріалів [10, с. 28-29].

Дозвільна система не «дозволяє» мати те чи інше право, а створює відповідний процесуальний формат для належної (адекватної, відповідної вимогам закону) його реалізації. Це стосується і багатьох інших прав людини і громадянина. Вони є цілком реальними і невідчужуваними, але для відповідної їх реалізації треба «розгорнути» (ініціювати і здійснити) передбачені законом процедури, пройти через усі передбачені законом стадії процесу. Правореалізація є процесуальною за своєю природою, важко уявити собі якісь складні правові відносини (а права людини є їх уособленням), які можна було б реалізувати без процесуального оформлення [11].

Незважаючи на те, що словосполучення «дозвільна система» широко використовується у правовій літературі, єдиного розуміння його також не існує, хоча можна вважати, що певний спільний смисл в це поняття вкладається. Однак, в ряді випадків існування такого терміну взагалі ігнорується. Зокрема, новітній довідник юридичної термінології визначення поняття «дозвільна система», так само як і «дозвільне провадження» взагалі не містить [12], хоча їх, зрозуміло, аж ніяк не може бути віднесено до другорядних або таких, якими можна нехтувати.

Дозвільну систему можна характеризувати, з одного боку, як різновид спеціальної адміністративної діяльності (яку здійснюють, зокрема, органи Національної поліції України). З іншого боку, у більш широкому розумінні дозвільна система є типологічно близькою до ліцензування. Широке розуміння

дозвільної системи передбачає особливий порядок вчинення різними суб'єктами будь-яких дій, на які потрібно одержати спеціальний дозвіл. Дозвільна система у вузькому розумінні поширюється лише на об'єкти, перераховані в Положенні про дозвільну систему [13; 14, с. 194]

Пункт 1 зазначеного Положення визначає дозвільну систему як особливий порядок виготовлення, придбання, зберігання, перевезення, обліку і використання спеціально визначених предметів, матеріалів і речей, а також відкриття і функціонування окремих підприємств, майстерень і лабораторій з метою забезпечення інтересів держави і безпеки громадян. В Положенні наведено також перелік об'єктів, на які поширюється дозвільна система. До них віднесено такі предмети, матеріали, об'єкти, безконтрольне володіння і використання яких може завдати шкоди громадському порядку, особистій безпеці громадян, може бути використано із злочинною або іншою протиправною метою [13].

Зрозуміло, що вищий орган виконавчої влади країни – Кабінет Міністрів – керувався конкретними прагматичними міркуваннями і зовсім не ставив за мету дати теоретично обґрунтоване визначення дозвільної системи, тому встановлені ним її межі (інтереси держави і безпека громадян) є не зовсім чіткими. Поняття «інтереси держави» і «безпека громадян» дуже широкі за своїм обсягом, їх взагалі важко визначити, а тому невизначеними виявляються і межі дозвільної системи. Скажімо, не може викликати заперечень віднесення до дозвільної (ліцензійної) системи діяльності, пов'язаної з ядерною енергетикою. Основні принципи ліцензування в сфері використання ядерної енергії і радіаційної безпеки можуть бути поширені на розуміння сутності і завдань дозвільного провадження в цілому. На думку Г.І. Балюка, основними принципами дозвільної діяльності у сфері використання ядерної енергії повинні бути: пріоритетність забезпечення екологічної, ядерної, радіаційної безпеки порівняно з економічними інтересами; незалежність оцінки заяви та прийняття рішень від об'єкта дозвільної діяльності; обґрунтованість встановлених критеріїв, компетентність та об'єктивність осіб, установ та організацій, які здійснюють дозвільну діяльність; відповідальність за достовірність і повноту відповідного аналізу; обґрунтованість оцінки та прийняття рішення [15, с. 263].

На думку С. В. Лихачова, така невизначеність (точніше кажучи, відсутність однозначної визначеності) є важливою для розуміння сутності і специфіки дозвільної системи у демократичному суспільстві, зокрема у період суспільних трансформацій. Для того, щоб більш рельєфно показати цю специфіку, розглянемо традиційне розуміння дозволу як різновиду адміністративно-правового відношення [1, с. 41].

Ортодоксальне тлумачення такого відношення розуміє під ним форму соціальних відносин, в яких завжди бере участь орган, наділений державно-владними повноваженнями. Незважаючи на те, що таке відношення виникає за ініціативою заявника, який бере на себе виконання додаткових (але таких, які він бажає за власною волею, на основі власного вибору виконувати) обов'язків у сфері державного управління, сутність владних відносин не змінюється, – тобто за такого підходу ми маємо звичну потворну асиметрію суб'єктно-об'єктних відносин, ієрархічну субординацію, в якій громадянин з самого початку виконує «пасивно-страждальну», нерівноправну роль, хоча і є ініціатором, принаймні – співініціатором – зазначених відносин. В такому контексті дозвільна система має авторитарно-директивний характер і є одним з механізмів одержавлення суспільства, гіперетатистського втручання в усі сфери життя за принципом «заборонено усе, що не дозволено».

На терені розбудови новітньої української державності пріоритети адміністративно-правового регулювання мусять зазнати істотних трансформацій, зокрема, з огляду на фундаментальні права громадян України, проголошені і зафіксовані в Конституції нашої держави. Немає сумнівів, що метою існування дозвільної системи в Україні є створення гарантій реалізації громадянами своїх конституційних прав (недоторканності особистості, її гідності, майна тощо), забезпечення громадської безпеки і порядку. Ця мета окреслює контури сфери дозвільної системи, тобто усі інші завдання дозвільної системи мають бути підпорядковані зазначеній меті, бути її продовженням і розвитком. Ніякі інші міркування (крім передбачених законом обмежень в умовах надзвичайного стану, воєнних дій тощо) не повинні виступати обґрунтуванням невиправданого розширення компетенції органів, що здійснюють дозвільну систему, оскільки це неодмінно призведе до антиконституційного обмеження прав і свобод громадян, а також стати на заваді демократичного розвитку суспільства.

С.Д. Подлінєв запропонував розуміння дозвільної системи як досить жорсткої, ускладненої форми ліцензування, яка реалізується завдяки особливому адміністративному провадженню – дозвільному провадженню. На його думку, дозвільна система становить спеціальний вид ліцензування, котрий породжує адміністративно-правове відношення між заявником та уповноваженим органом виконавчої влади, в якому заявник добровільно покладає на себе певні обов'язки у сфері державного управління,

невиконання яких тягне адміністративну чи кримінальну відповідальність, – натомість отримуючи право на зайняття певними видами підприємницької діяльності чи право на придбання, зберігання, користування, продаж предметів, матеріалів, речовин, безконтрольний обіг яких може зашкодити громадській безпеці, громадському порядку і майну [16, с. 12].

Можна погодитись, що жорсткість є критеріальною вимогою дозвільної системи – здобувач дозволу повинен знати «правила гри», він бажає, щоб дії органів дозвільної системи будуть здебільшого передбачуваними. Але жорсткість ми тлумачимо не в тому розумінні, що колись заборонене ніколи не буде дозволеним. Прагматична гнучкість і відкритість змінам також мусять бути властиві дозвільній системі, щоб відповідно реагувати на плин часу, соціальні зміни, вимоги розвитку. Щодо «ускладненості» дозвільної системи, на яку вказав С.Д. Подлінєв, то демократичні принципи організації і функціонування адміністративних органів вимагають прозорості, простоти і швидкості процесу адміністрування. Через це «ускладненість» аж ніяк не повинна бути штучним ускладненням, уособленням бюрократичного деформування норми.

Варто також переглянути базисні правові засади, на яких ґрунтується розуміння сутності цієї системи. Її чинна правова основа складалася під впливом колишнього радянського законодавства (відверто заборонного за своєю сутністю і спрямованістю), під впливом норм міжнародного права та тих змін, що відбуваються в економічній, політичній та інших сферах життя України після набуття нею незалежності. Нове (точніше, більш адекватне новим реаліям) розуміння повинно виходити з реалій крутої зміни політичних і економічних орієнтирів України і будуватися з урахуванням пріоритетних суспільних цінностей, насамперед, прав людини і громадянина.

Закріплені в Конституції України, права, свободи і обов'язки складають основу правового статусу громадянина, що повинен бути єдиним для усіх на території нашої держави. Звідси – логічні і принципові висновки: по-перше, законодавче забезпечення прав громадян має бути визначене як головне завдання всіх органів виконавчої влади (в тому числі, зрозуміло, й тих, що здійснюють лізензійно-дозвільну систему), по-друге, демократизм адміністративної політики передбачає (а не тільки «припускає») рівність сторін в управлінських відносинах, відкритість виконавчої влади і відповідальність її органів, створення системи адміністративної юстиції.

Висновки. Таким чином, важливе місце в діяльності органів публічної адміністрації посідає дозвільна система, під якою в широкому розумінні варто розглядати нормативно закріплену діяльність щодо забезпечення органами публічної адміністрації чітко визначеного порядку щодо обов'язкового отримання організаціями, установами та окремими особами дозволу на здійснення дій, встановлених відповідними правилами.

Поняття «дозвільної системи» у вузькому розумінні доцільно розглядати як «дозвільну систему Національної поліції України», під якою слід розуміти врегульовану чинним законодавством діяльність уповноважених підрозділів Національної поліції України та їх посадових осіб щодо здійснення контролю за дотриманням фізичними та юридичними особами нормативно закріплених правил та порядку виготовлення, придбання, реалізації, транспортування, зберігання, обліку, використання, ремонту та знищення спеціально визначених предметів, матеріалів і речовин, які становлять підвищену небезпеку для життя і здоров'я людини, а також відкриття та функціонування підприємств, майстерень і лабораторій, стрілецьких тирів, стрільбищ, мисливських стендів, магазинів, сховищ, складів, арсеналів і баз, де зберігаються та/або використовуються ці предмети, матеріали і речовини.

Зважаючи на викладене, дозвільне провадження – це особливий вид адміністративного процесу, сукупність послідовних дій, врегульованих адміністративно-процесуальними нормами, які забезпечують певний порядок реалізації дозвільної політики, відповідної конституційним положенням щодо напрямків державного будівництва. Дозвільне провадження – це також сукупність взаємопов'язаних стадій, кожна з яких вирішує конкретні завдання. Усі стадії спрямовані на виконання єдиної мети провадження. Від того, яка ця мета (іншими словами, на основі яких цінностей, з якою метою створено даний інститут, задля чого і на яких засадах функціонує дане провадження) залежить і сутнісна спрямованість дозвільної системи як такої.

На підставі аналізу положень правової доктрини, тенденцій державного будівництва, нормативних актів, що регулюють відносини в галузі дозвільної системи, метою впровадження та існування дозвільної системи в Україні є реалізація конституційних прав і свобод громадян, організація забезпечення громадської безпеки, громадського порядку і безпеки майна. Звернення громадян до органів, які здійснюють дозвільно-ліцензійне провадження, уособлюють різновид соціального контракту, що передбачає взаємну відповідальність і взаємну довіру. З одного боку, громадянин усвідомлює необхід-

ність опосередкування своєї діяльності втручанням адміністративних органів держави (якій він довіряє), з іншого, – він так само вірить і виходить з того, що держава виходитиме з взаємно прийнятних і вигідних обом сторонам умов «дозвільного контракту».

Держава, з свого боку, «виправдовує» і реалізує через дозвільно-ліцензійну систему своє призначення як сили, яка затверджує і гарантує в суспільстві порядок, справедливість і можливість користуватися свободами і правами. В той же час, через посередництво ліцензійно-дозвільної системи громадянин набуває багато повноважень і привілеїв, якими раніше користувалася виключно держава. Тобто можна вважати, що в процесі адміністративно-правових відносин, які складають дозвільну систему, сторони не тільки повинні формально сприйматися «як рівні», – в процесі і внаслідок таких відносин сторони насправді повинні врівноважуватися і ставати рівними.

Список використаних джерел:

1. Лихачов С.В. Дозвільне провадження в адміністративному процесі: дис... канд. юрид. наук. Харків, 2001. 177 с.
2. Словник української мови в 11 томах. За ред. І.К. Білодіда, А.А. Бурячок та ін. Т. 9. «С». Київ: Наукова думка, 1978. 917 с.
3. Про державний контроль за міжнародними передачами товарів військового призначення та подвійного використання : Закон від 20 лют. 2003 р.№ 549-IV. *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/549-15/ed20190203#n44.
4. Про охорону археологічної спадщини : Закон від 18 берез 2004 р. № 1626-IV. *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1626-15/ed20121212/find?text=%C4%EE%E7%E2%B3%EB.
5. Про імміграцію: Закон від 07 черв. 2001 р. № 2491-III. *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2491-14.
6. Про затвердження Типових правил розміщення зовнішньої реклами : постанова Кабінету Міністрів України від 29 груд. 2003 р. № 2067. *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2067-2003-%D0%BF.
7. Про затвердження Порядку проведення у 2005 році аукціонів з продажу спеціальних дозволів (ліцензій) на користування надрами: постанова Кабінету Міністрів України від 30 серп. 2005 р. № 828. *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/828-2005-%D0%BF.
8. Про затвердження Положення про порядок здійснення перевезення радіоактивних матеріалів територією України : постанова Кабінету Міністрів України від 15 жовт. 2004 р. № 1373. *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1373-2004-%D0%BF.
9. Сосновик О.О. Дозвільні адміністративні послуги в органах внутрішніх справ. *Форум права*. 2008. № 1. С. 389–394.
10. Жванко Ю.П. Адміністративно-правові засади діяльності Національної поліції України у сфері дозвільної системи в умовах особливих правових режимів: 12.00.07. Київ, 2019. 248 с.
11. Аверьянов А.Н. Система: философская категория и реальность. М., 1985. 98 с.
12. Головченко В.В., Ковальський В.С. Юридична термінологія: довідник. Київ: Юрінком Інтер, 1998. 224 с.
13. Про дозвільну систему: постанова Кабінету Міністрів України від 12 жовт. 1992 р. № 576 (зі змінами від 4 серпня 2021 р. № 807). *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/576-92-%D0%BF#Text.
14. Адміністративна діяльність органів поліції України : підручник / за заг. ред. В. В. Сокуренка. Харків: ХНУВС, 2017. 432 с.
15. Балюк Г.І. Правові аспекти ліцензування в сфері використання ядерної енергії та забезпечення радіологічної безпеки. *Держава і право*. 2000. № 4. С. 261–265.
16. Подлінєв С.Д. Діяльність міліції по здійсненню дозвільної системи в умовах формування ринкових відносин в Україні : автореф. дис… канд. юрид. наук : 12.00.07. Одеса, 1996. 20 с.

УДК 347.998.85
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.75.1.51

ЗУПИНЕННЯ ПРОВАДЖЕННЯ У СПРАВІ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ В УМОВАХ ЗАПРОВАДЖЕННЯ РЕЖИМУ ВОЄННОГО СТАНУ

Шкуропацький О.І.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри Військово-юридичного інституту
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого
shkuropatskyi@ukr.net
https://orcid.org/0000-0002-4679-7292

Шкуропацька М.О.,
здобувачка кафедри адміністративного та господарського права
Запорізького національного університету
marinika@ukr.net
https://orcid.org/0000-0001-8538-3140

Артюшенко О.В.,
заступник начальника кафедри загальновійськових дисциплін,
Військово-юридичного інституту
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого
artyushenko_alex@ukr.net
https://orcid.org/0000-0002-2831-8518

Шкуропацький О.І., Шкуропацька М.О., Артюшенко О.В. Зупинення провадження у справі в адміністративному судочинстві в умовах запровадження режиму воєнного стану.

Стаття присвячена питанням актуальності процесуального законодавства під час воєнного стану та можливості за існуючого правового регулювання здійснення адміністративного судочинства судами.

Досліджено норми чинного законодавства, що регулюють питання зупинення провадження в адміністративному судочинстві та ефективність їх застосування в умовах запровадження на території України правового режиму воєнного стану. Автори привертають увагу до того, що в умовах дії правового режиму воєнного стану в Україні суди стикаються з проблемою, коли зміни в здійсненні своїх функцій суб'єктами владних повноважень, в роботі юридичних осіб, зміна місця проживання/перебування, перебування сторін адміністративного процесу на територіях, тимчасово не підконтрольних Україні, відсутність зв'язку з учасниками справи унеможливлює розгляд судом існуючих справ, в той час як процесуальне законодавство не передбачає можливості для суду виходу з колізійної ситуації, без порушення прав учасників процесу або строків розгляду справи.

У статті розглянуто випадки можливості зупинення провадження в адміністративних справах, у випадках, в яких їх розгляд під час дії воєнного стану стає неможливим без дотримання основних принципів судочинства, зокрема перебування на території тимчасово непідконтрольній Україні, переведення учасника справи - суб'єкта владних повноважень в простій, якщо однією з сторін або третьою особою є військова частина, військовослужбовець у випадках перебування таких осіб в зоні ведення бойових дій, коли місце реєстрації знаходиться на тимчасово непідконтрольній Україні території, перебування у полоні або визнання особи зниклою без вісті; перебування на службі або віднесення учасника справи до суб'єктів задіяних в рятувальних та інших роботах, спрямованих на усунення наслідків військової агресії.

Проаналізовано положення п. 5 ч. 1 ст. 236 КАС України та наголошено, що законодавцем при обранні формулювання зазначеної статті обрано саме термін «перебуває у складі», а не «проходить службу у складі», що вказує на універсальність зазначеної норми як для фізичних осіб так і для юридичних осіб, зокрема військових частин.

Запропоновано шляхи вирішення питання та зміни, що можуть бути внесені до чинного законодавства для виходу з колізійної ситуації, без порушення прав учасників процесу або строків розгляду справи.

Ключові слова: Адміністративне судочинство, зупинення провадження, підстави, воєнний стан, перебування в полоні, на непідконтрольній території, зниклий без вісті, відсутність зв'язку, порушення прав учасників процесу.

Shkuropatskyi O.O., Shkuropatska M.O. Artiushenko O.V., Termination of the proceedings in administrative cases in the conditions of the regal regime of martial law.

The article is devoted to the issues of the relevance of procedural legislation during martial law and the possibility of conducting administrative proceedings by courts under the existing legal regulation.

The norms of the current legislation, which regulate the issue of suspension of proceedings in administrative proceedings and the effectiveness of their application in the conditions of the introduction of the legal regime of martial law on the territory of Ukraine, have been studied. The authors draw attention to the fact that under the conditions of the legal regime of martial law in Ukraine, courts are faced with the problem of changes in the performance of their functions by subjects of authority, in the work of legal entities, changes in the place of residence/stay, and the presence of the parties to the administrative process in the territories , temporarily not under the control of Ukraine, the lack of communication with the participants in the case makes it impossible for the court to consider existing cases, while the procedural legislation does not provide for the possibility for the court to get out of the conflict situation, without violating the rights of the participants in the process or the terms of consideration of the case. The article considers the cases of the possibility of stopping the proceedings in administrative cases, in cases in which their consideration during the martial law becomes impossible without observing the basic principles of judicial procedure, in particular, staying in the territory temporarily not under the control of Ukraine, the transfer of the participant in the case - the subject of the authorities in a simple , if one of the parties or a third person is a military unit, a military serviceman in cases where such persons are in a combat zone, when the place of registration is located in a territory temporarily not under the control of Ukraine, being in captivity or being declared missing; stay in the service or assigning the participant to the subjects involved in rescue and other work aimed at eliminating the consequences of military aggression.

The provisions of Clause 5, Part 1, Art. 236 of the Code of Administrative Procedure of Ukraine and it is emphasized that the legislator, when choosing the wording of the specified article, chose the term "is in the composition" and not "is serving in the composition", which indicates the universality of the specified norm for both individuals and legal entities, in particular military units.

Ways to solve the issue and changes that can be made to the current legislation to get out of the conflict situation without violating the rights of the participants in the process or the terms of the case are proposed.

Key words: Administrative proceedings, suspension of proceedings, grounds, martial law, being in captivity, in uncontrolled territory, missing, lack of communication, violation of the rights of the participants in the process.

Постановка проблеми. З урахуванням військових дій на території України, законодавство в країні, де загроза військової агресії з боку сусідньої держави є постійною, має залишатися актуальним навіть за обставин введення воєнного стану на території країни. Питання актуальності законодавства під час воєнного стану постає для судів, які відповідно до чинного законодавства зобов'язані здійснювати правосуддя у звичайному режимі без скорочення строків та звуження прав учасників процесу.

Стан опрацювання цієї проблематики. Питання зупинення провадження у справі в адміністративному судочинстві в умовах запровадження режиму воєнного стану поки що не отримала відповідного висвітлення, майже повна відсутність наукових доробок створює нагальну потребу дослідження цієї проблеми.

Метою статті є визначення теоретичних і організаційних проблем в адміністративному судочинстві та розроблення практичних рекомендацій щодо правової діяльності, які б сприяли подальшому

розвитку та вдосконаленню правового регулювання зупинення провадження у справі в адміністративному судочинстві в умовах запровадження режиму воєнного стану.

Виклад основного матеріалу. Закон України «Про правовий режим воєнного стану» також визначає, що в умовах правового режиму воєнного стану суди, органи та установи системи правосуддя діють виключно на підставі, в межах повноважень та в спосіб, визначені Конституцією України та законами України, повноваження судів, органів та установ системи правосуддя, передбачені Конституцією України, в умовах правового режиму воєнного стану не можуть бути обмежені [1].

Законом України «Про правовий режим воєнного стану» визначено, що правосуддя на території, на якій введено воєнний стан, здійснюється лише судами. На цій території діють суди, створені відповідно до Конституції України. Скорочення чи прискорення будь-яких форм судочинства забороняється. У разі неможливості здійснювати правосуддя судами, які діють на території, на якій введено воєнний стан, законами України може бути змінена територіальна підсудність судових справ, що розглядаються в цих судах, або в установленому законом порядку змінено місцезнаходження судів.

Відтак, незалежно від введення в країні або на частині її території воєнного стану, суди працюють в штатному режимі, та їх діяльність не може бути обмежена чи прискорена у зв'язку з його введенням.

Указом Президента України від 24.02.2022 №64/2022 у зв`язку з військовою агресією Російської Федерації проти України, на підставі пропозиції Ради національної безпеки і оборони України, відповідно до пункту 20 частини першої статті 106 Конституції України, Закону України «Про правовий режим воєнного стану» введено в Україні воєнний стан із 05 години 30 хвилин 24 лютого 2022 року строком на 30 діб [2].

Указом Президента України Про продовження строку дії воєнного стану в Україні від 14.03.2022 № 133/2022 передбачено продовження строку дії воєнного стану з 05 години 30 хв. 26 березня строком на 30 діб [3].

Указом Президента України від 18 квітня 2022 року № 259/2022 «Про продовження строку дії воєнного стану в Україні», який затверджено Верховною Радою України, передбачено продовжити строк дії воєнного стану в Україні з 05 години 30 хвилин 25 квітня 2022 року строком на 30 діб, тобто до 25 травня 2022 року [4].

Указом Президента України від 17 травня 2022 року №341/2022 «Про продовження строку дії воєнного стану в Україні», який затверджено Верховною Радою України, передбачено продовжити строк дії воєнного стану в Україні з 05 години 30 хвилин 25 травня 2022 року строком на 90 діб, тобто до 23 серпня 2022 року [5].

Указом Президента України від 12 серпня 2022 року № 573/2022 «Про продовження строку дії воєнного стану в Україні», який затверджено Верховною Радою України, передбачено, що з 05 години 30 хвилин, в Україні продовжено дію воєнного стану строком на 90 діб – до 21 листопада 2022 року [6].

Указом Президента України від 7 листопада 2022 року № 757/2022 «Про продовження строку дії воєнного стану в Україні», який затверджено Верховною Радою України, передбачено продовжити строк дії воєнного стану в Україні з 05 години 30 хвилин 21 листопада 2022 року строком на 90 діб, тобто до 19 лютого 2023 року [7].

Разом з тим з моменту введення режиму воєнного стану було запроваджено певні заходи правового режиму воєнного стану, що суттєво впливають на права та обов'язки сторін адміністративного судочинства, якими є фізичні та юридичні особи та суб'єкти владних повноважень.

На практиці під час дії правового режиму воєнного стану в Україні суди стикаються з проблемою, коли зміни в здійсненні своїх функцій суб'єктами владних повноважень або зміни в роботі юридичних осіб, зміна місця проживання фізичних осіб, або перебування сторін адміністративного процесу на територіях, тимчасово не підконтрольних Україні, відсутність будь-якого зв'язку зі стороною судового провадження унеможливлює розгляд судом існуючих справ, або розгляд таких справ стає неактуальних в умовах війни.

В той же час, процесуальне законодавство, а саме Кодекс адміністративного судочинства не передбачає можливості для суду виходу з колізійної ситуації, без порушення прав учасників процесу або строків розгляду справи, які відповідно до Закону України «Про правовий режим воєнного стану» не можуть скорочуватися, проте й продовження таких строків через неможливість судом розгляду справи законом не передбачена.

Відтак, суди постають перед проблемою, коли певна категорія справ не може бути розглянута об'єктивно, вчасно та без порушень прав сторін адміністративного судочинства.

Неповідомлення сторони адміністративного провадження про дату час та місце розгляду справи, або незабезпечення права доступу сторони до судового рішення (ухвали, рішення суду, постанови) способом, встановленим законом, тобто шляхом доставлення копії судового рішення на адресу позивача засобами поштового зв'язку, або на офіційну електронну адресу, або в електронний кабінет системи Електронний суд та відповідно неможливість отримання стороною такого рішення в суді є підставою для скасування такого рішення в подальшому судом вищої інстанції з посиланням на порушення норм процесуального права.

Відтак, розгляд адміністративної справи у випадку неможливості забезпечити права однієї сторони на участь у розгляді справи зокрема через перебування сторони в зоні ведення бойових дій, на території непідконтрольній Україні, на території де установи поштового зв'язку не здійснюють свої функції, відсутній інтернет та мобільний зв'язок, фактично виключає всі можливі, встановлені законом способи повідомлення сторони про хід розгляду справи, здійснення викликів її до суду або доставки судових рішень на адресу такої особи. А відтак виключає й можливість здійснення правосуддя судом на невизначений строк. Те саме стосується випадків коли сторона перебуває у складі військових формувань, або інших формувань, задіяних у забезпеченні національної безпеки та наслідків військової агресії, а відтак не мають можливості отримувати кореспонденцію від судів ані засобами поштового зв'язку, ані засобами електронного зв'язку, ані особисто в суді чи через представників.

З огляду на неможливість передбачення періоду, протягом якого може мати місце така ситуація, вказане питання не може вирішуватися простим очікуванням судом поновлення такого зв'язку зі стороною, а відтак виявилось неврегульованим в чинному законодавстві, та потребує врегулювання саме з урахуванням обставин дії правового режиму воєнного стану.

Об'єктивно розглядаючи вказану проблему актуальним постає питання можливості зупинення проваджень в адміністративних справах, у певних випадках, в яких їх розгляд під час дії воєнного стану стає неможливим без дотримання основних принципів судочинства.

Серед таких випадків зокрема можна зазначити наступні:

перебування сторони або третьої особи на території тимчасово непідконтрольній Україні;

коли місце реєстрації та/або місце ведення господарської діяльності перебуває на території тимчасово непідконтрольній Україні, та вказані обставини унеможливлюють подати докази, необхідні для розгляду справи судом, якщо суд визнає, що вказані докази не можуть бути зібрані стороною або судом в інший спосіб або з інших джерел;

переведення учасника справи - суб'єкта владних повноважень в простій у зв'язку з неможливістю здійснення функцій держави через ведення бойових дій на підвідомчій йому території, на якій такий суб'єкт владних повноважень здійснює свої функції (якщо такі функції не передані іншому суб'єкту, або сам суб'єкт владних повноважень не переміщений з зони ведення бойових дій);

якщо однією з сторін або третьою особою є військова частина, військовослужбовець у випадках перебування таких осіб в зоні ведення бойових дій, або у випадку, коли місце реєстрації такої особи находиться на території тимчасово непідконтрольній Україні (за відсутності даних про передислокацію, переведення військової частини або військовослужбовця в іншу місцевість, що знаходиться на території, підконтрольній Україні);

якщо однією з сторін або третьою особою є суб'єкт, який має на території здійснення діяльності об'єкти цивільного захисту населення (у справах, що передбачають зупинення роботи вказаних суб'єктів);

перебування учасника справи – фізичної особи, фізичної особи-підприємця, посадових осіб юридичних осіб у полоні або така особа вважається зниклою без вісті;

перебування на службі або віднесення учасника справи до підприємств, установ або підрозділів установ, організацій, задіяних в рятувальних та інших роботах, спрямованих на усунення наслідків військової агресії.

Особливого значення вказані обставини набувають в тому числі з огляду на те, що в умовах війни, наслідками якої є в тому числі загибель військовослужбовців, службовців інших спеціалізованих формувань та підрозділів, цивільного населення України, за відсутності даних та зв'язку зокрема з фізичними особами, що є стороною або третьою особою у справі, суд не може бути впевнений у відсутності підстав для закриття провадження у справі.

Так, відповідно до п. 5 ч. 1 ст. 238 КАС України суд закриває провадження у справі у разі смерті або оголошення в установленому законом порядку померлою фізичної особи або припинення юридичної

особи, за винятком суб'єкта владних повноважень, які були однією із сторін у справі, якщо спірні правовідносини не допускають правонаступництва [8].

Отримання даних про таку особу в умовах війни може тривати невизначений час, в той же час винесення рішення за її відсутності та відсутності відомостей про таку особу може мати наслідком як порушення її прав, так і винесення рішення у справі, в якій наявні були підстави для закриття провадження у справі, що є порушенням процесуальних норм законодавства.

Аналогічні питання викликає ситуація, коли особа перебуває у статусі зниклої без вісті, оскільки неможливо встановити де перебуває та чи жива вказана особа, як і неможливо забезпечити реалізацію нею її процесуальних прав та обов'язків.

Так, визнання особи зниклою без вісті не є підставою для вчинення судом будь-яких дій у справі, в той же час, і розгляд такої справи не є можливим та не має наслідком винесення правосудного рішення доки статус такої особи для суду залишається невідомим.

Питання зупинення провадження у справі в адміністративному судочинстві врегульовані ст. 236 КАС України.

Оскільки наявність або відсутність підстав для зупинення провадження в даному випадку здебільшого не є безумовною та оцінюється судом в залежності від обставин, які спричинюють необхідність зупинення такого провадження, актуальність запровадження додаткових підстав для зупинення провадження стосується саме можливості зупинення судом провадження, а зупинення провадження в імперативному порядку, як це визначає частина 1 цієї статті.

Відтак, вказане питання та можливі в подальшому зміни в чинне законодавство України, мають розглядатися здебільшого саме в контексті ч. 2 ст. 236 КАС України.

В той же час, відповідно до п. 5 ч. 1 ст. 236 КАС України суд зупиняє провадження у справі в разі: 5) перебування сторони або третьої особи, яка заявляє самостійні вимоги щодо предмета спору, у складі Збройних Сил України або інших утворених відповідно до закону військових формувань, що переведені на воєнний стан або залучені до проведення антитерористичної операції, - до припинення перебування сторони або третьої особи, яка заявляє самостійні вимоги щодо предмета спору, у складі Збройних Сил України або інших утворених відповідно до закону військових формувань, що переведені на воєнний стан або залучені до проведення антитерористичної операції [8].

Вказана норма Кодексу адміністративного судочинства України використовується судами в умовах запровадженого в Україні воєнного стану та застосовується як у справах, де стороною або третьою особою, яка заявляє самостійні вимоги щодо предмета спору, у складі Збройних Сил України або інших утворених відповідно до закону військових формувань, що переведені на воєнний стан або залучені до проведення антитерористичної операції є фізична особа, так і у справах де такою стороною є юридична особа, зокрема військова частина.

Так судами, зокрема у справах № 160/27145/21, 520/18284/21, 240/21122/21, 380/10656/21, 320/11462/21, 140/14532/21, тощо постановлено ухвали про зупинення провадження у справі на підставі п. 5 ч. 1 ст. 236 КАС України з підстав перебування сторони – Військової частини у складі Збройних Сил України, інших військових формувань за клопотанням таких військових частин.

Зокрема Львівським окружним адміністративним судом у справі № 380/10656/21 в обґрунтування наявності підстав для застосування п. 5 ч. 1 ст. 236 КАС України було зазначено: «Збройні Сили України - це військове формування, на яке відповідно до Конституції України покладаються оборона України, захист її суверенітету, територіальної цілісності і недоторканності (частина друга статті 1 Закону України «Про Збройні Сили України» 06.12.1991 №1934-XII.

Організаційно Збройні Сили України складаються з органів військового управління, з`єднань, військових частин, вищих військових навчальних закладів, військових навчальних підрозділів закладів вищої освіти, установ та організацій. Тобто військова частина є основною військовою одиницею постійної організації в збройних силах, що структурно може входити до складу більшої військової частини або з`єднання.

Враховуючи те, що військова частина, яка є відповідачем у справі, входить до складу Збройних Сил України, що переведені на воєнний стан, суд дійшов висновку про наявність підстав для зупинення провадження у справі».

Так само Шостий апеляційний адміністративний суд у справі №320/11462/21 задовольняючи клопотання військової частини про зупинення провадження зазначив: «Як зазначено в клопотанні командира Військової частини НОМЕР_1 ОСОБА_2 про зупинення провадження у справі, Військова

частина НОМЕР_1 залучена для здійснення заходів із забезпечення національної безпеки та оборони України [9].

З урахуванням наведеного, судова колегія вважає за необхідне зупинити провадження у справі до припинення перебування сторони або третьої особи, яка заявляє самостійні вимоги щодо предмета спору, у складі Збройних Сил України або інших утворених відповідно до закону військових формувань, що переведені на воєнний стан або залучені до проведення антитерористичної операції».

В той же час, досить часто суди розцінюють зазначену норму як таку, що має застосовуватися виключно до фізичних осіб.

Так наприклад Львівський окружний адміністративний суд у справі №380/9041/22 ухвалою від 19 жовтня 2022 року відмовив військовій частині у зупиненні провадження зазначивши в обґрунтування відмови, що «із змісту пункту 5 частини 1 статті 236 КАС України слідує, що така стосується лише фізичної особи, яка перебуває у складі Збройних Сил України або інших утворених відповідно до закону військових формувань, що переведені на воєнний стан або залучені до проведення антитерористичної операції. Водночас, на юридичних осіб положення згаданої норми процесуального закону не поширюються» [10].

В той же час, з аналізу положень п. 5 ч. 1 ст. 236 КАС України вбачається обов'язок суду зупинити провадження у справі у випадку саме перебування сторони або третьої особи у складі Збройних Сил України або інших утворених відповідно до закону військових формувань, що переведені на воєнний стан або залучені до проведення антитерористичної операції.

Вказана норма не містить положень або відсилки на те, що такою стороною або третьою особою є саме фізична особа.

При цьому, законодавцем при обранні формулювання зазначеної статті обрано саме термін «перебуває у складі», а не «проходить службу у складі». В останньому випадку дійсно можна було б вважати, що вказана норма має застосовуватись виключно до фізичних осіб.

В той же час, законодавцем обрано саме конструкцію «перебуває у складі», яка є ширшою за своїм змістом та охоплює також юридичних осіб, зокрема органів військового управління, з`єднань, військових частин, вищих військових навчальних закладів, військових навчальних підрозділів закладів вищої освіти, установ та організацій. Тобто військова частина є основною військовою одиницею постійної організації в збройних силах, що структурно може входити до складу більшої військової частини або з`єднання.

Враховуючи те, що військові частини, інші суб'єкти перебувають у складі Збройних Сил України або інших військових формувань, положення п. 5 ч. 1 ст. 236 КАС України, з урахуванням запровадження на території України правового режиму воєнного стану та переведення відповідних військових частин та інших суб'єктів на воєнний стан, поширюються в тому числі на військові частини та інших суб'єктів перебувають у складі Збройних Сил України або інших військових формувань, а отже твердження про поширення зазначених положень виключно на фізичних осіб є звуженням змісту норми права, викладеної в п. 5 ч. й ст. 236 КАС України та довільним трактування встановленого законом обов'язку.

Слід також зазначити, що обов'язковою умовою застосування зазначеного положення є в тому числі переведення Збройних Сил України або інших утворених відповідно до закону військових формувань у складі яких перебуває учасник справи, зокрема на воєнний стан.

При цьому положення щодо того, що таке зупинення має тривати до припинення перебування сторони або третьої особи, яка заявляє самостійні вимоги щодо предмета спору, у складі Збройних Сил України або інших утворених відповідно до закону військових формувань, що переведені на воєнний стан може стосуватися як припинення перебування вказаного учасника справи у складі Збройних Сил України або інших військових формувань взагалі, так і скасування воєнного стану, бо саме з вказаного моменту, Збройні Сили України та інші військові формування перестають відповідати вимогам п. 5 ч. 1 ст. 236 КАС України в частині обов'язкової умови про переведення їх на воєнний стан.

Що ще раз підкреслює універсальність зазначеної норми як для фізичних осіб так і для юридичних осіб, зокрема військових частин.

В той же час, вказана норма, як вже було зазначено вище, не охоплює в повній мірі ситуації, що виникають в умовах війни, що унеможливлює здійснення судами правосуддя з дотриманням вимог процесуального законодавства без порушення прав учасників справи та/або строків розгляду справи.

Слід зазначити, що станом на сьогодні, законодавство про здійснення адміністративного судочинства не забезпечує в повній мірі можливість реалізацією національними судами України адміністра-

тивного судочинства без порушення строків та прав учасників процесу, а відтак потребує відповідних змін, орієнтованих зокрема на дію в умовах воєнного стану.

З урахуванням ситуацій, що спричинюються перебуванням України у стані війни та веденням активних бойових дій на території нашої держави, актуальним є питання запровадження змін в чинне процесуальне законодавство, що врегулює прогалини в частині можливості зупинення провадження у справі судами, та надання права судам, за наявності обґрунтованих підстав та доказів на їх підтвердження зупиняти провадження у справі, зокрема у випадках:

перебування сторони або третьої особи на території тимчасово непідконтрольній Україні;

коли місце реєстрації та/або місце ведення господарської діяльності перебуває на території тимчасово непідконтрольній Україні, та вказані обставини унеможливлюють подати докази, необхідні для розгляду справи судом, якщо суд визнає, що вказані докази не можуть бути зібрані стороною або судом в інший спосіб або з інших джерел;

переведення учасника справи - суб'єкта владних повноважень в простій у зв'язку з неможливістю здійснення функцій держави через ведення бойових дій на підвідомчій йому території, на якій такий суб'єкт владних повноважень здійснює свої функції (якщо такі функції не передані іншому суб'єкту, або сам суб'єкт владних повноважень не переміщений з зони ведення бойових дій);

якщо однією з сторін або третьою особою є військова частина, військовослужбовець у випадках перебування таких осіб в зоні ведення бойових дій, або у випадку, коли місце реєстрації такої особи находиться на території тимчасово непідконтрольній Україні (за відсутності даних про передислокацію, переведення військової частини - або військовослужбовця в іншу місцевість, що знаходиться на території, підконтрольній Україні);

якщо однією з сторін або третьою особою є суб'єкт, який має на території здійснення діяльності об'єкти цивільного захисту населення (у справах, що передбачають зупинення роботи вказаних суб'єктів);

перебування учасника справи – фізичної особи, фізичної особи-підприємця, посадових осіб юридичних осіб у полоні або така особа вважається зниклою без вісті;

перебування на службі або віднесення учасника справи до підприємств, установ або підрозділів установ, організацій, задіяних в рятувальних та інших роботах, спрямованих на усунення наслідків військової агресії.

Висновки. Зазначені зміни нададуть суду встановлену законом можливість дотримання прав сторін, процесуальних строків, а також забезпечить можливість учасників справи, які підпадають під зазначені вище ознаки, повноцінно брати участь у розгляді справи та реалізовувати свої процесуальні права.

В той же час, такі зміни не мають порушувати існуючи норми про заборону скорочення чи прискорення будь-яких форм судочинства, та інші, що забороняють звуження конституційного права людини на справедливий захист прав в суді.

Список використаних джерел:

1. Про правовий режим воєнного стану: Закон України від 12. 05. 2015 р. № 389-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text (дата звернення: 29.01.2023).
2. Про введення воєнного стану в Україні: Указ Президента України від 24.02.2022, від 24.02.2022 р. №64/2022. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/64/2022#Text (дата звернення: 29.01.2023).
3. Про продовження строку дії воєнного стану в Україні: Указ Президента України від 14.03.2022 р. № 133/2022. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/133/2022#Text (дата звернення: 29.01.2023).
4. Про продовження строку дії воєнного стану в Україні: Указ Президента України від 18.04.2022 р. № 259/2022. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/259/2022#Text (дата звернення: 29.01.2023).
5. Про продовження строку дії воєнного стану в Україні: Указ Президента України від 17.05.2022 року №341/2022. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/341/2022#Text (дата звернення: 29.01.2023).
6. Про продовження строку дії воєнного стану в Україні: Указ Президента України від 12.08.2022 р. № 573/2022. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/573/2022#Text (дата звернення: 29.01.2023).

7. Про продовження строку дії воєнного стану в Україні: Указ Президента України від 7.11.2022 р. № 757/2022. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/757/2022#Text (дата звернення: 29.01.2023).
8. Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України від 06.07.2005 р. № 2747-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text (дата звернення: 29.01.2023).
9. Ухвала Шостого апеляційного адміністративного суду від 06.07.2022 у справі №320/11462/21, URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/105137875 URL: (дата звернення: 29.01.2023).
10. Ухвала Львівського окружного адміністративного суду від 17.03.2022 у справі № 380/10656/21, URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/103704916 URL: (дата звернення: 29.01.2023).

ДЛЯ НОТАТОК

Наукове видання

НАУКОВИЙ ВІСНИК УЖГОРОДСЬКОГО НАЦІОНАЛЬНОГО УНІВЕРСИТЕТУ

Серія ПРАВО

Випуск 75

Частина 1

Коректура • авторська
Комп'ютерна верстка • Світлана Головченко
Дизайн обкладинки • Катерина Шанта

Підписано до друку 09.03.2023. Папір офсет. Друк цифровий.
Гарнітура Times New Roman. Умов.друк.арк. 18,60. Формат 60х84/8.

Тираж 100 прим.
Видавець і виготовлювач ФОП «Ященко»