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

НАУКОВИЙ ВІСНИК УЖГОРОДСЬКОГО НАЦІОНАЛЬНОГО УНІВЕРСИТЕТУ

Серія

ПРАВО

Випуск 84

— Частина 1 —

Ужгород, 2024

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;
Брочкова Катаріна – доктор хабілітований, кандидат юридичних наук, доктор філософії (Словацька республіка);
Булеца Сібілла Богданівна – доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри цивільного права та процесу юридичного факультету ДВНЗ «Ужгородський національний університет»;
Гарагонич Олександр Васильович – доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри господарського права та господарського процесу Інституту права Київського національного університету імені Тараса Шевченка;
Гомонай Василь Васильович – доктор юридичних наук, доцент, доцент кафедри конституційного права та порівняльного правознавства юридичного факультету ДВНЗ «Ужгородський національний університет»;
Греца Ярослав Васильович – доктор юридичних наук, доцент, доцент кафедри господарського права юридичного факультету ДВНЗ «Ужгородський національний університет»;
Дешко Людмила Миколаївна – доктор юридичних наук, професор, професор кафедри конституційного права Інституту права Київського національного університету імені Тараса Шевченка;
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 № 09 від 30.08.2024 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, 2024
© Ідея дизайну обкладинки належить проф. Бисазі Ю.М.

ЗМІСТ

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

Бодунова О.М., Яцик Т.П. МОВА ТА СТИЛЬ НОРМАТИВНО-ПРАВОВОГО АКТА: АНАЛІЗ ЗАКОНУ УКРАЇНИ «ПРО ПРАВОТВОРЧУ ДІЯЛЬНІСТЬ»..... 11

Бондарчук Я.П. ОКРЕМІ ПИТАННЯ ЩОДО КРИТЕРІЇВ ПРАВОМІРНОГО ОБМЕЖЕННЯ ПРИНЦИПУ СВОБОДИ.....18

Гаманюк Л.О. ОСОБЛИВОСТІ ЮРИДИЧНОГО ОБОВ'ЯЗКУ ГРОМАДЯН У ПОДАТКОВІЙ СФЕРІ.....24

Гончаров М.В., Гончаров А.В. МЕТОДОЛОГІЧНІ АСПЕКТИ ДОСЛІДЖЕНЬ У ГАЛУЗІ ІНФОРМАЦІЙНОЇ БЕЗПЕКИ.....29

Грін О.О. РЕОРГАНІЗАЦІЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ТЕРИТОРІАЛЬНОГО УСТРОЮ ТА МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ НА ПІДКАРПАТСЬКІЙ РУСІ (ЗАКАРПАТТІ) У 1919–1926 РОКАХ.....35

Джолос С.В., Скрипаловський Я.В. ТЕОРІЯ ПОДІЛУ ВЛАД: ПРОБЛЕМИ І ПЕРСПЕКТИВИ.....42

Дзейко Ж.О. ПРАВОВИЙ СТАТУС ТА ДІЯЛЬНІСТЬ ОРГАНІВ ВЛАДИ УКРАЇНСЬКОЇ НАРОДНОЇ РЕСПУБЛІКИ В ЕКЗИЛІ (КІНЕЦЬ 1920 Р. – 22 СЕРПНЯ 1992 Р.): ІСТОРИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ.....59

Дубас В.М. ЕФЕКТИВНІСТЬ ЯК ІНСТРУМЕНТ ВИМІРУ ПРАВОТВОРЧОСТІ ТА ЇЇ ПОЛІТИКИ.....65

Кривенко В.В. КОМУНІКАЦІЯ: ПОНЯТТЯ, СУТНІСТЬ, ЗМІСТ..... 71

Малишев Б.В., Крапивін Є.О. РОЛЬ «ПРАВИЛА ВИЗНАННЯ» Г. ГАРТА У СУЧАСНОМУ АНГЛО-АМЕРИКАНСЬКОМУ ЮРИДИЧНОМУ ПОЗИТИВІЗМІ.....78

Панасюк О.П., Лопоха В.В. КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВІ ОСНОВИ ТЕРИТОРІАЛЬНОЇ ЦІЛІСНОСТІ ФЕДЕРАТИВНИХ ДЕРЖАВ: ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ.....83

Передерій О.С. ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СОЦІАЛЬНИХ СТАНДАРТІВ ЯК ПРИНЦИП ФУНКЦІОНУВАННЯ ОРГАНІВ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ У ВІДПОВІДНОСТІ ДО УГОДИ ПРО АСОЦІАЦІЮ (ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ).....91

Підгородський Б.М. РОЛЬ ЮРИДИЧНИХ КОНСТРУКЦІЙ У РЕАЛІЗАЦІЇ МАТЕРІАЛЬНОГО ТА ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА.....97

Селіхов Д.А. ПРАВОВІ ОСНОВИ СОЦІАЛЬНОГО ЗАХИСТУ ВНУТРІШНЬО ПЕРЕМІЩЕНИХ ОСІБ..... 103

Стрійський Ю.В. ВПЛИВ ПРАВОВОЇ ДОКТРИНИ НА ЗАКОНОТВОРЧУ І ПРАВОЗАСТОСОВНУ ПРАКТИКУ.....109

Фулей Т.І. ДОСТУП ЖІНОК ДО ПРАВОСУДДЯ В УКРАЇНІ: НЕВИДИМІСТЬ ПРОБЛЕМИ.....113

Щирба М.Ю. ДОМАШНЄ НАСИЛЬСТВО:
АЛКОГОЛІЗМ ЯК ПРИЧИНА І ФАКТОР ПОШИРЕННЯ..... 123

РОЗДІЛ 2. КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

Берч В.В. УЧАСТЬ НАРОДУ У РЕАЛІЗАЦІЇ СУДОВОЇ ВЛАДИ
У ПЕРІОД ПОЛЬСЬКО-ЛИТОВСЬКОЇ ДОБИ (XIV – І ПОЛ. XVII СТ.)..... 128

Бугаєнко К.В. ЦИКЛІЧНІСТЬ РОЗВИТКУ КОНСТИТУЦІЇ
ТА ФАКТОРИ, ЩО НА НЕЇ ВПЛИВАЮТЬ.....133

Волкова Ю.Ф., Пирога І.С. ПРАВО НА ВИКОРИСТАННЯ ТЕХНОЛОГІЙ
ШТУЧНОГО ІНТЕЛЕКТУ: НОВІ ВИКЛИКИ ТА ЗАГРОЗИ ДЛЯ ЛЮДИНИ.....138

Заєць Є.Г. ПЕРСПЕКТИВИ І ВИКЛИКИ ДЛЯ ПАРЛАМЕНТАРИЗМУ
В УМОВАХ РОЗВИТКУ ЦИФРОВОГО КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМУ..... 144

Іванченко А.В., Кулі-Іванченко К.К. КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО НА ОСВІТУ
В УКРАЇНІ: ОСОБЛИВОСТІ РЕАЛІЗАЦІЇ
В УМОВАХ ДІЇ ПРАВОВОГО РЕЖИМУ ВОЄННОГО СТАНУ.....151

Ковалишин О.Р. ПУБЛІЧНЕ УПРАВЛІННЯ В СФЕРІ ЗАХИСТУ ПРАВ
НАЦІОНАЛЬНИХ МЕНШИН..... 157

Котенджи Е.О. ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ ПРОБЛЕМ РЕАЛІЗАЦІЇ СВОБОДИ СЛОВА
НА ТИМЧАСОВО ОКУПОВАНИХ ТЕРИТОРІЯХ УКРАЇНИ
ДО ТА ПІСЛЯ ЇХ АНЕКСІЇ РОСІЙСЬКОЮ ФЕДЕРАЦІЄЮ.....163

Кудрявцева О.М. ПРАВО НА ІНФОРМАЦІЮ:
ПРАВОВІ ПОЗИЦІЇ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ..... 171

Марініч В.К., Миклуш М.І., Голуб С.М. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ОСВІТИ
В УКРАЇНІ. ЧАСТИНА 1:
ОСОБЛИВОСТІ ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА В ГАЛУЗІ ОСВІТИ
В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ..... 177

Марініч В.К., Миклуш М.І. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ОСВІТИ
В УКРАЇНІ. ЧАСТИНА 2:
ДОСТУПНІСТЬ ОСВІТИ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ..... 182

Миклуш М.І., Голуб С.М. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ОСВІТИ
В УКРАЇНІ. ЧАСТИНА 3:
РІВНІСТЬ ПРАВ, БЕЗПЕКА І ГІДНІСТЬ ЗДОБУВАЧІВ ОСВІТИ,
МОВНІ УМОВИ ВСТУПУ ДО ЗАКЛАДУ ОСВІТИ
В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ..... 189

Натуркач Р.П. КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ РОЗБУДОВИ
ІНСТИТУЦІЙНОЇ СПРОМОЖНОСТІ НАЦІОНАЛЬНОГО БАНКУ УКРАЇНИ.....197

Шевчук О.В. ІНСТИТУТ УПОВНОВАЖЕНОГО ВЕРХОВНОЇ РАДИ УКРАЇНИ
З ПРАВ ЛЮДИНИ: ПРАВОЗАХИСНИЙ ВЕКТОР ДІЯЛЬНОСТІ
ПІД ЧАС ЗБРОЙНОГО КОНФЛІКТУ..... 204

Шеремета С.А. АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ НЕЗАСТОСУВАННЯ СУДОМ ЗАКОНУ
З МОТИВІВ ЙОГО СУПЕРЕЧНОСТІ КОНСТИТУЦІЇ УКРАЇНИ.....211

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

Бутнік-Сіверський О.Б., Петренко В.О. ЗАХИСТ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ У СФЕРІ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ І ОБОРОНИ УКРАЇНИ.....217

Воробель У.Б. ПРАВОВА ПРИРОДА ВІДТЕРМІНУВАННЯ ВИКОНАННЯ, ЗМІНИ ЧИ ВСТАНОВЛЕННЯ СПОСОБУ І ПОРЯДКУ ВИКОНАННЯ РІШЕННЯ В ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ..... 230

Гайдук К.Ю. ЗМІСТ ПРАВА НА БЕЗПЕЧНЕ ДЛЯ ЖИТТЯ ТА ЗДОРОВ'Я ДОВКІЛЛЯ: ПРИВАТНОПРАВОВИЙ ПІДХІД..... 235

Гарієвська М.Б. СТРОК ДЛЯ ПРИЙНЯТТЯ СПАДЩИНИ: ПРАВОВІ АСПЕКТИ ТА НАСЛІДКИ ПРОПУСКУ.....241

Геник О.Р. ПРИРОДНО-ПРАВОВИЙ ТА ПОЗИТИВІСТСЬКИЙ ТИП ПРАВОРОЗУМІННЯ ПРИ РОЗКРИТТІ КАТЕГОРІЇ ПРАВОСУБ'ЄКТНОСТІ ПРОФЕСІЙНИХ УЧАСНИКІВ РИНКІВ КАПІТАЛУ.....247

Гудима М.М. ПРИНЦИП ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА НА АПЕЛЯЦІЙНИЙ ПЕРЕГЛЯД СПРАВИ ТА У ВИЗНАЧЕНИХ ЗАКОНОМ ВИПАДКАХ – НА КАСАЦІЙНЕ ОСКАРЖЕННЯ СУДОВОГО РІШЕННЯ ЯК КОНСТИТУЦІЙНА ЗАСАДА УКРАЇНСЬКОГО СУДОЧИНСТВА.....253

Гулейков І.Ю. ХАРАКТЕРИСТИКА ДОГОВІРНИХ ВІДНОСИНИ У ЦИФРОВОМУ ОБОРОТІ.....260

Дутко А.О. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ РЕАБІЛІТАЦІЇ В СФЕРІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я..... 266

Дюкарєва-Бержаніна К.Ю. СТУПІНЬ СВОБОДИ АВТОРА ПРОМИСЛОВОГО ЗРАЗКА..... 272

Єгоров В.О. ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ, ЩО ВИНИКАЮТЬ У СФЕРІ ДЕРЖАВНОЇ РЕЄСТРАЦІЇ АКТІВ ЦИВІЛЬНОГО СТАНУ.....278

Жаботинський І.В. МЕТОДИКА І ТАКТИКА АДВОКАТСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ У ВИКОНАВЧОМУ ПРОВАДЖЕННІ..... 284

Клейменова С.М. ДО ПИТАННЯ ПРО ОЗНАКИ БАНКІВСЬКИХ ПОСЛУГ..... 292

Красовський О.О. ІСТОРИЧНИЙ НАРИС РОЗВИТКУ ПРИНЦИПУ ДОБРОСОВІСНОСТІ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ НІМЕЧЧИНИ ТА ФРАНЦІЇ..... 297

Кривенко Ю.В. ДО ПИТАННЯ ЦИФРОВІЗАЦІЇ БАНКІВСЬКИХ ПОСЛУГ.....305

Кучер В.О. ЦИВІЛЬНІ ПРОЦЕСУАЛЬНІ ОБОВ'ЯЗКИ СТОРІН У ПОЗОВНОМУ ПРОВАДЖЕННІ.....311

Лисюк Я.Ю. ВИБІР ГОЛОВНИХ НАПРЯМІВ ДОСЛІДЖЕННЯ КОНСТИТУЦІЙНИХ ПРИНЦИПІВ ЦИВІЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА..... 317

Маковій В.П. ІСТОТНІ УМОВИ ДОГОВОРІВ В СФЕРІ БУДІВНИЦТВА АВТОМОБІЛЬНИХ ДОРІГ..... 324

Миклуш М.І. КОСМІЧНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО..... 330

Музика Л.А., Лисенко Г.І. ПОНЯТТЯ “FORCE-MAJEURE” ЗА ПРАВОМ УКРАЇНИ, ВЕЛИКОЇ БРИТАНІЇ ТА США..... 336

Мургустова З.О. МЕХАНІЗМ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА НА ОХОРОНУ ЗДОРОВ`Я, МЕДИЧНУ ДОПОМОГУ ТА МЕДИЧНЕ СТРАХУВАННЯ..... 343

Пархоменко В.О. УЧАСТЬ ОРГАНІВ ОПІКИ ТА ПІКЛУВАННЯ ПРИ ВИЗНАЧЕННІ МІСЦЯ ПРОЖИВАННЯ ДИТИНИ..... 349

Пастернак П.І. ПОНЯТТЯ ТА ОСОБЛИВОСТІ ПОПЕРЕДНЬОГО ДОГОВОРУ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ..... 354

Петренко Н.О. ЩОДО ЗАСТОСУВАННЯ ТЕРМІНІВ «МИРОВА УГОДА», «УГОДА ПРО ПРИМИРЕННЯ», «ЗАЯВА ПРО ПРИМИРЕННЯ» В НАЦІОНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСУАЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ..... 359

Печений О.П. РЕАЛІЗАЦІЯ ДЕЯКИХ ВИДІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВИКОНАННЯ ЗОБОВ’ЯЗАННЯ У РУСІ СПАДКОВИХ ПРАВОВІДНОСИН..... 364

Попов О.І. ЗУПИНЕННЯ ВИКОНАННЯ (ДІЇ) СУДОВОГО РІШЕННЯ НА СТАДІЇ КАСАЦІЙНОГО ПЕРЕГЛЯДУ: ОКРЕМІ ПИТАННЯ ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ..... 370

Риженко Н.О., Кононець О.М. ОСОБЛИВОСТІ ЗДІЙСНЕННЯ ЦИВІЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА У СПРАВАХ ПРО ВСТАНОВЛЕННЯ ФАКТУ ПРОЖИВАННЯ ЧОЛОВІКА ТА ЖІНКИ ОДНІЄЮ СІМ’ЄЮ БЕЗ РЕЄСТРАЦІЇ ШЛЮБУ ТА ВИЗНАЧЕННЯ ДОДАТКОВОГО СТРОКУ ДЛЯ ПРИЙНЯТТЯ СПАДЩИНИ В ПЕРІОД ВОЄННОГО СТАНУ..... 376

Рожнов О.В. ВИТРЕБУВАННЯ ДОКАЗІВ СУДОМ НА ПРОХАННЯ МІЖНАРОДНОГО КОМЕРЦІЙНОГО АРБІТРАЖУ..... 383

Романів Х.Б., Петрончак Ю.О. РЕЦЕПІЮВАННЯ РИМСЬКОГО ПРИВАТНОГО ПРАВА У ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ ЯК ПІДТВЕРДЖЕННЯ ПРИНАЛЕЖНОСТІ ДО ЄВРОПЕЙСЬКОЇ ПРАВОВОЇ СІМ’Ї..... 390

Тарасенко Л.Л. НЕЗАРЕЄСТРОВАНИЙ ПРОМИСЛОВИЙ ЗРАЗОК: ПРАВОВИЙ РЕЖИМ ТА ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ..... 397

Улітіна О. АВТОРСЬКЕ ПРАВО В ДІЯЛЬНОСТІ БІБЛІОТЕК ТА АРХІВІВ..... 405

Фатхутдінова І.В. ОСОБЛИВОСТІ ВИКОНАННЯ ЗОБОВ’ЯЗАНЬ ЗА ДОГОВОРОМ ТАЙМШЕРУ..... 411

Чумак Р.В. ЗМІНА ТА ПРИПИНЕННЯ ДОГОВОРУ ПРО НАДАННЯ ЮРИДИЧНИХ ПОСЛУГ..... 416

CONTENTS

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

Bodunova O.M., Yatsyk T.P. LANGUAGE AND STYLE OF A LEGAL ACT: ANALYSIS OF THE LAW OF UKRAINE «ON LAWMAKING» 11

Bondarchuk Ya.P. SOME ISSUES REGARDING THE PRINCIPLES AND CRITERIA OF LAWFUL RESTRICTION OF HUMAN FREEDOM 18

Hamaniuk L.A. PECULIARITIES OF THE LEGAL OBLIGATION OF CITIZENS IN THE TAX SPHERE 24

Honcharov M.V., Honcharov A.V. METHODOLOGICAL ASPECTS OF RESEARCH IN INFORMATION SECURITY 29

Hrin O. REORGANIZATION OF THE ADMINISTRATIVE-TERRITORIAL SYSTEM AND SELF – GOVERNMENT IN SUBCARPATHIAN RUS IN 1919–1926 35

Dzholos S.V., Skrypalovskyi Y.V. SEPARATION OF POWERS THEORY: PROBLEMS AND PERSPECTIVES 42

Dzeiko Zh.O. THE LEGAL STATUS AND ACTIVITIES OF THE AUTHORITIES OF THE UKRAINIAN PEOPLE'S REPUBLIC IN EXILE (END OF 1920 – AUGUST 22, 1992): HISTORICAL AND LEGAL ASPECTS 59

Dubas V. EFFICIENCY AS A TOOL FOR MEASURING LAW-MAKING AND ITS POLICY 65

Kryvenko V.V. COMMUNICATION: CONCEPT, ESSENCE, CONTENT 71

Malyshev B., Krapyvin E. THE ROLE OF H.L.A. HART'S «RULE OF RECOGNITION» IN CONTEMPORARY ANGLO-AMERICAN LEGAL POSITIVISM 78

Panasiuk O.P., Lopokha V.V. CONSTITUTIONAL AND LEGAL FOUNDATIONS OF TERRITORIAL INTEGRITY IN FEDERAL STATES: HISTORICAL AND LEGAL ANALYSIS 83

Perederii O.S. ENSURING SOCIAL STANDARDS AS A PRINCIPLE OF FUNCTIONING OF STATE AUTHORITIES IN ACCORDANCE WITH THE ASSOCIATION AGREEMENT (THEORETICAL AND LEGAL ASPECT) 91

Pidhorodskyi B.M. THE ROLE OF LEGAL CONSTRUCTIONS IN THE ENFORCEMENT OF SUBSTANTIVE AND PROCEDURAL LAW 97

Selikhov D.A. LEGAL BASIS OF SOCIAL PROTECTION OF INTERNALLY DISPLACED PERSONS 103

Striyskyi Yu. THE INFLUENCE OF LEGAL DOCTRINE ON LAW-MAKING AND LAW-ENFORCEMENT PRACTICE 109

Fuley T.I. WOMEN'S ACCESS TO JUSTICE IN UKRAINE: THE INVISIBILITY OF THE PROBLEM 113

Shchyrba M.Yu. DOMESTIC VIOLENCE: ALCOHOLISM AS A CAUSE AND A CONTRIBUTING FACTOR.....123

SECTION 2. CONSTITUTIONAL LAW; MUNICIPAL LAW

Berch V.V. PUBLIC PARTICIPATION IN THE ADMINISTRATION OF JUSTICE DURING THE POLISH-LITHUANIAN PERIOD (14TH – FIRST HALF OF THE 17TH CENTURY).....128

Buhaienko K. CONSTITUTION DEVELOPMENT CYCLICITY AND FACTORS THAT INFLUENCE IT.....133

Volkova Y.F., Pyroha I.S. THE RIGHT TO USE ARTIFICIAL INTELLIGENCE TECHNOLOGY: NEW CHALLENGES AND THREATS TO HUMANS.....138

Zaiets Ye. PROSPECTS AND CHALLENGES FOR PARLIAMENTARISM IN THE CONDITIONS OF THE DEVELOPMENT OF DIGITAL CONSTITUTIONALISM.....144

Ivanchenko A.V., Kuli-Ivanchenko K.K. CONSTITUTIONAL RIGHT TO EDUCATION IN UKRAINE: SPECIFICS OF IMPLEMENTATION UNDER THE LEGAL REGIME OF MARTIAL LAW.....151

Kovalyshyn O. PUBLIC GOVERNANCE IN NATIONAL MINORITY RIGHTS PROTECTION.....157

Kotendzhy E. COMPARATIVE ANALYSIS OF THE PROBLEMS OF IMPLEMENTATION OF THE FREEDOM OF SPEECH IN THE TEMPORARILY OCCUPIED TERRITORIES OF UKRAINE BEFORE AND AFTER THEIR ANNEXATION BY THE RUSSIAN FEDERATION.....163

Kudriavtseva O.M. RIGHT TO INFORMATION: LEGAL POSITIONS OF THE CONSTITUTIONAL COURT OF UKRAINE.....171

Marinich V., Myklush M., Holub S. LEGAL REGULATION OF EDUCATION IN UKRAINE. PART 1: THE PRINCIPLE OF THE SUPREMACY OF LAW IN EDUCATION UNDER MILITARY EMERGENCY.....177

Marinich V., Myklush M. LEGAL REGULATION OF EDUCATION IN UKRAINE. PART 2: THE ACCESSIBILITY OF EDUCATION UNDER MILITARY EMERGENCY.....182

Myklush M., Holub S. LEGAL REGULATION OF EDUCATION IN UKRAINE. PART 3: EQUAL RIGHTS, SECURITY AND DIGNITY OF STUDENTS AND LANGUAGE REQUIREMENTS FOR ADMISSION TO AN EDUCATIONAL INSTITUTION UNDER THE CONDITIONS OF MILITARY EMERGENCY.....189

Naturkach R.P. CONSTITUTIONAL AND LEGAL PRINCIPLES OF BUILDING THE INSTITUTIONAL CAPACITY OF THE NATIONAL BANK OF UKRAINE.....197

Shevchuk O.V. INSTITUTE OF THE UKRAINIAN PARLIAMENT COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS: HUMAN RIGHTS VECTOR OF ACTIVITY DURING THE ARMED CONFLICT.....204

Sheremeta S.A. ACTUAL ISSUES OF NON-APPLICATION OF THE LAW BY THE COURT DUE TO ITS CONTRADICTION WITH THE CONSTITUTION OF UKRAINE.....211

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

Butnik-Siverskyi O.B., Petrenko V.O. PROTECTION OF INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS IN THE FIELD OF NATIONAL SECURITY AND DEFENSE OF UKRAINE..... 217
Vorobel U.B. LEGAL NATURE OF POSTPONEMENT OF EXECUTION, CHANGE OR ESTABLISHMENT OF THE METHOD AND PROCEDURE OF EXECUTION OF A DECISION IN CIVIL PROCEEDINGS.....230

Haiduk K.Yu. CONTENTS OF THE RIGHT TO A SAFE ENVIRONMENT FOR LIFE AND HEALTH: A PRIVATE LAW APPROACH.....235

Hariievska M.B. DEADLINE FOR ACCEPTANCE OF INHERITANCE: LEGAL ASPECTS AND CONSEQUENCES OF OMISSION.....241

Henyk O.R. THE NATURAL LAW AND POSITIVIST APPROACHES TO LEGAL UNDERSTANDING IN THE CONTEXT OF REVEALING THE CATEGORY OF LEGAL PERSONALITY OF PROFESSIONAL PARTICIPANTS IN CAPITAL MARKETS.....247

Gudyma M. THE PRINCIPLE OF ENSURING THE RIGHT TO APPELLATE REVIEW OF A CASE AND, IN CASES DETERMINED BY LAW, TO CASSATION APPEAL OF A COURT DECISION AS A FUNDAMENTAL (CONSTITUTIONAL) PRINCIPLE OF UKRAINIAN JUSTICE.....253

Guleykov I.Y. CHARACTERIZATION OF CONTRACTUAL RELATIONS IN DIGITAL TURNOVER.....260

Dutko A.O. LEGAL REGULATION OF REHABILITATION IN THE FIELD OF HEALTH CARE.....266

Diukarieva-Berzhanina K.Yu. THE DEGREE OF FREEDOM OF THE DESIGNER OF THE INDUSTRIAL DESIGN.....272

Egorov V.O. PROBLEMATIC ISSUES ARISING IN THE FIELD OF STATE REGISTRATION OF ACTS OF CIVIL STATUS.....278

Zhabotynskyi I.V. METHODS AND TACTICS OF ATTORNEY'S-AT-LAW ACTIVITIES IN ENFORCEMENT PROCEEDINGS..... 284

Kleimenova S.N. TO THE QUESTION ABOUT THE FEATURES OF BANKING SERVICES.....292

Krasovskyi O.A. HISTORICAL OUTLINE OF THE DEVELOPMENT OF THE PRINCIPLE OF GOOD FAITH IN CIVIL PROCEDURE IN GERMANY AND FRANCE.....297

Kryvenko Y.V. ON THE ISSUE OF DIGITALIZATION OF BANKING SERVICES.....305

Kucher V.O. CIVIL PROCEDURAL OBLIGATIONS OF PARTIES IN LEGAL PROCEEDINGS.....311

Lysiuk Y. IDENTIFYING THE MAIN AREAS OF STUDY OF CONSTITUTIONAL PRINCIPLES OF CIVIL PROCEEDINGS.....317

Makovii V.P. ESSENTIAL TERMS OF CONTRACTS IN THE FIELD OF ROAD CONSTRUCTION.....324

Myklush M. OUTER SPACE (COSMIC) PRIVATE LAW.....330

Muzyka L.A., Lysenko H.I. THE CONCEPT OF «FORCE MAJEURE» UNDER THE LAWS OF UKRAINE, THE UNITED KINGDOM AND THE UNITED STATES.....336

Murgustova Z.O. MECHANISM OF IMPLEMENTATION OF THE RIGHT TO HEALTH CARE, MEDICAL ASSISTANCE AND MEDICAL INSURANCE.....343

Parkhomenko V.O. PARTICIPATION OF GUARDIANSHIP AUTHORITIES IN DETERMINING THE CHILD'S PLACE OF RESIDENCE.....349

Pasternak P.I. THE CONCEPT AND FEATURES OF A PRELIMINARY CONTRACT IN CIVIL LAW.....354

Petrenko N.O. REGARDING THE APPLICATION OF THE TERMS «PEACE AGREEMENT», «AGREEMENT ON CONCILIATION», «CONCILIATION STATEMENT» IN NATIONAL PROCEDURAL LEGISLATION..... 359

Pecheniy O.P. IMPLEMENTATION OF SOME TYPES OF ENSURING THE FULFILLMENT OF OBLIGATIONS IN THE COURSE OF INHERITANCE LEGAL RELATIONS..... 364

Popov O.I. SUSPENSION OF EXECUTION (ACTION) OF A COURT DECISION AT THE STAGE OF CASSATION REVIEW: SEPARATE ISSUES OF LAW ENFORCEMENT.....370

Ryzhenko N., Kononets O. PECULIARITIES OF CONDUCTING CIVIL PROCEEDINGS IN CASES OF ESTABLISHING THE FACT OF A MAN AND A WOMAN LIVING IN THE SAME FAMILY WITHOUT REGISTERING A MARRIAGE AND DETERMINING AN ADDITIONAL TERM FOR ACCEPTING INHERITANCE DURING MARTIAL LAW..... 376

Rozhnov O. OBTAINING EVIDENCE BY THE COURT AT THE REQUEST OF INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION.....383

Romaniv Kh.B., Petronchak Yu.O. RECEPTION OF ROMAN PRIVATE LAW IN UKRAINIAN CIVIL LAW AS CONFIRMATION OF BELONGING TO THE EUROPEAN LEGAL FAMILY.....390

Tarasenko L. UNREGISTERED INDUSTRIAL DESIGN: LEGAL REGIME AND PECULIARITIES OF LEGAL REGULATION..... 397

Ulitina O. COPYRIGHT IN THE FUNCTIONING OF LIBRARIES AND ARCHIVES..... 405

Fathutdinova I.V. PECULIARITIES OF FULFILLING OBLIGATIONS UNDER A TIMESHARE AGREEMENT.....411

Chumak R.V. MODIFICATION AND TERMINATION OF LEGAL SERVICES SUPPLY AGREEMENT.....416

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

УДК 340.1
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.84.1.1

МОВА ТА СТИЛЬ НОРМАТИВНО-ПРАВОВОГО АКТА: АНАЛІЗ ЗАКОНУ УКРАЇНИ «ПРО ПРАВОТВОРЧУ ДІЯЛЬНІСТЬ»

Бодунова О.М.,
доктор юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри правничої лінгвістики ННІ права
Державного податкового університету
ORCID: 0000-0001-9179-5985
e-mail: olesalasuk@gmail.com

Яцик Т.П.,
кандидат юридичних наук, доцент,
заступник директора з навчально-методичної роботи
ННІ економічної безпеки та митної справи
Державного податкового університету
ORCID: 0000-0003-4207-4633
e-mail: t.p.yatsyk@dpu.edu.ua

Бодунова О.М., Яцик Т.П. Мова та стиль нормативно-правового акта: аналіз Закону України «Про правотворчу діяльність».

У статті досліджуються особливості мови та стилю нормативно-правового акту в контексті вивчення ст. 35 Закону України «Про правотворчу діяльність».

Визначено, що дотримання органами державної влади та органами місцевого самоврядування основних вимог щодо створення та прийняття нормативно-правових актів є невід'ємною складовою ефективного правотворчого процесу в Україні. Важливими, на наш погляд, є вимоги щодо мови та стилю нормативно-правового акту, адже юристи-нормопроектувальники повинні володіти додатковими знаннями у цій сфері, зокрема, лінгвістичними особливостями написання правових норм.

Зроблено висновок, що питання щодо мовних аспектів написання правових норм є актуальним тому, що використання чітко визначених та прописаних юридичних термінів не лише дозволяє уникнути багатозначності та різного розуміння, а й забезпечує точність і однозначність тлумачення закону. Тому закон має бути написаний мовою, яка зрозуміла для всіх, однак він також повинен використовувати юридичну термінологію для уникнення непорозумінь і неправильного тлумачення.

Зазначено, що Закон України «Про правотворчу діяльність» у ст. 35 визначає основні правила викладу тексту та особливості стилю нормативно-правового акту. Проте для правників лінгвістичні аспекти написання правової норми не завжди є зрозумілими, тому потрібно більш детально проаналізувати вимоги законодавства щодо мови нормативно-правового документу та висвітлити загальні засади вживання термінів та лінгвістичних правил у правничій сфері.

Виокремлено проблеми у реалізації положень ст. 34 згаданого нами Закону, зокрема: 1) відсутність розроблених і прийнятих стандартів української правничої термінології, що створює труднощі при конструюванні правових норм; 2) відсутність окремого лінгвістичного відділу, який би займався вичиткою проєктів нормативно-правових документів, як у Верховній Раді України, так і в інших державних і недержавних структурах; 3) відсутність Єдиного глосарію правових термінів, що також впливає на термінологічну узгодженість при написанні нормативно-правового документа.

Ключові слова: правотворчість, нормотворчість, нормопроектування, мова нормативно-правового акта, стиль нормативно-правового акта, правотворчий процес, лінгвістичний відділ.

Bodunova O.M., Yatsyk T.P. Language and style of a legal act: analysis of the Law of Ukraine «On lawmaking».

The article examines the peculiarities of language and style of a legal act in the context of studying Article 35 of the Law of Ukraine «On Lawmaking».

It is determined that compliance by public authorities and local self-government bodies with the basic requirements for drafting and adopting regulatory legal acts is an integral part of an effective lawmaking process in Ukraine. In our opinion, the requirements to the language and style of a legal act are also important, since lawyers-drafters should have additional knowledge in this area, in particular, the linguistic features of writing legal norms.

The author`s conclude that the issue of language aspects of legal drafting is relevant because the use of clearly defined and prescribed legal terms not only avoids ambiguity and different understandings, but also ensures the accuracy and unambiguity of the law's interpretation. Therefore, a law should be written in a language that is understandable to everyone, but it should also use legal terminology to avoid misunderstandings and misinterpretations.

It is noted that the Law of Ukraine «On Lawmaking» in Article 35 defines the basic rules of text presentation and peculiarities of the style of a legal act. However, for lawyers, the linguistic aspects of writing a legal provision are not always clear, so it is necessary to analyse in more detail the requirements of the law regarding the language of a legal document and to highlight the general principles of using terms and linguistic rules in the legal sphere.

The author`s identify problems in the implementation of the provisions of Article 34 of the Law, in particular: 1) the lack of developed and adopted standards of Ukrainian legal terminology, which creates difficulties in the construction of legal norms; 2) the absence of a separate linguistic department which would deal with proofreading of draft legal documents, both in the Verkhovna Rada of Ukraine and in other state and non-state structures; 3) the absence of a Unified Glossary of Legal Terms, which also affects terminological consistency in the drafting of a legal document.

Key words: lawmaking, rulemaking, rulemaking, language of a legal act, style of a legal act, lawmaking process, linguistic department.

Постановка проблеми. Дотримання органами державної влади та органами місцевого самоврядування основних вимог щодо створення та прийняття нормативно-правових актів є невід'ємною складовою ефективного правотворчого процесу в Україні. Важливими, на наш погляд, є вимоги щодо мови та стилю нормативно-правового акту, адже юристи-нормопроектувальники повинні володіти додатковими знаннями у цій сфері, зокрема, лінгвістичними особливостями написання правових норм.

Питання щодо мовних аспектів написання правових норм є актуальним тому, що використання чітко визначених та прописаних юридичних термінів не лише дозволяє уникнути багатозначності та різного розуміння, а й забезпечує точність і однозначність тлумачення закону. Тому закон має бути написаний мовою, яка зрозуміла для всіх, однак він також повинен використовувати юридичну термінологію для уникнення непорозумінь і неправильного тлумачення.

Варто зазначити, що Закон України «Про правотворчу діяльність» у ст. 35 визначає основні правила викладу тексту та особливості стилю нормативно-правового акту. Проте для правників лінгвістичні аспекти написання правової норми не завжди є зрозумілими, тому потрібно більш детально проаналізувати вимоги законодавства щодо мови нормативно-правового документу та висвітлити загальні засади вживання термінів та лінгвістичних правил у правничій сфері.

Окрім цього, на сьогодні відсутні детальні правила для розробників нормативних актів та відсутності спеціалізовані відділи у структурі уряду, парламенту та інших органів, що суттєво впливає на якість нормативно-правових актів. На нашу думку, важливо розвивати відповідні механізми контролю якості правових текстів та залучення мовних експертів для забезпечення їхньої лінгвістичної довершеності. Тільки так можна забезпечити розуміння і правильне застосування законодавства всіма громадянами. Саме тому обрана нами тематика є актуальною.

Стан опрацювання. Особливості правотворчого процесу на різних етапах становлення України досліджувалися у наукових працях: Н. Артикуци, І.О. Білі Сабадаш, Д. Бахраха, В. Копєй-

чикова, А. Малька, Н. Матузова, В. Сорокіна, Л. Томаша, Л. Явича, С. Гусарєва, М. Кельмана, О. Мурашина, О. Тихомирова, М. Цвіка тощо.

Метою цього дослідження є теоретичний аналіз та дослідження норм законодавчих та наукових вимог щодо мови та стилю нормативно-правового акта.

Виклад основного матеріалу. Як ми уже зазначали, ст. 35 Закону України «Про правотворчу діяльність» закріплює особливості мови та стилю нормативно-правового акта. Під мовою нормативно-правового акта варто розуміти особливий стиль літературної мови, який зумовлений певними соціальними завданнями, що стоять перед правом, специфічним способом відображення предмету і характеризується спеціальними композиційними і стилістичними засобами, особливим словниковим складом лексики. Це мова офіційного письмового документа, що носить загальнообов'язковий та державно-владний характер та в якому виражається воля суспільства.

З цього визначення ми можемо виокремити особливості мови нормативно-правового акта:

- вона володіє усіма особливостями офіційно-ділового стилю словесного викладення.
- однією з основних особливостей мови нормативно-правових актів є її офіційний, документальний характер. В правовому документі мовна форма є нормативною і формально закріпленою. Вона не може бути самостійно змінена, тобто не допускаються заміна слів, зміна порядку слів, речень і частин тексту.
- для мови нормативних правових актів характерні лексичні, синтаксичні та композиційні особливості. При викладенні змісту нормативно-правових актів використовуються як загальні мовні засоби, так і ті, що вироблені в юридичній сфері або виключно в сфері нормотворчої діяльності.
- особливою є функціональна характеристика мови нормативно-правових актів. У мові нормативно-правового акту розкривається думка суб'єкта правотворчої діяльності, засобами мови він не тільки сповіщає адресата про свій задум (ідею), але й схиляє його до певної поведінки, впливаючи таким чином на його волю. Однією з найважливіших є комунікативна функція мови нормативно-правових актів. Завдання комунікації полягає у впливі на волю і свідомість людей, щоб створити спонукальні мотиви вести себе правомірно, у відповідності з вимогами правових приписів, використовуючи повноваження і виконуючи юридичні обов'язки.
- мова нормативно-правових актів характеризується формалізацією, уніфікацією засобів вираження, орієнтована на ясність та однозначність.

Відповідно до статті 10 Конституції України від 28 червня 1996 року, державною мовою в Україні є українська мова. Держава забезпечує всебічний розвиток і функціонування української мови в усіх сферах суспільного життя на всій території України. В Україні гарантується вільний розвиток, використання і захист інших мов національних меншин України. Таким чином, можна стверджувати, що Основний Закон держави зобов'язує застосовувати українську мову як мову правотворчої діяльності в Україні [1].

Відповідно до статті 13 Закону України «Про забезпечення функціонування української мови як державної» 25 квітня 2019 року № 2704-VIII мовою нормативно-правових актів є державна мова [2].

Отже, всі нормативно-правові акти оприлюднюються державною мовою, окрім випадків, визначених законом.

Проєкти нормативно-правових актів і актів індивідуальної дії органів державної влади, органів влади Автономної Республіки Крим та органів місцевого самоврядування складаються відповідно до стандартів української правничої термінології, що встановлюються Національною комісією зі стандартів державної мови.

В контексті сказаного зазначимо, що проблемою при здійсненні правотворчої діяльності є певна невідповідність чинного законодавства і практики його реалізації, адже на сьогодні такі стандарти української правничої термінології не прийняті. Це створює труднощі при конструюванні правових норм.

Наступною вимогою до нормативно-правових актів є дотримання їх стилю. Відповідно до законодавства, нормативно-правові акти формуються з дотриманням офіційно-ділового стилю, основними ознаками якого є:

1) нейтральність і стриманість, відсутність емоційної, експресивної, розмовної лексики та індивідуальних авторських рис – характеризується рівним, спокійним, емоційно знебарвленим то-

ном викладу, тобто в тексті нормативно-правового акта не використовуються емоційно або художньо виділені слова, лексичні форми з оцінювальними суфіксами, прислів'я, метафори (образні порівняння) тощо. Також нормативно-правовий акт повинен бути позбавлений індивідуальності характеру викладу, тобто відсутня особлива манера написання того чи іншого автора. Нормативно-правові акти мають чітко встановлену документальну форму, відповідну внутрішню структуру, реквізити (дату, номер, найменування і т.п.), що має формально юридичне значення;

2) використання віддієслівних іменників, безособових і наказових форм дієслова.

Віддієслівні іменники – це іменники, що структурно й семантично мотивуються дієслівними основами. Віддієслівні іменники – назви осіб об'єднують:

1) назви особи як виконавця певної дії або роду її заняття: *представник, захисник, дослідник, заступник;*

2) назви особи як носія певної процесуальної ознаки, що визначає її поведінку: *порушник, викривач, розпорядник;*

3) іменник характеризує вираження певної дії: *опублікування, запобігання, попередження, виконання.*

Безособові форми дієслова – це незмінювані форми дієслова, що називають дію, виконану невідомою або неназваною особою. Наприклад: *вчинено, виконано, запропоновано, реорганізовано, досягнуто, набуто.*

Наказову форму дієслів у правотворчій діяльності використовують для передання безпосереднього владного впливу на поведінку людини; такі дієслова можуть мати конкретні модальні значення наказу, заборони, рекомендації, вимоги, дозволу, пропозиції, попередження, повідомлення, припису, санкції, розпорядження, пояснення, звернення, виконання, примусовості. Він утворюється за допомогою змін дієслів залежно від особи, числа та роду *(роби, робіть, робімо; розроби, розробіть, розробімо; покарай, покарайте, покараймо).*

3) використання прямого порядку слів у реченні. При прямому порядку слів у реченні спочатку йде підмет, потім – присудок; означення, потім – означуване слово; додаток стоїть після слова, яке ним керує, а обставина – перед присудком.

У правотворчій діяльності прямий порядок слів у реченні має певні правила:

1. Підмет передує присудкові: *суддя повинен провести ретельну підготовку справи до розгляду.*

2. Узгоджене означення стоїть перед означуваним словом: *критичні рецензії не можуть бути підставою для задоволення вимог про відшкодування моральних збитків.*

3. Додаток стоїть після слова, до якого стосується: *розмір відшкодування моральної шкоди суд визначає в межах заявлених вимог.*

4. Вставні слова вживаються на початку речення: На жаль, в останньому рахунку ви допустили дві помилки. *Як зазначалося раніше, треба виходити з інтересів акціонерів.*

Варто зазначити, що ст. 35 Закону України «Про правотворчу діяльність» встановлює вимогу щодо відповідності термінології Конституції України, інших законів, а також нормативно-правових актів вищої юридичної сили [3].

Терміни, які використовуються в нормативно-правовому акті не повинні відрізнятися за змістом від їх визначення в Конституції України. Обов'язковою є єдність термінології в законах, які регулюють єдину сферу правовідносин, а також в законах, що пов'язані бланкетними нормами. В підзаконних нормативно-правових актах терміни застосовуються в межах термінології законів, що регулюють відповідну сферу.

Ідентичні поняття мають бути виражені однаковими термінами, наскільки це можливо, без відхилення від їх значення у звичайній, юридичній чи технічній мові. Наприклад: стаття 45 Конституції України від 28 червня 1996 року роз'яснює право кожного на відпочинок і саме в такому контексті це право повинно трактуватись в інших галузях права [1].

Терміни, що вживаються в тексті нормативно-правового акта, повинні бути короткими, лексично правильно сформульованими, однозначними, зрозумілими. Перевага надається загальновживаній та (або) спеціальній термінології державної мови.

Такі терміни також повинні бути короткими, тобто включати не більше трьох-п'яти слів (в ідеалі – не більше двох). Серед цих слів не повинно бути дієслів, займенників або прислівників.

Однозначність і зрозумілість термінів, що використовуються в текстах нормативно-правових актів, означає, що під час написання нормативно-правових актів слід застосовувати максимально прості і зрозумілі слова, терміни, звороти і фрази, що широко використовуються у звичайному

вжитку і легко сприймаються. Не слід перевантажувати нормативно-правовий акт складними граматичними конструкціями, складнопідрядними реченнями, реченнями з однорідними членами, що, вибудовуючись у довгий ланцюжок, ускладнюють сприйняття думки. Оскільки будь-який нормативний припис виражається за допомогою мови (юридичної мови), елементарною структурною одиницею якої є слово (термін), важливо, щоб зміст і обсяг таких термінів був зрозумілим для всіх суб'єктів, яким адресується правовий припис. Одним із способів забезпечення ясності нормативного припису та зрозумілості наміру є застосування законодавчих дефініцій в текстах відповідних нормативно-правових актів.

Законодавством також визначені обмеження щодо використання слів та термінів у текстах нормативно-правових актів, а саме:

1) запозичені іншомовні слова у разі, якщо в українській мові існують рівнозначні відповідники. Використання іншомовних слів може бути виправдане лише у випадку, коли таке слово іншомовного походження вже цілковито інтегрувалося в українську мову і йому немає українського замінника. Проте однозначної вимоги щодо заборони чи дозволу використання в законі іншомовних слів не існує;

Правила використання іноземних слів у правотворчій діяльності:

- у разі конкуренції з іноземним словом (поняттям) перевагу треба віддавати слову українського походження за винятком випадків, коли український варіант став архаїзмом і в загальновживаній мові не використовується;
- у разі конкуренції зі словами іноземного походження перевага надається відомішому слову;
- запозичені слова повинні застосовуватися у суворо визначеному їх значенні й оптимально вписуватися в зміст тексту національного нормативно-правового акта.

Слова іншомовного походження (запозичення) в мові нормативно-правових актів можуть використовуватися в трьох різновидах:

- іноземні слова, що походять із термінології римського права, а також обумовлені необхідністю привести українське законодавство у відповідність з міжнародними та правовими стандартами: референдум, дискримінація, конвенція;
- іншомовні терміни різних галузей знань, особливо економічної: овердрафт, тратта;
- цілковито іноземні слова, що увійшли у наше повсякденне життя: документ, кредит, пенсія.

Перша і третя група різновидів іншомовних слів (запозичень) можуть вільно використовуватися під час формулювання норм нормативно-правових актів. Що стосується термінів другої групи різновидів, то слід уникати їх немотивованого застосування, оскільки їхній зміст без спеціального коментаря відомий лише вузькому колу фахівців. Слід також пам'ятати, що запозичення дуже зручно використовувати для маскування не досить зрозумілих ідей. Звичайно, таке застосування запозичень у мові нормативно-правового акта неприпустиме. Невпорядковане застосування нових іноземних слів у нормативно-правовому акті не повинно служити прикриттям дефектів правотворчої діяльності. Але не слід уникати слів іншомовного походження, якщо вони сприяють точності вираження думки.

2) терміни, що позначають вузькоспеціальні поняття, крім випадків використання їх у сферах правового регулювання, в яких вони є професійно необхідними (з обов'язковим їх визначенням);

Вище вже частково йшлося про професійну лексику або вузькопрофесійні поняття у правотворчій діяльності. Нормативно-правові акти все-таки – загальновживані документи, що використовуються людьми без спеціальної професійної підготовки (наприклад, судами при вирішенні спорів), тому в нормативно-правових актах слід якомога менше вдаватися до професійної термінології. Проте навряд чи можливо взагалі не використовувати вузькопрофесійні терміни в нормативних актах.

Для цього слід дотримуватися певних правил:

1) у разі використання професіоналізмів слід віддавати перевагу найвідомішим для означення поняття, про яке йдеться в акті, і які фактично стали частиною звичайної розмовної лексики;

2) переносити значну частку регулювання питань, що потребують використання вузькопрофесійних термінів та понять, на рівень нижчого за юридичною силою акта (в Постанови Уряду, накази міністерств), розрахованого на використання переважно фахівцями.

Наприклад:

Закон України «Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи» від 28 лютого 1991 року № 796-XII:

«Стаття 2. Визначення категорій зон радіоактивно забруднених територій

...

4) зона посиленого радіоекологічного контролю – це територія з щільністю забруднення грунту понад доаварійний рівень ізотопами цезію від 1,0 до 5,0 Кі/км2, або стронцію від 0,02 до 0,15 Кі/км2, або плутонію від 0,005 до 0,01 Кі/км2 за умови, що розрахункова ефективна еквівалентна доза опромінення людини з урахуванням коефіцієнтів міграції радіонуклідів у рослини та інших факторів перевищує 0,5 мЗв (0,05 бер) за рік понад дозу, яку вона одержувала у доаварійний період...

Стаття 17. Організація медичного обстеження і оздоровлення осіб, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи

При стійких незворотних морфологічних змінах та порушеннях функцій органів і систем організму, неефективності будь-яких видів реабілітаційних заходів, а також після досягнення пенсійного віку, в тому числі на пільгових умовах, група інвалідності встановлюється безстроково».

У зазначених статтях вжито досить багато суто професійної лексики, цифр і медичних понять. Це нетипово для закону. Проте в ситуації, коли потрібно забезпечити стабільність норм, щодо надання пільг громадянам, які напряму пов'язані з рівнем забруднення, таке нагромадження тексту статті професійними термінами виправдовується, хоча у подібному випадку в багатьох західних державах усі ці цифри були б виокремлені в додаток до нормативно-правового акта;

3) застарілі терміни, крім випадків необхідності забезпечення історико-правової відповідності, з обов'язковим уточненням їх сучасного значення;

Це правило передбачає необхідність використання нової термінології, що характеризує те чи інше явище. Зараз з'являються нові юридичні терміни, що використовуються на позначення тих понять, яких раніше взагалі не було, видаляються з обігу застарілі терміни, що не відповідають потребам сучасного суспільства, терміни змінюються з метою приведення їх у відповідність із термінами 'вропейського права. Наприклад, введено термін «верховенство права» замість існуючого за радянських часів терміна «верховенство закону», що є свідченням орієнтації України на розбудову правової держави, в якій людина, її права і свободи визнаються найвищою соціальною цінністю.

Застарілі терміни можуть використовуватися лише у випадку необхідності забезпечення історико-правової відповідності і з обов'язковим уточненням їх сучасного значення.

Наприклад, Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 року № 4651-VI передбачає окремі правила забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному провадженні [4]. Проте на сьогодні діє Закон України «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві» від 23 грудня 1993 року № 3782-XII [5]. У цьому законі використовується термін «кримінальне судочинство», що є застарілим і може трактуватися як «кримінальне провадження», хоча по своїй суті це є різні поняття. Окрім цього, низка інших нормативно-правових актів теж використовують термін «кримінальне судочинство задля однакового розуміння норм законодавства (наприклад, Закон України «Про оперативно-розшукову діяльність» від 18 лютого 1992 року № 2135-XII). Проте таке використання застарілих термінів повинно бути винятком.

4) іменники та займенники, що акцентують на гендерних відмінностях осіб.

Формуючи текст нормативно-правового акта потрібно вживати гендерно нейтральні іменники та займенники, тобто такі, що не вказують на стать особи.

Наприклад: використання нейтрального займенника третьої особи «вони» замість займенників «він» та «вона». Окрім цього, необхідно замінювати гендерно-бінарні слова на зразок «він», «вона» на такі, що не вказують на стать людини, про яку йде мова. У текстах нормативно-правових актів зазвичай використовується поняття «особа», яке позбавлене гендерної ознаки.

Вищевказані положення кореспондуються із вимогами Закону України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків» 8 вересня 2005 року № 2866-IV, відповідно до якого кожен нормативно-правовий акт проходить ґендерно-правову експертизу – це аналіз чинного законодавства, проектів нормативно-правових актів, результатом якого є надання висновку щодо їх відповідності принципу забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків» [6];

5) прислівникові та дієприслівникові звороти.

Дієприслівникові звороти урізноманітнюють і збагачують речення, тому їх використання характерне для художнього стилю. Посилаючись на принципи формальної вираженості, нейтраль-

ності й стриманості нормативно-правових актів це унеможливлює використання дієприслівникових зворотів. Текст нормативно-правового акта повинен бути чітким, зрозумілим і не обтяженим лексичними ознаками.

З метою забезпечення єдності термінології, що вживається у нормативно-правових актах України, створюється Єдиний глосарій правових термінів. Наповнення, зберігання, обробка та використання Єдиного глосарію правових термінів забезпечується міністерством, що забезпечує формування державної правової політики. Інформація з Єдиного глосарію правових термінів є відкритою, загальнодоступною публічною інформацією у формі відкритих даних, що надається безоплатно та підлягає оприлюдненню на офіційному веб-сайті міністерства, що забезпечує формування державної правової політики. Проте на сьогодні такий Глосарій також відсутній.

Висновки. Отже, ми розглянули особливості використання мовних правил при формуванні нормативно-правового документа, передбачені ст. 35 Закону України «Про правотворчу діяльність». Аналізуючи законодавчі вимоги та практику їх застосування на сьогодні виникають проблеми у реалізації положень ст. 35 згаданого нами Закону, зокрема:

1) відсутність розроблених і прийнятих стандартів української правничої термінології, що створює труднощі при конструюванні правових норм;

2) відсутність окремого лінгвістичного відділу, який би займався вичиткою проєктів нормативно-правових документів, як у Верховній Раді України, так і в інших державних і недержавних структурах;

3) відсутність Єдиного глосарію правових термінів, що також впливає на термінологічну узгодженість при написанні нормативно-правового документа.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Конституція України: Закон від 28.06.1996 року № 254к/96-ВР. База даних «Законодавство України». URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/ 254%D0%BA/96%D0%B2%D1%80.
2. Про забезпечення функціонування української мови як державної: Закон України від 25 квітня 2019 року № 2704-VIII. База даних «Законодавство України» .URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2704-19#Text.
3. Про правотворчу діяльність: Закон України від 24 серпня 2023 року № 3354-IX. База даних «Законодавство України» .URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/ show/3354-20#Text.
4. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13 квітня 2012 року № 4651-VI. URL: База даних «Законодавство України» .URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text.
5. Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві: Закон України від 23 грудня 1993 року № 3782-XII. База даних «Законодавство України» .URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/ show/3782-12#Text.
6. Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків: Закон України від 8 вересня 2005 року № 2866-IV. База даних «Законодавство України» .URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2866-15#Text.

УДК 340.13
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.84.1.2

ОКРЕМІ ПИТАННЯ ЩОДО КРИТЕРІЇВ ПРАВОМІРНОГО ОБМЕЖЕННЯ ПРИНЦИПУ СВОБОДИ

Бондарчук Я.П.,
здобувач ступеня «Доктор філософії»
Донецького національного університету імені Василя Стуса
e-mail: ya.bondarchuk@donnu.edu.ua

Бондарчук Я.П. Окремі питання щодо критеріїв правомірного обмеження принципу свободи.
Стаття присвячена дослідженню змісту та особливостей реалізації принципів та критеріїв обмеження свобод людини. Автор робить висновок, що принцип свободи має вивчатись через виміри: аксіологічний, теоретичний та прикладний. Перший передбачає максимальну абсолютизацію принципу свободи задля його подальшого розгортання у суспільних відносинах. Теоретичний вимір передбачає дослідження особливостей змісту, типів, ознак, природи свободи як правового принципу, що дозволяє краще його пізнати і більш гармонійно реалізувати у правовідносинах. Прикладний вимір передбачає вивчення проблем реалізації принципу свободи, ступені його присутності у різних галузях права, особливості його обмеження.

У статті зазначається, що принцип пропорційності означає, що обмеження свободи може бути лише засобом, а не метою, свобода завжди є вищої цінністю для права і її обмеження як кінцева мета недопустимі, а лише як регулятивний засіб для забезпечення права і свобод, національної безпеки, охорони здоров'я, громадського порядку тощо. Принципу суспільного добробуту як критерій обмеження свободи є складнішим, адже мають місце дві доктрини: класичний лібералізм, який ставить свободу понад усе і обмеження втручання держави, і соціальний лібералізм, який наполягає на добробуті всіх, а тому більш активному втручання держави у економічне життя суспільства. Автор доходить висновку, що обмеження свободи має відповідати загальним суспільним інтересам в економічній, соціальній та політичній сферах.

Автором наголошується, що обмеження принципу свободи є зменшенням його обсягу, але не звуження змісту. Обмежуючи свободу зміст її залишається незмінним, інакше вона втратить свою правову цінність. У статті наводиться авторське визначення обмеження принципу свободи як законного втручання з боку держави у можливості особи, що виражається у встановленні меж для можливої моделі поведінки на визначеній території, індивідуально або для визначених груп осіб. Автором наголошується, що одна з ключових проблем реалізації заходів обмеження свободи людини – це надмірність. Важливий суспільний інтерес дозволяє задля його досягнення обмежувати свободу, однак при цьому можуть постраждати інші інтереси та цінності. Тут мають діяти принципи мінімального можливого обмеження та пріоритетної суспільної цінності.

Ключові слова: принципи права, свобода, принцип свободи, обмеження свободи, обмеження прав і свобод, критерії обмеження прав і свобод.

Bondarchuk Ya.P. Some issues regarding the principles and criteria of lawful restriction of human freedom.
The article is devoted to the study of the content and peculiarities of implementation of the principles and criteria for limiting human freedoms. The author concludes that the principle of freedom should be studied through the following aspects: axiological, theoretical and practical. The first one involves maximum absolutisation of the principle of freedom for its further deployment in social relations. The theoretical dimension involves the study of the specifics of the content, types, features, and nature of freedom as a legal principle, which allows for a better understanding of it and its more harmonious implementation in legal relations. The practical dimension involves studying the problems of implementing the principle of freedom, the degree of its presence in various branches of law, and the specifics of its restrictions.

The article notes that the principle of proportionality means that restriction of freedom can only be a means, not an aim, freedom is always the highest value for law and its restrictions as the ultimate goal are inadmissible, but only as a regulatory means to ensure rights and freedoms, national security, healthcare, public order, etc. The principle of public welfare as a criterion for restricting freedom is more complicated, since there are two doctrines: classical liberalism, which puts freedom above all else and limits state intervention, and social liberalism, which insists on the welfare of all and therefore more active state intervention in the economic life of society. The author concludes that restrictions on freedom must be in the general public interest in the economic, social and political spheres.

The author notes that limitation of the principle of freedom is a reduction of its scope, but not a restriction of its content. By restricting freedom, its content remains unchanged, otherwise it will lose its legal value. The article provides the author's definition of restriction of the principle of freedom as a lawful interference by the State with the capabilities of a person, which is expressed in setting limits for a possible model of behaviour in a certain territory, individually or for certain groups of persons. The author emphasises that one of the key problems with the implementation of measures restricting human freedom is excessiveness. An important public interest allows for the restriction of freedom to achieve it, but other interests and values may suffer. The principles of minimum possible restriction and priority social value should apply here.

Key words: principles of law, freedom, principle of freedom, restriction of freedom, restriction of rights and freedoms, criteria for restriction of rights and freedoms.

Постановка проблеми. Свобода є фундаментальною засадничою правовою категорією, навколо якої розгортається вся правова реальність. Тому принцип свободи має особливе ціннісне та регулятивне значення для права. Свобода є категорією, яка присутня у всіх правових процесах як певний обсяг можливостей людини. Таким чином велике значення для формування та функціонування правової системи має принцип свободи у вигляді певної її міри, що передбачає необхідність обмеження. Такі заходи мають значну правову цінність, однак вимагають особливої увагу з боку дослідників та законодавців. Отже, питання правового обмеження свободи людини, його критеріїв має є надзвичайно актуальним, особливо у нинішні складні часи збройного конфлікту, який переживає Україна.

Метою статті є дослідження змісту та особливостей реалізації принципів та критеріїв обмеження свобод людини.

Стан опрацювання. Питаннями вивчення критеріїв обмеження принципу свободи займаються наступні вітчизняні науковці: А. Мерник, М. Савчин, О. Осинська, А. Стрекалов, Т. Цувіна, Т. Кірієнко та інші, однак додаткових досліджжень потребує узагальнення змісту та критеріїв обмеження правового принципу свободи.

Виклад основного матеріалу. І. Шульган вказує на дві класичні сторони свободи: «У вказаному аспекті право на особисту свободу можна розглядати як право на такий стан, при якому людина може розпоряджатися собою, своїм тілом, психікою, мораллю, безпекою на власний розсуд, обмежуючись лише правами інших осіб. Недоторканність передбачає такий стан, при якому не допускається ущемлення моральної, фізичної та інших цінностей людини шляхом примусу з боку держави, посадових осіб та інших громадян. Отже, свобода та особиста недоторканність, двоєдина основа психофізичної цілісності та автономії особистості» [1, с. 44]. У класичних вченнях свободу поділяють на позитивну, тобто свободу діяльності, активну свободу, та «свободу від», тобто негативну свободу, що передбачає обмеження впливу на особу. Наявність та баланс цих двох свобод формує характер правової системи та дух законів загалом. Чим більше держава утримується від впливу на особу, тим більше позитивної свободи ми маємо. Наявність особистих можливостей передбачає відсутність вищої сили та влади для їх обмеження. Отже, наявність свободи сама по собі передбачає взаємообмеження між учасниками правового спілкування для її збереження, більша свобода одного учасника тягне за собою меншу свободу іншого, що має тенденцію до етатизму чи правової ентропії (права сили).

Обмеження свободи є складною мірою, а тому самі заходи обмеження теж потребують обмежень. Як слушно зауважує М. Сельгелід: «Відповідно до цієї концепції ступінь виправданості заходів обмеження свободи залежить від рівня ризику та потенційної тяжкості шкоди іншим» [2; 3]. Отже, обмеження свободи для сучасної демократичної ліберальної правової системи завжди є ризиком, щоб зберегти задекларовані правові цінності, а відтак виникає питання доцільності і

виправданості такого ризику. Обмеження свободи не може розумітись як її скасування. Аналогічно стоїть питання із заподіянням відповідної шкоди, що завдає обмеження свободи, вона теж має бути допустимою з точки зору сучасних правових цінностей. Сюди ж відноситься так званий принцип презумпції свободи, за яким особа має бути на свободі поки уповноважені органи не доведуть необхідність обмеження чи позбавлення її волі. На наш погляд цю презумпцію можна розглядати не лише у контексті кримінального покарання, а і як загальний регулятивний принцип: людина має бути вільною поки не буде в законному порядку доведена необхідність обмеження або позбавлення її свободи. Розширення змісту цієї презумпції обумовлене тим, що свобода може бути обмежена не лише у порядку кримінального провадження, але й, наприклад, в умовах воєнного чи надзвичайного стану, або взагалі як регулятивний інструмент у галузях публічного права.

Цікавою є позиція стосовно обмеження прав та свобод Конституційного суду України: «Скасування конституційних прав і свобод – це їх офіційна (юридична або фактична) ліквідація. Звуження змісту та обсягу прав і свобод є їх обмеженням. У традиційному розумінні діяльності визначальними поняття змісту прав людини є умови і засоби, які становлять можливості людини, необхідні для задоволення потреб її існування та розвитку. Обсяг прав людини – це їх сутнісна властивість, виражена кількісними показниками можливостей людини, які відображені відповідними правами, що не є однорідним і загальним. Загальновизнаним є правило, згідно з яким сутність змісту основного права в жодному разі не може бути порушена» [4]. Положення щодо ототожнення скасування та ліквідації свободи є абсолютно справедливим, однак дещо дискусійним виглядає розуміння обмеження прав та свободи як звуження змісту та обсягу. Поза всяким сумнівом обмеження свободи означає запровадження меж саме для обсягу, а не для змісту. У цьому тлумаченні з одного боку вказується що сутність змісту свободи не може бути порушена, однак законним обмеженням може бути звуження змісту. Відтак вникає логічне питання, чи є звуження змісту його порушенням? Порушення змісту є будь яка заперечення загальновизнаного розуміння свободи. Однак звуження змісту теж цілком може бути таким запереченням. Обмеження принципу свободи цілком допускається як регулятивний інструмент за певних обставин, однак навіть ці обмеження мають свої межі і не можуть спотворювати принцип свободи як ключову правову цінність. Отже, можна дійти висновку, що обмеження принципу свободи це зменшення його обсягу, але не звуження змісту. Важливим є під час впровадження обмежень свободи, щоб результат цих обмежень не став загальним правилом, а якщо звузити зміст свободи, тоді і її обмеження стануть розумітись як загальне правило та мета, що обов'язково призводить до тоталітарних наслідків.

Саме поняття та зміст обмеження свободи потребує свого уточнення, адже дещо відрізняється від обмеження прав. Варто звернути уваги на узагальнення, яке виконали А. Мерник щодо трактування вітчизняними науковцями обмеження прав та свобод: «М.В. Савчин визначає обмеження прав і свобод людини, як втручання публічної влади у сферу приватної автономії індивіда виключно на підставі закону, яким запроваджуються певні заходи, спрямовані на забезпечення балансу приватних і публічних інтересів з метою захисту національної безпеки, громадського порядку, життя і здоров'я інших людей, автори- тету правосуддя [6, с. 291]. Інші автори, О.В. Скрипнюк, М.Ф. Селівон, А.Є. Стрекалов, О.В. Козир, О.В. Осинська, І.Ю. Філіп, під обмеженням прав і свобод людини розуміють законодавче звуження змісту та обсягу прав і свобод людини щодо її можливостей мати, володіти, користуватися й розпоряджатися соціальними цінностями, свободою дій і поведінки з метою захисту суверенітету і територіальної цілісності або громадського порядку, … [7, с. 5]. Останні, під обмеженням прав і свобод пропонують розуміти правомірне, цілеспрямоване кількісне та якісне применшення у процесі правореалізації тих можливих моделей поведінки, правомочностей, які складають основне право особи, з боку інших осіб [8, с. 3; 5, с. 51]. Варто зазначити, що категорії суб'єктивне право та свобода багато в чому є тотожними, однак доктринально принцип свободи стосується передусім можливостей людини, а поняття права людини стосується також і їх меж. Обмеження прав може розумітись як звуження їх змісту, однак таке трактування не зовсім стосується поняття свобода. Закон має надавати особі свободу максимально можливу для підтримки правопорядку. Обмежуючи свободу, наприклад, під час застосування покарань зміст її залишається незмінним, інакше вона втратить свою регулятивну цінність. Поняття «позбавлення волі» означає як раз позбавлення цією головної правової цінності – свободи. Інша справа, коли мова іде про взаємне обмеження свободи, а також про масові заходи обмеження свободи під час надзвичайних станів. У такому випадку здійснюється не применшення і не звуження змісту, а встановлення певних меж для можливостей людини, її поведінки задля певної

особливої цінності: громадський порядок, захист та охорона прав, охорона здоров'я, національна безпека тощо. Обмеження свободи допустиме лише як впорядкувальна вимушена, обґрунтована міра, без якої не можна обійтись, що не стосується звуження змісту чи її применшення. Обмеження свободи під час воєнного стану встановлюють межі для типових моделей поведінки для мирного часу. Отже, на підставі викладеного можна дійти наступного висновку. *Правове обмеження принципу свободи – це законне втручання з боку держави у можливості особи, що виражається у встановленні меж для можливої моделі поведінки на визначеній території, індивідуально або для визначених груп осіб.*

Варто звернути увагу і на приписи Загальної декларації прав людини щодо підстав обмеження свободи, зокрема, ст. 29 «…передбачає можливість такого обмеження, встановлюючи при цьому, що при реалізації своїх прав і свобод людина повинна піддаватися тільки тим обмеженням, які встановлені законодавством з метою забезпечення визнання і поваги до прав і свобод інших і задоволення справедливих вимог моралі, громадського порядку і загального добробуту в демократичному суспільстві» [5, с. 51]. Отже, маємо підставу законності, але сама законність може також носити різний характер, а тому встановлені додаткові критерії: повага до свободи інших, вимоги моралі, громадський порядок, демократичний устрій. Таким чином маємо уже конкретні критерії для обмеження принципу свободи. Обмеження свободи має обов'язково корелюватись із парадигмою прав людини, а саме повагою до прав інших. Наприклад, обмеження чи позбавлення волі має застосовується внаслідок порушення прав. Вимоги моралі передбачають, що обмеження свободи не має бути аморальним та зберігати гуманне обличчя. Забезпечення громадського порядку справді передбачає обмеження певних можливостей людини, зокрема, що стосується масових заходів. Ключовим критерієм у цьому випадку виступає кореляція обмежень і демократичного суспільного ладу, оскільки навіть такі вкрай важливі підстави обмежень свободи як національна безпека не можуть виправдати ліквідацію демократичних інститутів як ключового надбання цивілізації.

Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод також виокремлює підстави для обмеження свободи людини, а саме: «…які передбачені законом і є необхідними в демократичному суспільстві в інтересах національної безпеки і суспільного спокою, з метою попередження злочинів, захисту здоров'я і моральності або захисту прав і свобод інших осіб» [5, с. 51; 9]. Отже, бачимо доволі схожі підстави. На першу позицію поставлені саме демократичні цінності, оскільки саме вони і містять у собі всі решта парадигмальних основ сучасного права. Критерій національної безпеки також є виключним, оскільки за умов її загрозі постає питання існування державності як такої, що наразі переживає Україна. Відтак обмеження свободи в умовах збройного конфлікту є неминучим, хоча також має бути контрольованим.

Варто виділити наразі ключові критерії для обмеження принципу свободи, які слугують орієнтиром для міжнародних судових інституцій: «Що стосується умов обмеження прав і свобод людини і громадянина, то тут із загального списку існуючих виділяють три основні. По-перше, це передбаченість законом можливості обмеження реалізації права. По-друге, необхідність у демократичному суспільстві. По-третє, легітимність мети такого обмеження. Тобто, з'ясовуючи, чи було правомірним втручання держави у конкретне право, Європейський суд з прав людини завжди перевіряє дотримання зазначених умов. Яскравим прикладом виступає рішення у справі «Savin v. Ukraine» від 18.12.2008 р. ЄСПЛ, яке вказує, що втручання у права, гарантовані статтею 8 Конвенції, є неправомірним, якщо воно здійснюється не «згідно з законом», не відповідає законним цілям і не може вважатися «необхідним у демократичному суспільстві» [10, с. 17–25]» [5, с. 51]. Отже, постає ще один важливий критерій обмеження свободи – це пропорційність, або відповідність заходів заявленій у законі меті. У зв'язку з цим, національним законодавством передбачений широкий перелік можливих обмежень свободи, однак разом з тим він не є абсолютно необхідним. Держава не має обов'язково впроваджувати всі можливі заходи під час воєнного стану, а лише ті, що необхідні для досягнення законної мети. Саме тому тривалість комендантської години може варіюватись, обмеження свободи пересування також тощо.

Варто звернути окрему увагу на зміст принципу законності під час обмежень принципу свободи, що передбачає: «…по-перше, суворе дотримання всіх необхідних правових процедур при введенні обмежень; по-друге, змістом даного принципу, є вимоги, що містяться в міжнародних та внутрішньодержавних нормативно-правових актах і документах про те, що обмеження повинні бути «передбачені законом». У рішенні по справі «The Sunday Times v. the United Kingdom» від 26.04.1979 р. Європейський суд зазначає, що поняття «передбачене законом», яке міститься в

Конвенції, не лише вимагає, щоб оскаржувані заходи були закріплені в національному праві, але й передбачає, що законодавство має бути достатньою мірою доступним, надавати особі можливість передбачати наслідки, тобто повинно бути сформульоване достатньо чітко, щоб дозволити людині узгоджувати з ним свою поведінку» [5, с. 52; 11; 12]. Справді впровадження заходів обмеження свободи людини як правило передбачає особливу процедуру. Наприклад, такі обмеження передбачаються законом. Однак категорія закон може трактуватись вузько як акт ВРУ, або широко як будь який, в тому числі підзаконний нормативно-правовий акт. У таких випадках вимагається офіційне тлумачення норм. Також важливою ознакою є передбаченість законом обмежувальних заходів. Сам припис Конституції, що та чи інша свобода може бути обмеженою, не є абсолютною не означає її обмеження на власний розсуд окремої посадової особи. Перелік таких заходів має бути вичерпним і міститись у окремому законі. Однак навіть цих двох позицій задля реалізації принципу законності при впровадженні обмежувальних заходів замало. Довершує ці ознаки критерій правової визначеності, тобто доступності змісту закону для розуміння людиною. Звісно незнання закону не звільняє від відповідальності, однак і сам закон має бути зрозумілим та не двозначним для сприйняття.

Т. Кірієнко узагальнює принципи обмеження свобод людини: «…перший принцип, згідно з яким вжиті заходи щодо забезпечення безпеки не можуть обмежувати всі наявні в людини права і свободи, особливо коли йдеться про такі основоположні, як право на життя… По-друге, оскільки досліджувана тема ґрунтується на проблемі співвідношення публічних і приватних інтересів, не можна не вказати на принцип пропорційності, основне призначення якого – це регламентація відносин між поставленою метою і засобами та способами її досягнення. По-третє, звертаючись до означених вище міжнародних конвенцій, можна поспостерігати, що обмеження прав і свобод передбачається як захід, що сприяє добробуту суспільства. Виходячи з цього, серед принципів варто виокремити принцип економічної ефективності. Під ним у цьому контексті ми розуміємо раціональність введених обмежень, що вводяться, з економічного погляду, щоб вони не приносили більшої шкоди, ніж загроза, проти якої вони спрямовані» [13, с. 122]. Справді щодо першого принципу, то дійсно з точки зору обмежень, не всі права та свободи підлягають таким заходам. З позиції змісту принципу свободи цей критерій може бути сформульований як недопустимість абсолютного обмеження свободи. Позбавлення волі як санкція, все ж зберігає обмежену свободу для ув'язненого у вигляді особистого простору та обмежених можливостей пересування та приватності. Загальні обмеження свободи під час надзвичайних ситуацій також не можуть бути абсолютними, виходячи із засадничого характеру самого принципу (без свободи право неможливе). Принцип пропорційності означає, що обмеження свободи може бути лише засобом, а не метою. Мається на увазі, що свобода завжди є вищої цінністю для права і її обмеження як кінцева мета недопустимі, а лише як регулятивний засіб для забезпечення права і свобод, національної безпеки, охорони здоров'я, громадського порядку тощо. Що стосується принципу суспільного добробуту, то ситуація значно складніша, адже мають місце дві доктрини: класичний лібералізм, який ставить свободу понад усе і обмеження втручання держави, і соціальний лібералізм, який наполягає на добробуті всіх, а тому більш активному втручання держави у економічне життя суспільства. Отже, може дійти висновку, що обмеження свободи має відповідати загальним суспільним інтересам в економічній, соціальній та політичній сферах.

Конституційний суд України наступним чином трактує критерій пропорційності: «Обмеження конституційних прав обвинуваченого повинно відповідати принципу пропорційності: інтереси забезпечення охорони прав і свобод людини і громадянина, власності, громадського порядку та безпеки тощо можуть виправдати правові обмеження прав і свобод тільки в разі адекватності соціально обумовленим цілям» [14]. Отже, важливо розуміти, що навіть критерії охорони прав, власності, громадської безпеки не є абсолютними, оскільки вони мають відповідати соціальній меті. Обмеження свободи не може бути антигуманним, навіть задля національної безпеки. Обмежити свободи людини можна лише заради самої людини, тобто заради суспільства загалом та його інтересів. Наприклад, тоталітарні заходи можуть навести громадський порядок та забезпечити національну безпеку, однак він не є допустимим, тому що не є суспільно корисним.

Висновки. Принцип свободи має вивчатись через виміри: аксіологічний, теоретичний та прикладний. Перший передбачає максимальну абсолютизацію принципу свободи задля його подальшого розгортання у суспільних відносинах. Теоретичний вимір передбачає дослідження особливостей змісту, типів, ознак, природи свободи як правового принципу, що дозволяє краще його

пізнати і більш гармонійно реалізувати у правовідносинах. Прикладний вимір передбачає вивчення проблем реалізації принципу свободи, ступені його присутності у різних галузях права, особливості його обмеження.

Обмеження принципу свободи є зменшенням його обсягу, але не звуження змісту. Обмежуючи свободу зміст її залишається незмінним, інакше вона втратить свою правову цінність. Правове обмеження принципу свободи – це законне втручання з боку держави у можливості особи, що виражається у встановленні меж для можливої моделі поведінки на визначеній території, індивідуально або для визначених груп осіб. Одна з ключових проблем реалізації заходів обмеження свободи людини – це надмірність. Важливий суспільний інтерес дозволяє задля його досягнення обмежувати свободу, однак при цьому можуть постраждати інші інтереси та цінності. Тут мають діяти принципи мінімального можливого обмеження та пріоритетної суспільної цінності.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Шульган І. Деякі аспекти забезпечення права на свободу та особисту недоторканність *Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Серія: «Юридичні науки».* № 4 (32), 2021. С. 43–48.
2. Cameron J, Williams B, Ragonnet R, et al. Ethics of selective restriction of liberty in a pandemicJournal of Medical Ethics 2021;47:553-562.
3. Selgelid, M.J. 2009. “Pandethics.” 123 (3):255–259. URL https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC7118760.
4. Рішення Конституційного суду України у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 92, пункту 6 розділу X “Перехідні положення” Земельного кодексу України (справа про постійне користування земельними ділянками) від 22 вересня 2005 року № 5-рп/2005.
5. Мерник А.М., Радченко Я.М. Принцип законності обмеження прав і свобод людини і громадянина. Юридичний науковий електронний журнал. № 3/2020. С. 50–53.
6. Савчин М.В. Сучасні тенденції конституціоналізму у контексті глобалізації та правового плюралізму: монографія. Ужгород: РІК-У, 2018. 440 с.
7. Осинська О.В. Обмеження прав і свобод людини: теоретико-прикладні аспекти: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Київ, 2010. 20 с.
8. Стрекалов А.Є. Обмеження основних прав та свобод людини і громадянина як інститут конституційного права України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02. Харків, 2010. 20 с.
9. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004.
10. Дахова І.І. Обмеження реалізації прав і свобод людини: конституційне регулювання та практика Європейського Суду з прав людини. *Форум права: електрон. наук. фахове вид*. 2018. № 4. С. 17–25.
11. Справа The Sunday Times v. the United Kingdom» від 26.04.1979 р
12. Цувіна, Т. Принцип верховенства права у практиці Європейського суду з прав людини. *Часопис Київського університету права*, (4), С. 373–379.
13. Кірієнко Т.П. Принципи обмеження прав і свобод крізь призму забезпечення безпеки людини. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право.* Том 1 № 81 (2024). С. 116–124.
14. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м’якого покарання) від 2 листопада 2004 року № 15-рп/2004.

УДК 342.743
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.84.1.3

ОСОБЛИВОСТІ ЮРИДИЧНОГО ОБОВ'ЯЗКУ ГРОМАДЯН У ПОДАТКОВІЙ СФЕРІ

Гаманюк Л.О.,
молодший науковий співробітник
науково-дослідного відділу наукового центру,
Військова академія, м.Одеса
ORCID: 0000-0002-7945-670X

Гаманюк Л.О. Особливості юридичного обов'язку громадян у податковій сфері.

У даній роботі розглянутий юридичний обов'язок громадян у податковій сфері, який є конституційним. Даний вид обов'язку виникає у громадян України, фізичних осіб-резидентів та фізичних осіб-нерезидентів за кожним податком та збором відповідно до Конституції України та діючого законодавства.

Актуальністю даного дослідження є те, що юридичні обов'язки громадян у податковій сфері є однією із найважливіших складових оптимальної взаємодії особистості та держави. Як правило, учасники правовідносин несуть відповідні юридичні обов'язки. Таким чином, ця складова обумовлює чіткий правопорядок, будь-який інший стан і прояв суспільного життя, дотримання дисципліни особливо в умовах воєнного стану тому, що податок на доходи фізичних осіб є надходженням від податку на грошове забезпечення військових.

Об'єктом дослідження є суспільні відносини, які регулюють виникнення, зміну, виконання юридичного обов'язку громадян у податковій сфері.

Предметом даного дослідження є норми Конституції України, чинного податкового законодавства та інші нормативно-правові акти.

Прийняття Податкового кодексу України (далі – ПК України) призвело до нормативно-правового закріплення однієї з ключових категорій податкового права – юридичного обов'язку громадян. Даний обов'язок є одним із основних обов'язків платників податків щодо сплати державі певної суми на виконання покладених на органи державної влади та місцевого самоврядування функцій з фінансування видатків на різні сфери життєдіяльності громадян.

Також, розглянуті діючі законодавчі документи України у податковій сфері, які згідно з указом Президента України «Про введення воєнного стану в Україні», у зв'язку з військовою агресією російської федерації, зазнало та зазначає багато змін.

Належне правове регулювання правових відносин має велике значення для забезпечення виконання юридичного обов'язку у податковій сфері. Зроблено висновок, що практика чинного законодавства щодо регулювання та реалізації юридичних обов'язків у податковій сфері в умовах воєнного стану потребує глибшого аналізу та узагальнення.

Ключові слова: воєнний стан, законодавство, податкова сфера, правовідносини, юридичний обов'язок.

Hamaniuk L.A. Peculiarities of the legal obligation of citizens in the tax sphere.

This paper examines the legal duty of citizens in the tax sphere, which is constitutional. This type of obligation arises for citizens of Ukraine, resident individuals and non-resident individuals for each tax and fee in accordance with the Constitution of Ukraine and current legislation.

The relevance of this study is that the legal obligations of citizens in the tax sphere are one of the most important components of optimal interaction between the individual and the state. As a rule, the participants of the legal relationship bear the corresponding legal obligations. Thus, this component determines a clear law and order, any other state and manifestation of social life, the observance of discipline, especially in the conditions of martial law, because the tax on the income of natural persons is the income from the tax on the financial support of the military.

The object of the research is social relations that regulate the emergence, change, and fulfillment of the legal obligation of citizens in the tax sphere.

The subject of this research is the norms of the Constitution of Ukraine, current tax legislation and other legal acts.

The adoption of the Tax Code of Ukraine (hereinafter referred to as the TC of Ukraine) led to the normative and legal consolidation of one of the key categories of tax law – the legal obligation of citizens. This duty is one of the main duties of taxpayers to pay a certain amount to the state for the performance of the functions entrusted to state authorities and local self-government bodies to finance expenses for various spheres of citizens' life.

Also, the current legislative documents of Ukraine in the tax sphere were considered, which, according to the decree of the President of Ukraine "On the introduction of martial law in Ukraine", in connection with the military aggression of the Russian Federation, underwent and noted many changes.

Proper legal regulation of legal relations is of great importance for ensuring the fulfillment of legal obligations in the tax field.

It was concluded that the practice of current legislation regarding the regulation and implementation of legal obligations in the tax field in the conditions of martial law requires a deeper analysis and generalization.

Key words: martial law, legislation, tax sphere, legal relations, legal obligation.

Постановка проблеми. Податки є основним джерелом наповнення бюджету усіх рівнів держави. Від своєчасного надходження податків залежить як будуть виконуватись покладені на органи державної влади та місцевого самоврядування функцій з фінансування видатків на різні сфери життєдіяльності громадян. Особливо це важливо зараз, у період воєнного стану, коли податок на доходи фізичних осіб є надходженням від податку на грошове забезпечення військових.

Забезпечення наповненості бюджетів напряму залежить від повноти та своєчасності виконання платниками податків юридичного обов'язку громадян щодо сплати податків та зборів (інших податкових платежів).

Мета дослідження. Визначення особливості юридичного обов'язку громадян у податковій сфері.

Стан опрацювання проблематики. Юридичному обов'язку громадян у податковій сфері присвячено праці вітчизняних вчених, серед яких: Бондаренко О.М., Дуравкін П.М., Костенко Ю.О., Попович Т.П., Проць І.М., Шувалова Т.О. та інші.

Повномасштабне вторгнення російської федерації на територію України, введення воєнного стану, зміни у податковому законодавстві, надало ще більше актуальності до питання юридичного обов'язку громадян у податковій сфері в українському праві.

Виклад основного матеріалу. Податки – це, наче «кров» будь-якої держави, джерело її розвитку. У ст. 67 Конституції України чітко закріплений юридичний обов'язок кожного громадянина сплачувати податки і збори в порядку і розмірах, встановлених законом [3]. У зв'язку з виконанням юридичного обов'язку зі сплати податку та з метою формування доходної частини бюджету, між державою та платником податків виникають правовідносини. У них поряд із суб'єктивними правами та юридичними обов'язками громадян, що становлять їх юридичний зміст, можуть бути виділені ще два основні елементи, а саме: суб'єкти права та його об'єкти. З іншого боку, у разі відокремлюється зміст правовідносин. Вони породжують юридичний обов'язок держави щодо створення для цього належних умов та забезпечення постійного, у тому числі безперебійного, надходження грошових коштів у централізований грошовий фонд відповідного територіального рівня для їхнього подальшого витрачання на публічні потреби. Це поняття юридичного обов'язку у широкому розумінні, але можна говорити про поняття даного обов'язку у вузькому значенні, а саме: як про юридичний обов'язок громадян сплатити податки до бюджету держави [1, с. 84].

Юридичний обов'язок громадян сплачувати податки має характер конституційного обов'язку, правове регулювання якого здійснюється положеннями законодавства про податки та збори. Будь-яка держава є основним суб'єктом податкових правовідносин, що володіє владними повноваженнями щодо відношення до решти учасників. Вона активно реалізує арсенал імперативних заходів впливу, що дозволяє визначати характер поведінки останніх. Проаналізовано правові норми, які регламентують виявлення проблем, що виникають при визначенні понять юридичного обов'язку у податковій сфері. Правовий статус учасників податкових правовідносин характеризується як сукупністю прав, так і юридичних обов'язків [11, с. 498-499].

Податковий орган виступає від імені держави. Він наділений певними повноваженнями, а суб'єкт виконує в основному юридичний обов'язок за встановленими для нього правилами поведінки. Наприклад: сплата податку, надання звітності.

Зміст даних правовідносин розкривається через характеристику прав і юридичних обов'язків суб'єктів. Аналіз змісту даних правовідносин дозволяє зробити висновок, що обидві сторони, а саме: держава та платники податків мають безпосередній майновий інтерес у процесі оподаткування. Перш за все, держава зацікавлена у податкових надходженнях тому, що податки є основними джерелами надходжень доходів до бюджету. А платники податків, сплачуючи податки, зацікавлені у зменшенні податкового навантаження [11, с. 500].

Прийняття ПК України призвело до нормативно-правового закріплення однієї з ключових категорій податкового права – юридичного обов'язку громадян, поняття якого раніше не застосовувалось у податковому законодавстві України [2, с. 179].

Юридичні обов'язки й права платників податків закріплені у ст.ст. 16, 17 ПК України. При закріпленні суб'єктивних прав та юридичних обов'язків платників необхідно звернути увагу на логіку законодавця, а саме: спочатку – юридичні обов'язки, а потім – суб'єктивні права. Тобто, конкретні обов'язки платника виникають при наявності об'єкта оподаткування у платника та наявності фактів, що породжують юридичний обов'язок громадянина щодо сплати податку. Пояснюється це природою юридичного обов'язку щодо сплати податків і зборів, який визначається владними, імперативними приписами з боку держави відносно реалізації суб'єктом юридичного обов'язку щодо сплати податків і зборів. Саме тому платник податків реалізує, насамперед юридичний обов'язок, що визначає й певні права. Податкові правовідносини та реалізація безпосереднього юридичного обов'язку платника щодо сплати податку припускають певне протистояння податкового органу й платника податків. Виходячи із цього, є необхідність чітко врегулювати межі можливих дій, права та обов'язки кожного з них.

Доцільно виділити певні групи юридичних обов'язків платників: з податкового обліку (стати на облік або зареєструватися у податковому органі (новий зміст придбав цей юридичний обов'язок з появою в Україні державних реєстрів фізичних і юридичних осіб – платників податків); надавати компетентним органам необхідну інформацію (податковим органам – про відкриття рахунків, про рішення, прийнятих судом або власником) тощо); сплата податків (самостійно й правильно обчислювати суми податкових платежів; вчасно й повним обсягом сплачувати податки; погашати недоїмки); з податкової звітності (вести бухгалтерський облік і вносити виправлення у звітність; вчасно складати звіти і зберігати їх необхідний час; представляти у податкові органи необхідні документи, пояснення, довідки, виконувати їх вимоги (або обґрунтовувати відмову) тощо).

Згідно з положеннями ПК України у разі відсутності у платника податків можливості своєчасно виконати свій юридичний обов'язок щодо дотримання термінів сплати податків та зборів, подання звітності, у тому числі звітності, передбаченої пунктом 46.2 статті 46 цього кодексу, реєстрації у відповідних реєстрах податкових або акцизних накладних, розрахунків коригування, подання електронних документів, що містять дані про фактичні залишки пального та обсяг обігу пального або спирту етилового тощо, платники податків звільняються від передбаченої даним кодексом відповідальності з обов'язковим виконанням таких обов'язків протягом шести місяців після припинення або скасування воєнного стану в Україні.

Зі змісту заходів, перерахованих у ст. 72 ПК України, випливає, що виконання платником податків чинного юридичного обов'язку зі сплати встановлених податків у разі встановлення факту невиконання або неналежного виконання юридичного обов'язку. Крім того, зазначені способи можуть застосовуватися як за заявою самих платників податків, так і за рішенням податкового органу. Наприклад: нарахування пені, накладення арешту на майно, заборона відчуження майна [5].

Так, у разі відсутності у платника податків можливості своєчасно виконати свій юридичний обов'язок щодо дотримання термінів сплати податків та зборів, подання звітності та/або документів (повідомлень), реєстрації у відповідних реєстрах податкових або акцизних накладних, розрахунків коригування, подання електронних документів, що містять дані про фактичні залишки пального та обсяг обігу пального або спирту етилового тощо, такі особи звільняються від передбаченої ПК України відповідальності з обов'язковим виконанням таких обов'язків протягом шести місяців після припинення або скасування воєнного стану в Україні (пп. 69.1 п. 69 підрозділу 10 Розділу XX ПК України) [5]. Реалізація обов'язку сплати податків і зборів у порядку і розмірах, встановлених законом, передбачає вчинення ряду активних дій, які чітко визначені

законодавством. Виконання, яке полягає у цілеспрямованій, свідомій, активній, юридично значущій поведінці суб'єктів юридичного обов'язку є основною формою їх реалізації [6, с. 431]. Здійснення юридичного обов'язку щодо сплати податків, передбачає зацікавленість суспільства у своєчасному та повному забезпеченні надходжень до публічних грошових коштів, фінансове забезпечення діяльності органів державної влади та місцевого самоврядування, а також з фінансування соціально-економічних програм. Військовий збір у державі Україна визначено як загальнодержавний податок, який сплачується фізичними особами-резидентами та фізичними особами-нерезидентами з доходів, визначених Податковим кодексом України.

У зв'язку з повномасштабним вторгненням російської федерації в Україну, за період з 24 лютого 2022 року по теперішній час, Верховна Рада України встигла прийняти Закони, якими вносяться зміни до Податкового кодексу України. Податкове законодавство дуже сильно змінилось і продовжує змінюватись. Так, наказом Міністерства фінансів України від 29.07.2022 р. № 225 затверджено «Порядок підтвердження можливості чи неможливості виконання платником податків обов'язків, визначених у підпункті 69.1 пункту 69 підрозділу 10 розділу XX «Перехідні положення» Податкового кодексу України» (далі – Порядок), який набрав чинності 06.09.2022 р. [7].

Даний наказ поширюється на платників податків – фізичних осіб – резидентів України, зокрема, самозайнятих осіб, юридичних осіб (резидентів і нерезидентів України) та їх відокремлених підрозділів, які мають, одержують (передають) об'єкти оподаткування або провадять діяльність (операції), що є об'єктом оподаткування, та на яких покладено обов'язок зі сплати податків та зборів, подання звітності, виконання інших обов'язків, передбачених податковим законодавством. Слід розмежовувати підстави та умови звільнення від виконання даного юридичного обов'язку залежно від виду платника податків.

Як позитивний момент, слід відмітити встановлення законодавцем вичерпного переліку умов за яких платники податків, які мають можливість своєчасно виконувати обов'язки, також можуть бути звільнені від відповідальності за несвоєчасне виконання обов'язків із подання податкової звітності [4, с. 189-190].

Також, важливим є встановлення і скасування зборів на обов'язкове державне пенсійне страхування з окремих видів господарських операцій, їх розмірів та механізмів справляння, що здійснюються відповідно до Закону України «Про збір на обов'язкове державне пенсійне страхування» [9].

Платники податків, у яких відновилася можливість виконувати свої податкові обов'язки, граничний термін виконання яких припадає на період починаючи з 24 лютого 2022 року до дня відновлення можливості платника податків, звільняються від відповідальності за несвоєчасне виконання таких обов'язків, за умови виконання ними таких податкових обов'язків: щодо реєстрації податкових накладних/розрахунків коригування в Єдиному реєстрі податкових накладних; подання звітності; сплати податків і зборів, протягом 60 календарних днів з першого дня місяця, наступного за місяцем відновлення таких можливостей платників податків.

Звільнення від юридичного обов'язку щодо нарахування, сплати та подання податкової звітності з Податку на доходи фізичних осіб (далі – ПДФО). Так, самозайняті особи (фізичні особи – підприємці, особи, які провадять незалежну професійну діяльність), які мали або не мали найманих працівників, призвані на військову службу під час мобілізації або залучені до виконання обов'язків щодо мобілізації за посадами, передбаченими штатами воєнного часу, під час особливого періоду, визначеного Законом України «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію» [10] на весь період їх військової служби звільняються від обов'язку нарахування, сплати та подання податкової звітності з ПДФО, а також звільняються від юридичного обов'язку нарахування, сплати та подання податкової звітності з єдиного податку.

Отже, в Україні склалась негативна тенденція з виконанням платниками податків юридичного обов'язку щодо погашення податкового боргу (кількість боржників станом на 01.06.2022 у порівнянні з відповідним періодом 2021 року зросла у 2,6 рази, податковий борг до зведеного бюджету – на 25,6 відсотків) [8].

Висновки. Отже, узагальнюючи, зазначимо, що юридичні обов'язки у податковій сфері є необхідним компонентом соціальної життєдіяльності кожної людини. Вони дозволяють зберігати правопорядок у державі, мають бути чітко прописані в нормативно-правових актах для поповнення державних коштів. В умовах воєнного стану законодавцю слід звернути увагу на регулювання та реалізацію юридичного обов'язку громадян у податковій сфері. Тому практика чинного

законодавства у сфері юридичних обов'язків в умовах воєнного стану потребує глибшого аналізу, узагальнення та удосконалення.

Перспективи наступних досліджень полягають у ґрунтовному вивченні і розкритті юридичних обов'язків в умовах воєнного стану у різних сферах, що регулюються положеннями та нормами діючого законодавства.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Бондаренко О.М. Теорія та практика вирішення податкових спорів: дисертація …д-ра юрид. наук: спец.: 12.00.07. Київ, 2020. 449 с.
2. Дуравкін П.М. Співвідношення категорій «податковий обов'язок» та «обов'язки платника податків». *Державне будівництво та місцеве самоврядування.* 2011. Вип. 22. С. 179–191.
3. Конституція України. Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр.
4. Костенко Ю.О., Шувалова Т.О. Щодо захисту прав платників податків в умовах воєнного стану. *Київський часопис права.* 2023. № 1. С. 187–193.
5. Податковий кодекс України : Закон України від 02.12.2010 р. № 2755-VI. URL. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17.
6. Попович Т.П. До питання структури правового обов'язку. *Науковий вісник Ужгородського Національного Університету*. 2024. Серія ПРАВО. Випуск 83: Ч. 3. С. 429–433.
7. Порядок підтвердження можливості чи неможливості виконання платником податків обов'язків, визначених у підпункті 69.1 пункту 69 підрозділу 10 розділу XX «Перехідні положення» Податкового кодексу України, та переліків документів на підтвердження: Наказ Міністерства фінансів України від 29.07.2022 р. № 225. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0967-22#Text.
8. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законів України щодо забезпечення адміністрування податків, зборів та єдиного внеску під час дії воєнного стану». URL: https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/1453017
9. Про збір на обов'язкове державне пенсійне страхування: Закон України від 08 грудня 2023 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/400/97-% D0%B2%D1%80#Text.
10. Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію: Закон України від 21.10.1993 р. № 3543. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3543-12#Text.
11. Проць І.М., Грищук А.Б. Обов'язок зі сплати податку та податкове зобов'язання: поняття, проблеми співвідношення. *Електронне наукове видання «Аналітично-порівняльне законодавство».* С. 498–503. URL: http://journal-app.uzhnu.edu.ua/article/view/294768.

UDC 340+35.078.3
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.84.1.4

METHODOLOGICAL ASPECTS OF RESEARCH IN INFORMATION SECURITY

Honcharov M.V.,
doctor of philosophy
ORCID: 0000-0003-4452-1652
e-mail: goncharovnik@ukr.net

Honcharov A.V.,
candidate of legal sciences, associate professor
Associate Professor of the Department of Intellectual Property and Private Law
National Technical University of Ukraine «Ihor Sikorsky Kyiv Polytechnic Institute»
ORCID: 0000-0002-2430-2789
e-mail: goncharov-82@ukr.net

Honcharov M.V., Honcharov A.V. Methodological aspects of research in information security.

The article discusses the research methodology of the basics of information security. A special place is given to the selection of methodological research tools. This selection was made on the basis of the exclusive importance of the field of information provision in interaction with other directions of state building and national security. At the same time, we note that the raised issue has an interdisciplinary nature due to its inherent legal and structural nature: legal, economic (technological), and moral and psychological components. Under such conditions, the philosophical-dialectical method is extremely important in view of its epistemological nature, which will contribute to the derivation of the author's conclusions and judgments, which will be characterized by consistency and continuity.

The conducted analysis made it possible to reveal that the current summary in terms of understanding the role and significance of the methodological component for the results of our research is the following: from the point of view of the methodology of legal science, the paradigm of information security has a complex structure, which is formed by the elements: law enforcement methodology, the legislation of Ukraine, the systematics of legal norms, explanations of the legal norm, the procedure for implementing the provisions of the law, the legal policy of the state in the field of information security, media culture and media ethics in the application of legislation that regulates the issue of complete access of citizens to sources of information, tactical and strategic directions of activities of entities ensuring security in the use of information, the effectiveness of the application of legislation , law-enforcement examination of departmental regulations regulating relations in the field of information security.

Attention is drawn to the fact that any of the listed structural elements of a complete complex of information security can serve as the object of a separate scientific study.

The above studies revealed that the selected methodological tools for solving the task of our scientific intelligence will contribute to the professional research of the in-depth component processes of the implementation of measures in the areas of protection of the information space of Ukraine. The application of methodological techniques will allow us to more fully and comprehensively reveal the role of the information security institute in the development of our ideas about the system of measures to ensure the information hygiene of the Ukrainian media, public-legal and private-legal intellectual space, to identify new aspects in its structure and elemental composition.

Key words: information security of Ukraine, ensuring information security, national security, system, state information policy.

Гончаров М.В., Гончаров А.В. Методологічні аспекти досліджень у галузі інформаційної безпеки.

У статті розглянуто методологія дослідження основ інформаційної безпеки. Особливе місце відведено підбору методологічного інструментарію дослідження. Такий підбір здійснено на основі ексклюзивного значення сфери інформаційного забезпечення у взаємодії з іншими напрямками державного будівництва і національної безпеки. При цьому відзначаємо, що піднята проблематика має міждисциплінарний характер через закладену у ній правову і структурну природу: правова, економічна (технологічна) і морально-психологічна складові. За таких умов надзвичайного важливого значення надається філософсько-діалектичному методу з огляду на його гносеологічну природу, що сприятиме виведенню авторських висновків і суджень, які відзначатимуться послідовністю та поступальністю.

Проведений аналіз дозволив виявити, що поточним підсумком в частині розуміння ролі і значення методологічної складової для результатів нашого дослідження є наступне: з позиції методології юридичної науки парадигма інформаційної безпеки має складну структуру, яку утворюють елементи: методологія правозастосування, Законодавство України, систематика норм права, пояснення правової норми, порядок реалізації положень закону, правова політика держави у сфері безпеки інформації, медіакультура і медіаетика при застосуванні законодавства, яке врегульовує питання повноти доступу громадян до джерел інформації, тактико-стратегічні напрями діяльності суб'єктів забезпечення безпеки при користуванні інформацією, ефективність застосування законодавства, правозастосовна експертиза відомчих нормативно-правових актів, що врегульовують відносини у сфері інформаційної безпеки.

Акцентовано увагу що, будь який з перелічених структурних елементів цілісного комплексу інформаційної безпеки може слугувати об'єктом окремого наукового дослідження.

На наведених дослідженнях з'ясовано, що обрані методологічні інструменти для вирішення завдання нашої наукової розвідки сприятимуть фаховому дослідженню глибинних складових процесів здійснення заходів на напрямках захисту інформаційного простору України. Застосування методологічних прийомів дозволить більш повно і всебічно розкрити роль інституту інформаційної безпеки у розвитку наших уявлень про систему заходів із забезпечення інформаційної гігієни українського медіа, публічно-правового і приватно-правового інтелектуального простору, означити нові аспекти в його структурі та елементному складі.

Ключові слова: інформаційна безпека України, забезпечення інформаційної безпеки, національна безпека, система, державна інформаційна політика.

Formulation of the problem. The current state of social relations, primarily between the citizen and the state, is being formed in the conditions of the rapid development of digital technologies, when almost all spheres of life are transferred to the electronic format of communication. Without most digitized services, it is almost impossible to imagine situations that require a quick and accurate solution. At these levels, the task of proper protection of the information sphere becomes especially urgent, since the mechanisms of remote access to databases, primarily personal and financial, are under permanent threat of being hacked, and such illegal actions can cause significant material losses and moral damage.

The study of the theoretical-scientific and regulatory framework of the field of protection of the information sphere showed that there is a significant gap between these components, which negatively affects the general state of functioning of the information component in the general mechanism of national security. In this regard, it became necessary to carry out an in-depth analysis of the source base, to develop scientific and practical approaches to understanding both the concept of «information security» itself and other, derived concepts (for example, threats to information security, sources of threats to information security, etc.).

The state of problem solving. The state of development of this problem. Many scientists and researchers paid attention to the study of this issue: Bilenchuk P.D., Bilko S.S., Hnatyuk S.L., Hryhorchuk M.V., Dzoban O.P., Dovgan O.D., Zolotar O.O., Kosilova O.I., Kudin S.V., Lipkan V.A., Loginov O.V., Novytska N.B., Tkachuk T.Yu., Tikhomirov O.O., Frantzuz A.Y., Tsymbalyuk V.S., Shevchenko A.E., Yarema O.G. and others.

The purpose of the study is to consider the basics of information security with the help of methodological tools.

Presenting main material. To solve the task of our scientific investigation, we have chosen a number of methodological tools, with which we will try to subject to additional study certain aspects of

the significance of the legal phenomenon «information security» in a dialectical connection with other components of the state-building process.

A special place is given to the selection of methodological research tools. This selection was made on the basis of the exclusive importance of the field of information provision in interaction with other directions of state building and national security. At the same time, we note that the raised issue has an interdisciplinary nature due to its inherent legal and structural nature: legal, economic (technological), and moral and psychological components. Under such conditions, the philosophical-dialectical method is extremely important in view of its epistemological nature, which will contribute to the derivation of the author's conclusions and judgments, which will be characterized by consistency and continuity.

The application of general scientific methods of research will ensure the implementation of tasks related to the most complete and comprehensible generalization of scientific work and the regulatory framework in the field of information security, the derivation of new permanent connections between individual elements of the integral concept of «information security», as well as proposals for increasing the effectiveness of preventive measures measures to protect the information environment of Ukraine.

According to the Universal Dictionary-Encyclopedia, research work is a systematic and purposeful study of objects, which uses the means and methods of science and which ends with the formation of knowledge about the object being studied [1].

Evaluating the scientific significance of methodology, there is no doubt that in order to solve specifically selected problems of new scientific knowledge, it is necessary to apply the entire toolkit of modern formal logic comprehensively, but the dominant role belongs to the methodology of science, since it is based not only on logic and epistemology, but also on all philosophy.

Solving the task of this scientific research, we realize that the conclusions drawn will not be devoid of discussion and will cause a certain level of critical comments. Along with this, we will not distance ourselves from the publicized logical-legal approach in the field of action perception and hypothetical results of the application of individual research methods to the derivation of the author's generalizations from the raised issues.

When choosing a set of appropriate methods and ways of obtaining, verifying, summarizing and presenting scientific knowledge, we assume that this approach will ensure full coverage of the scientific component in the general context of the current regulatory and legal provision of information security of Ukraine. We also take into account the fact that methodology as a science is extremely flexible and thanks to the development of representatives of various branches of law, it is constantly updated and improved. And this despite the fact that the main logical-semantic content of methodological tools remains constant, does not change in its inner essence, serving as a basis for the formation of new views and the disclosure or additional explanation of objectively existing legal phenomena in view of the subject-branch direction of the research.

Therefore, during the research of regulatory and legal provision of information security, it is not advisable to use the widest toolkit of modern scientific methodology, and not to be satisfied only with actual legal methods. According to T. S. Perun, «the complex application of methods makes it possible to investigate problems in the unity of their social content and legal form, to carry out a systematic analysis of the specified works [2].

According to the scientist, for the most complete result to achieve the research goals, it is necessary to comprehensively apply dialectical, comparative, structural-functional, historical and other methodological tools, which will contribute to a comprehensive study of the regulatory and legal provision of information security, as well as make it possible to use the research qualities of logical, historical and sociological and comparative legal methods of scientific research.

The theoretical-methodological basis of modern knowledge about information security is characterized by a dialectical combination of separate elements with the mutual influence of objective factors that acquire determinant features for certain levels of implementation of measures to maintain a sufficient level of national security. At this stage, we are talking about the need to use the dialectical method of scientific research as a universal tool due to its ability to have an all-encompassing influence on all events and phenomena, which provides the possibility of knowing individual processes in their totality, permanent or temporary relationship and development. Thanks to the epistemological nature of this method, there is a gradual, progressive movement from ignorance to knowledge.

L. Bulavin points out that the dialectical method gives the researcher the opportunity to study all the phenomena of the surrounding world in «their interconnection and interaction, in their development

and evolution through the transition of quantity into quality, caused by the struggle of internal opposites embedded in these phenomena» [3, p. 4]. The cited judgment of the scientist, although not related to the study of problems of a legal nature, fully reflects the essence and research possibilities of this method of scientific research.

M.V. Kostytskyi, researching the philosophical and methodological problems of law, emphasizes the significant research potential of dialectics and its categories. According to the scientist, the categories of dialectics are universal logical forms of thinking, which reflect the general properties, relations and connections that exist in objective reality. Without concepts and categories, knowledge of reality would be impossible [4, p. 13]

M.S. Kelman, defining approaches to methodology, points out that in this connection questions arise, on the one hand, about the use of general knowledge about security in the study of social problems, the study of which in logical and epistemological aspects can lead to obtaining new, as well as to the deepening of previously acquired knowledge, and on the other hand – in the development and adoption of management decisions on security issues [5, p. 42-43].

We support the opinion expressed by the scientist, since the use of universal methodological tools (dialectical, logical, informational, systemic, structural-functional and other methods) when forming the categorical and conceptual apparatus of a specific field of law expands the boundaries and depth of scientific research.

The main source of truth and consistency in the presentation of the author's conclusions is the systematic approach, which, according to I.I. Onyshchuk, ensures «the unity of methodological integration and differentiation with the dominance of the tendency to unify, assemble the methodological complex [6].

Summing up the opinions expressed by the scientist, it is necessary to note the commitment to the unifying application of scientific methods with an explanation of the functions of a single methodological tool. So, for example, I.I. Onyshchuk believes that the worldview function plays a primary role in the systemic approach, as it is the basis for the formation of a person's worldview, the ability to discover is interpreted as the main function of the heuristic method, the ability to reveal their inner essence is the main feature for explaining processes and phenomena and structure within the application of the explanatory method, the possibility of formulating the expected variants of the development of the situation is considered basic for the prognostic method.

Investigating the methodological support of the science of «information law», I.P. Aristova focuses on «the importance of the interaction of all branches of legal science, as this allows researching the subject of one of the branches of legal science (for example, the science of «Information law») [7, p. 13]. At the same time, the scientist notes the dominant role of the scientist, who, when conducting research in the field of information law, does not have the right to limit himself exclusively to the study of legal mechanisms or other issues using only special methods. The scientist is obliged to take into account those inseparable connections between the science of «information law» and legal science as a whole, which act as an objective basis for explaining all legal events and phenomena.

In order to continue the course on observing the logical sequence when verifying the author's conclusions regarding the subject of scientific research, we put our work in the direction of the general line of science, that is, we analyze the influence of general scientific and special scientific research methods.

The general scientific methods (empirical and theoretical) used by us will reflect the main tasks of the research, as they summarize the results of the published scientific work from the standpoint of the systematic application of principles and techniques that reflect the end-to-end connection between all legal phenomena united by the category «jurisprudence». Such an approach will substantiate references to scientific achievements in various fields of science, since methodological tools assigned to this category are characterized by abstractness, lack of clear branch demarcation and regulation.

The next stage in the fulfillment of the tasks of our research will be the application of special scientific methods (comparative legal, state legal modeling, interpretation of legal norms, formal legal, special legal, etc.).

We will use the comparative legal (comparative, comparative) method within our research to determine the content and essence of the structural elements of the concept of «information security», to distinguish their characteristics, to analyze the current legal norms that regulate this sphere of legal relations, as well as to identify specifics and individual aspects their interaction with the aim of further development of possible areas of improvement of the legislation of Ukraine and its scope of application.

H. Yurkevich, evaluating the importance of comparison in the study of legal phenomena, believes that «in the general sense, the comparative legal method is a method of studying the legal systems of different states by comparing legal norms, institutions, principles, etc. of the same name and the practice of their application» [8, p. 157].

According to V.M. Shapoval, the comparative legal method also acts as a method of empirical research, that is, at the level of techno-legal research, when technical-constructive and other technical-legal features of similarity (unity) and differences in the content and form of those are revealed or other legal institutions of different legal systems... [9, p. 53]. In the context of our research, such capabilities of the specified method can be reasonably extrapolated to the field of information security, that is, to study the general patterns of development of a specific legal phenomenon in terms of assessing the effectiveness of current legislation in the specified field, as well as its updating and improvement.

Thanks to the possibilities of the state-legal modeling method, we will create an imaginary model of the information security protection system, taking into account the legal regulation of other related areas, first of all, the place of this component in the general context of the implementation of measures to ensure national security.

To determine the place and role of the integral legal phenomenon «information security» in the system of domestic state construction, let's turn to the possibilities of the formal-legal method of scientific research. Such an approach will contribute to the study of the interrelationships between the internal content of legal norms in the field of protection of the information space of the state and their external reflection in normative legal acts, which establish the order and limits of the application of tools of preventive and current (permanent) activity of equalized bodies.

The essence of the special-legal method of scientific knowledge consists in describing the phenomena of state-legal activity using legal terminology, highlighting the reality of social subjects from the point of view of legal models of behavior, from the standpoint of legal or illegal, mandatory or possible

Thanks to the application of this method, we will have the opportunity to investigate inconsistencies in the approaches to understanding the internal content of the mechanisms involved in the field of information security protection, as well as to determine the reasons that contribute to the imbalance in the scientific understanding of this legal phenomenon.

Within the scope of our research work, the question will arise regarding the study of the peculiarities of the semantic-lexical content of the involved categorical-conceptual apparatus, which will be possible only if appropriate methodological tools are used, which is the hermeneutic method. Using the possibilities of this research tool will contribute to the development of historical and legal aspects of the formation of the foundations of understanding the socio-economic grounds for the introduction of information field protection tools from the standpoint of the genesis of this legal structure. Such an approach will ensure the possibility of establishing dialectical connections between the primary manifestations of the perceived need for professional information protection and the current state of regulatory and legal regulation of information security.

Conclusions. The logical and legal analysis of the place and role of information security in the system of the integral legal phenomenon «national security» leads us to the level of theoretical and legal generalization, where it is about the combination of internal mechanisms of its functioning. Under such conditions, we will apply a synergistic approach, which involves the study of the processes of self-organization and the formation of new ordered elements and systems of different legal nature, aimed at ensuring the constitutional legal order in the state.

It is important to transfer to the fact that we have collected methodological tools for the advancement of our scientific intelligence to facilitate the investigation of deep warehouse processes of industrial approaches directly to the protection of the information space. edges. The use of methodological techniques will allow us to more fully and comprehensively reveal the role of the Institute of Information Security in the development of our findings about the system of approaches to the information security of the Ukrainian media, legal and private legal intellectual space, meaning new aspects in its structure and elemental warehouse.

REFERENCES:

1. Universal dictionary-encyclopedia. [head project of O. Koval; Goal. ed. council M. Popovych]. Kyiv, 1999. 1551 p. URL: http://slovopedia.org.ua/ 29/53409/20574.Html.

2. Perun T.S. Methodological principles of the study of the information security mechanism in Ukraine. 2017. URL: https://science.lpnu.ua/sites/default/files/journal-paper/2018/jun/13373/48.pdf.
3. Bulavin L., Cholpan P. Philosophical and methodological aspects of modern physics. Kyiv: Institute of Journalism, 2004. 208 p.
4. Kostytskyi M.V. On dialectics as a methodology of legal science. *Philosophical and methodological problems of law*. 2012. No. 1. P. 3–17.
5. Kelman M.S. Legal science: problems of methodology. Ternopil: «Terno-graf» LLC, 2011. 492 p.
6. Onyshchuk I.I. Methodology and research technique of legal monitoring. URL: https://science.lpnu.ua/sites/default/files/journal-paper/2017/may/2492/ vnulpurn201581324.pdf.
7. Aristova I.V. Methodology of science «information law». IT law: problems and prospects of development in Ukraine: collection of materials of the scientific and practical conference (Lviv, November 18, 2016). Lviv, 2016. P. 11–18.
8. Yurkevich H. Comparative legal method in constitutional and legal studies. *Entrepreneurship, economy and law*. 2019. Issue 2. P. 156–160.
9. Problems of modern constitutional studies: study guide. [introduction and scientific editing by M.P. Orzikh, Doctor of Law, Professor of the National University of Ukraine «OYUA».] Issue 1. Kyiv: Yurinkom Inter, 2010. 268 p.

УДК 352/354:911.6](477.87)»1919/1926»+94(437.7)
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.84.1.5

РЕОРГАНІЗАЦІЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ТЕРИТОРІАЛЬНОГО УСТРОЮ ТА МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ НА ПІДКАРПАТСЬКІЙ РУСІ (ЗАКАРПАТТІ) У 1919–1926 РОКАХ

Грін О.О.,
старший викладач
кафедри адміністративного,
фінансового та інформаційного права
Ужгородського національного університету
ORCID: 0009-0004-2249-7895

Грін О.О. Реорганізація адміністративно-територіального устрою та місцевого самоврядування на Підкарпатській Русі (Закарпатті) у 1919-1926 роках.

У статті аналізуються організаційно-правові передумови та процес реорганізації адміністративно-територіального устрою та формування місцевого самоврядування на території Підкарпатської Русі (Закарпатті) на протязі першої половини 20-х років XX століття. Констатовано, що система адміністративно-територіального устрою краю формувалась поступово, зазнаючи на початковому етапі незначних змін. На цьому етапі ЧСР на колишніх угорських землях (Підкарпатті) не тільки певною мірою перейняла існуючу угорську адміністративну систему, але й частково адаптувала її до своїх потреб. Проаналізовано, що замість чехословацьких комітатів за законом №126/1920 на Підкарпатській Русі залишилося чинним старе угорське комітатське управління, модифіковане законом № 210/1920 та урядовим указом № 476/1920. Констатовано, що після визнання недійсності комітатського закону № 126/1920 та невдалої спроби запровадження на Підкарпатській Русі урядового указу № 352/1920 уряд ЧСР почав бути зацікавлений у централізації влади в краї. Зазначено, що ухвалою Президії МВС Чехословаччини № 22093 від 26 серпня 1921 року було затверджено новий адміністративно-територіальний устрій з поділом на три жупи та 19 округів. Міста Ужгород і Мукачево було проголошено населеними пунктами з регульованим магістратом. Доводиться, що обмеження місцевого самоврядування ґрунтувалося на урядовій постанові № 171/1923, принциповою нормою якої було призначення нових окружних нотаріусів, які ставали державними службовцями, що здійснювали нагляд за самоврядуванням. Зроблено відповідні висновки щодо обстоювання державною владою ЧСР принципу вертикального підпорядкування органів самоврядування, особливо міського, що навіть ілюзорно не відповідало принципам автономної організації краю, передбаченої Сен-Жерменським мирним договором.

Ключові слова: Підкарпатська Русь, адміністративно-територіальний устрій, повітове самоврядування, угорські повіти (мегви), головний префект, виборна рада повіту, статус, муніципалітет, пряма юрисдикція, повітова рада, міські округи, магістрат, міський уряд, обер-поліцмейстер, майновий ценз, вірилісти, жупна система, округи (дистрикти), Сойм, окружні ради, повітовий адміністратор, експозитура, жупанське управління, виборче право, комітатський закон, губернія, губернська рада, реорганізація, комітат, статут, скарбник, окружний нотаріус, начальник комітату.

Hrin O. Reorganization of the administrative-territorial system and self-government in Subcarpathian Rus in 1919-1926.

The article analyzes the organizational and legal prerequisites and the process of reorganization of the administrative and territorial system and the formation of local self-government on the territory of Subcarpathian Rus (Transcarpathia) during the first half of the 20s of the 20th century. It was established that the system of administrative and territorial organization of the region was formed gradually, undergoing minor changes at the initial stage. At this stage, the Czechoslovak Socialist Republic in the former Hungarian lands (Piedkarpattia) not only adopted the existing Hungarian administrative system to a certain extent, but also partially adapted it to its needs. It has been analyzed that instead

of Czechoslovak committees under Law No. 126/1920, the old Hungarian committee administration, modified by Law No. 210/1920 and Government Decree No. 476/1920, remained in force in Subcarpathian Rus. It was established that after the recognition of the invalidity of the Committee Law No. 126/1920 and the unsuccessful attempt to introduce Government Decree No. 352/1920 in Subcarpathian Rus, the government of the Czech Republic began to be interested in the centralization of power in the region. It is noted that the resolution of the Presidium of the Ministry of Internal Affairs of Czechoslovakia No. 22093 dated August 26, 1921 approved a new administrative-territorial system with a division into three counties and 19 districts. The cities of Uzhhorod and Mukachevo were declared settlements with a regulated magistrate. It is proven that the limitation of local self-government was based on government decree No. 171/1923, the principle norm of which was the appointment of new district notaries, who became civil servants supervising self-government. Corresponding conclusions were made regarding the support by the state authorities of the Czechoslovak Republic of the principle of vertical subordination of self-government bodies, especially city ones, which even illusory did not correspond to the principles of the autonomous organization of the region stipulated by the Saint-Germain Peace Treaty.

Key words: Subcarpathian Rus, administrative-territorial system, county self-government, Hungarian counties (meghvy), chief prefect, county elected council, status, municipality, direct jurisdiction, county council, city districts, magistrate, city government, chief police officer, property qualifications, virilists, county system, districts (districts), Diet, district councils, county administrator, exposition, county administration, suffrage, county law, gubernatorial council, reorganization, committee, statute, treasurer, county notary, head of the committee.

Постановка проблеми. Проблематика реорганізації адміністративно-територіального устрою не є новою в юридичній науці України, проте залишається надзвичайно актуальною в контексті проведення адміністративно-територіальної реформи 2015–2020 років в Україні. Вона полягає у наданні більших повноважень органам місцевого самоврядування (децентралізації) і зміні адміністративно-територіального устрою. Основні повноваження рад районів перейшли на нижчий (ради громад) і вищий (ради областей) рівні. Адміністративно-територіальна реформа є найважливішою формою децентралізації в Україні – комплексу змін до законодавства, основною метою якого є передача значних повноважень і коштів від центральних органів влади до органів місцевого самоврядування. Враховуючи вищезазначене, а також те, що території сучасної України на протязі історії входили до складу різних державних утворень, вкрай важливим в аспекті означеної проблематики є аналіз реорганізації адміністративно-територіального устрою та місцевого самоврядування на Підкарпатській Русі (Закарпатті) у 1919–1926 роках.

Аналіз досліджень і публікацій. Проблематику адміністративно-територіального устрою та місцевого самоврядування на Підкарпатській Русі (Закарпатті) вказаного періоду здебільшого вивчали вітчизняні та зарубіжні «чисті» історики, такі як М. Болдижар, І. Ванат, С. Віднянський, І. Гранчак, О. Данко, З. Завадський, К. Крофта, І. Ліхтей, П. Магочій, П. Петрище, І. Поп, А. Пушкаш, Ю. Химинець, В. Шандор, П. Шворц, І. Шніцер, А. Штефан та ін.

З позицій історико-правової науки вказану проблему досліджували Г. Балрейх, В. Ганчин, К. Кадлец, В. Лемак, П. Мосний, З. Пешка, П. Стерчо, І. Терлюк та ін.

Визнаючи цінність наявних праць, змушені констатувати, що існує незавершеність наукових розробок вказаної проблематики в українській історико-правовій науці.

Метою статті є аналіз законодавства Чехословацької республіки в частині, яка регулювала процес реорганізації адміністративно-територіального устрою та діяльність органів місцевого самоврядування на Підкарпатській Русі у 1919–1926 роках.

Виклад основного матеріалу. До розпаду Австро-Угорської монархії (1918 р.) територія Підкарпатської Русі (Закарпаття) була повністю або частково територією чотирьох угорських повітів (мегвів): Ужського з центром в Ужгороді, Березького з центром d Берегові, Угоцького з центром у В. Севлюші. Державне управління здійснювалось призначеним урядом головним префектом і виборною радою повіту, яка призначала посадових осіб повіту. Округи поділялися на округи для слуг, очолювані головними слугами [1, с. 55]. На території майбутньої Підкарпатської Русі статусом муніципального міста володіли Ужгород, Мукачево та Берегово (ці муніципальні міста перераховані в угорській юридичній статті № LVIII /1912) Муніципальні міста виходили з під прямої юрисдикції повітової ради та утворювали окремі міські округи. Юрисдикція публічної державної адміністрації частково здійснювалася магістратом, виборним міським урядом і обер-поліцмейстером.

Слід погодитися з думкою дослідників про те, що в Угорщині існувало, з одного боку, дуже розгалужене повітове і міське (муніципальне) самоврядування, але в той самий час було надзвичайно обмежене право голосу як у повітових, так і в міських органах самоврядування [1, с. 55]. Тільки половина членів повітових рад або половина членів муніципальних і міських рад обиралися на основі високого майнового цензу. Другу половину складали вірилісти, так звані постійні невиборні члени, які засідають за своїм титулом [1, с. 55].

В міжнародному аспекті, ще 10 вересня 1919 р. було підписано Сен-Жерменський договір, який у статтях 10-13 визначив державно-правовий статус краю у новій Чехословацькій державі. Так, ЧСР зобов'язувалася визнати територію південно-карпатських русинів як адміністративну одиницю у своєму складі (ст. 10) й надати їй якнайширше самоуправління шляхом створення автономного сойму, який матиме законодавчу владу у мовних, шкільних і релігійних, а також у питаннях місцевого управління. Сойму мав підпорядковуватися губернатор руської території, призначений президентом ЧСР (ст. 11). Представники Чехословаччини погоджуються з тим, щоб службовці на руській території, якщо буде така можливість, призначалися з числа місцевого населення (ст. 12) і гарантували русинам справедливе представництво в Законодавчих зборах країни (ст. 13) [2].

Рішення Сен-Жерменського мирного договору, хоч і з певними обмеженнями автономних прав Підкарпатської Русі, були закріплені у внутрішньому законодавстві ЧСР. Насамперед, відповідні норми міжнародної угоди відтворювала ухвалена 29 лютого 1920 р. Тимчасовими національними зборами «Конституційна Грамота» – Конституція Чехословацької республіки (конституційний закон № 121/1920)» [3, с. 523]. Основні проблеми автономності краю визначалися саме цим нормативно-правовим актом, хоча, в ньому не встановлювалося точного терміну реалізації автономного устрою на території Підкарпатської Русі після її включення до цілісної Чехословацької держави. Так, у вступній частині підкреслювалося, що закони Сойму Підкарпатської Русі не повинні суперечити Конституційній хартії, її частинам і законам, при чому така відповідність буде визначатися Конституційним судом [4, с. 16].

Місце Закарпаття в державному устрої республіки було визначене в третьому параграфі і складалося з 9 пунктів [4, с. 16]. Слід зазначити, що Конституція ЧСР була прийнята без участі представників з правом вирішального голосу від Підкарпатської Русі. Це було пов'язано з тим, що центральний уряд, посилаючись на нестабільну обстановку в краї, відклав проведення парламентських виборів на його території. У перших виборах до парламенту у квітні 1920 р. населення Закарпаття участі не брало. Не зважаючи на те, що гарантована де-юре автономія краю залишалась де-факто лише на папері, в цілому, Конституція Чехословаччини була однією з найдемократичніших у післявоєнній Центральній Європі і забезпечувала своїм громадянам і населенню Підкарпатської Русі широкі права і свободи, узаконені у главі 5 цього документу [5, с. 121].

Система адміністративно-територіального устрою Підкарпатської Русі формувалася поступово, зазнаючи на початковому етапі незначних змін. На цьому етапі свого існування Чехословаччина на колишніх угорських землях (території Словаччини та «Території русинів на південь від Карпат») певною мірою не тільки перейняла існуючу угорську адміністративну систему, але й частково адаптувала її до своїх потреб. Зважаючи на політичну ситуацію, окружні ради були розпущені та призначено нових префектів або повітових адміністраторів для керівництва повітами [1, с. 55]. Межі повітів були скориговані з урахуванням зміни державних кордонів. Ужгород залишився резиденцією Ужської жупи, Мукачево – нової Мукачівської жупи, Берегово – Березької жупи. Центром зменшеної Мараморошської жупи став Великий Бичків, а згодом Солотвино [6, с. 87-88]. Отже, на першому етапі край було поділено на чотири жупи з центрами в Ужгороді, Берегові, Мукачеві та В. Бичкові. Жупанське управління в Ужгороді почало діяти ще в лютому 1919 р., у Мукачеві – в травні 1919 р., Берегові – у вересні 1919 р. Останнє на початку діяло лише як експозитура Мукачівського жупанського управління, яка до кінця року з наказу військового командування взяла під свій контроль всю Березьку жупу. Жупанське управління у В. Бичкові почало діяти в липні 1920 р., а пізніше було переведено в Мараморошську Солотвину [7, с. 50].

У ЧСР місцеве самоврядування загалом мало слабшу позицію по відношенню до державної адміністрації, ніж до 1914 року в Австрії та в Угорщині, хоча з іншого боку, у 1919 р. раніше обмежене виборче право в муніципалітетах було замінене загальним виборчим правом для всіх. Ним володіли чоловіки та жінки старші 21 року. Однак у Словаччині та Підкарпатській Русі в 1919 р.

муніципальні вибори не проводилися через безпорядки, оскільки територія Підкарпатської Русі була під контролем армії [1, с. 56].

Жупи на Підкарпатській Русі поділялись на округи. До Ужської жупи належали Ужгородський, Перечинський, Середнянський та Велико-березнянський округи; до Мукачівської – Мукачівський, Довжанський, Свалявський, Латоричанський (з центром у с. Росвигово), Н. Верецький, Волівський; до Берегівської – Берегівський, Хустський, Іршавський, Косинський, В. Севлюшський; до Мараморошської – Рахівський, В.Бичківський, Тячівський, Тересвянський [8]. Міста Ужгород, Мукачево та Берегово були виділені в окремі адміністративні одиниці.

У ЧСР разом з Конституцією 29 лютого 1920 р. було видано закон № 126 «Про утворення комітатів та обласних управлінь у Чехословацькій Республіці», який отримав назву комітатского закону [9, с. 43]. Метою цього закону була уніфікація місцевого управління на всій території Чехословацької держави за винятком столиці – Праги. Попри це комітатський закон не було реалізовано на території Підкарпатської Русі. Навіть після набуття чинності вказаним законом на території краю залишалася адміністративна організація в такому вигляді, у якому була запозичена після виникнення Чехословацької держави та після приєднання цієї території до унітарної ЧСР, щоб вона пристосовувалася до умов у Словаччині [10, с. 89-90]. Однак, за допомогою нормативно – правових актів різної юридичної сили чехословацьким урядом було вжито адміністративних заходів для тіснішого приєднання Підкарпатської Русі до ЧСР у політичному, правовому та економічному вимірах. Замість чехословацьких комітатів за вказаним законом залишалося чинним старе угорське комітатське управління, модифіковане законом «Про тимчасове впровадження політичного управління в Словаччині» від 22 березня 1920 р. № 210/1920 та урядовим наказом «Про тимчасове впровадження політичного управління на території Підкарпатської Русі» від 27 липня 1920 р. № 476/1920 [10, с. 96-97].

Урядовий указ № 356/1920 (новий Генеральний статут) не включав автономного сойму, як це було передбачено конституційним законом. Замість нього цим указом встановлювалась губерніальна рада як дорадчий орган. Її структура, діяльність і внутрішні організаційні відносини були дуже детально опрацьовані в §§ 4–16 урядового указу. Згідно § 4 даного указу губерніальна рада мала складатися з 10 членів, обраних непрямими виборами на зборах сільських голів з окремих виборчих округів і 4 членів, призначених урядом на основі пропозицій губернатора (§ 6). Головою губерніальної ради мав бути губернатор, заступником – віце-губернатор. Губерніальна рада скликалася не рідше одного разу на місяць [1, с. 58]. Вона, як випливає з суті указу, була лише підпорядкованим органом, який не мав законодавчих повноважень.

Коло компетенції губерніальної ради визначав § 15: губерніальній раді належить розглядати всі справи Підкарпатської Русі, які на її розгляд подає уряд, губернатор або віце-губернатор. Зокрема, повинні були передаватися на її розгляд всі укази і постанови нормативного характеру Цивільного управління Підкарпатської Русі [1, с. 58]. Слід погодитися з думкою словацького правознавця П. Мосного про те, що для того, щоб губерніальна рада була конституйована de facto, була потрібна виконавча постанова [10 с. 96]. Такого документу не було прийнято, і цей значною мірою обмежений орган так і залишився тільки на папері. Підсумовуючи зазначимо, що урядовий указ № 356/1920 (новий Генеральний статут) в частині норм, що регулювали діяльність віце – губернатора та губерніальної ради виходив за рамки меж § 3 абз. 8 Конституційного закону ЧСР.

На основі § 11 закону «Про тимчасове впровадження політичного управління в Словаччині» від 22 березня 1920 р. № 210/1920 уряд був уповноважений, щоб згідно його вимог «…постанови цього закону зовсім або частково поширювались і на територію Підкарпатської Русі» [10, с. 97]. Це означало, що головні його положення стали основою для виданого 27 липня 1920 р. урядового указу № 476/1920 «Про тимчасове впровадження політичного управління на території Підкарпатської Русі». Положення цього указу надавали уряду повноваження створювати жупи, окреслювати рамки (обмеження) урядових управлінь і їх місцезнаходження, а також понижувати статус міст з утвореним магістратом до рівня великих сіл. Вказаним рішенням влада ЧСР намагалася змінити тривалий час існуючу систему угорського місцевого самоврядування на користь кращого управління цими територіями. § 2 вказаного акту наголошував, що «управління в жупних і урядових управах на території Підкарпатської Русі буде від 1 грудня 1921 року у державних урядовців» [10, с. 97].

Система угорської комітатної (жупної) організації була частково заснована на самоуправлінні, що дозволяло місцевій владі ігнорувати вказівки органів державної влади, а це, в свою чергу, під-

ривало основи державного управління (особливо на територіях, де більшість населення складали національні меншини). З самої назви указу № 476/1920 зрозуміло, що мова йшла про тимчасові заходи на приєднаних територіях у випадках надзвичайних ситуацій. Після визнання недійсності Комітатського закону № 126/1920, а також невдалої спроби запровадження на Підкарпатській Русі урядового указу № 352/1920 (нового Генерального статуту) в частині губерніальної ради уряд ЧСР почав бути зацікавленим у централізованому керівництві відносно всіх територіально-регіональних частин держави.

Політичний вплив на керівника органу самоврядування в урядовому указі № 476/1920 чітко простежується в § 4. Згідно з ним «начальник комітату, який стояв на чолі жупи і який відповідав за його управління, мусив виконувати головні умови, які полягали в його власній впливовості на концепційну службу в політичному управлінні» [10, с. 99]. Через відсутність відданих владі ЧСР кадрів § 4 робить виняток для службовців управлінського апарату в комітатних і урядових управах і дозволяє до 1 грудня 1925 р. призначати начальниками комітатів також тих, хто не має на це права. Прямий вплив держави на керівництво жупного управління забезпечувався також і тим, що заступником начальника комітату був за рангом найвищий жупний політичний службовець, причому міністру внутрішніх справ урядова постанова надавала право, у вигляді видання указу, це питання вирішувати і в інший спосіб [10, с. 99].

Ухвалою президії МВС Чехословаччини від 26 серпня 1921 р. № 22093 було затверджено новий адміністративно-територіальний устрій краю з поділом на 3 жупи та 19 округів, який починав діяти з 15 жовтня 1921 р. [11, с. 60] До Ужгородської жупи (з центром у м. Ужгороді) належали Ужгородський, Перечинський, Великоберезнянський, Середнянський округи; до Березької жупи (з центром у м. Мукачевому) – Мукачівський, Нижньо-Верецький, Свалявський, Росвигівський, Іршавський, Косинський, Тисагатський округи; до Мараморошської жупи (з центром у м. Хуст) – Тячівський, Тересвянський, Великобичківський, Рахівський, Хустський, Довжанський, Волівський, Севлюський округи [12, с. 60]. Слід зазначити, що очільників жуп було названо не жупанами, а управителями. У 1921 р. управителем Ужгородської жупи був І. Желтвай, Мукачівської – Б. Тоупалик, а Великосевлюської – А. Моравек. Міста Ужгород і Мукачево було проголошено населеними пунктами з регульованим магістратом, яким керували владні комісари призначені жупанськими управителями [13, с. 26]. У м. Берегові на початку реорганізації адміністративно – територіального устрою також існував магістрат, а на чолі управлінського апарату стояв урядовий комісар і міський поліційний капітан.

Після скасування військової диктатури на Підкарпатській Русі продовжилися зміни у сфері управління та муніципального устрою. Самоврядування було обмежене на користь державної адміністрації, оскільки особливо в містах з угорською більшістю, державна адміністрація не вважала міське самоврядування надійним [1, с. 64]. З точки зору організаційно-правових передумов організації місцевого самоврядування в Чехословаччині зазначимо, що ще 31 січня 1919 р. уряд ЧСР прийняв закон № 75/1919 «Про виборчий порядок в селах» , який здебільшого стосувався сільських виборів в Словаччині. Обмеження ґрунтувалися на урядовій постанові № 171/1923 «Про тимчасове врегулювання сільського устрою в Підкарпатській Русі», яка тимчасово регулювала правовий статус населених пунктів краю та розширювала сферу дії закону № 75/1919, що вже використовувався в Словаччині в 1920 р. Головною зміною, передбаченою постановою № 171/1923, було призначення нових окружних нотаріусів, які тепер були державними службовцями, що здійснювали нагляд за самоврядуванням. Крім того, в певних випадках орган самоврядування міг бути розпущений [1, с. 64].

Обмеження самоврядування суттєвіше торкнулося міст з особливим статусом. З точки зору чехословацького уряду, той факт, що міста здійснювали повноваження державного управління своїми органами становив проблему. Перш за все, у Берегові де була значна угорська більшість: у 1921 р. із 13 846 жителів, було 8379 угорців, 2873 єврея (за зареєстрованою національністю), 1328 русинів, 746 чехів і словаків («чехословаків») і 520 осіб інших національностей [1, с. 65]. Через значну чисельну перевагу угорців та особливо сильну агітацію у 1920 р. за повернення до Угорщини владою ЧСР міський статут Берегова був повністю скасований, а статус міста було понижено до селища, хоч воно і надалі називалося містом (було районним центром) [1, с. 65].

Вимоги урядової постанови № 171/1923 не були останньою реорганізацією міського управління на території Підкарпатської Русі до прийняття закону № 125/1927 «Про організацію політичного управління» від 14 липня 1927 р., більш відомого під неофіційною назвою як закон

про земський устрій. Ще 7 червня 1923 р. була прийнята урядова постанова № 113/1923, згідно перших трьох параграфів якої діяльність муніципального комітету, верхніх начальників жуп і начальників міських комітатів, до яких вони належали за тодішніми юридичними нормами, чинними на Підкарпатській Русі, переносилась на жупана як на керівника жупного управління [10, с. 100]. На цю саму посадову особу переносилась також діяльність адміністративного комітету жупи, діючого в першій інстанції. При прийнятті рішень начальником міського комітату в першій інстанції діяльність адміністративного комітету, діючого у другій інстанції, переносилась на Цивільне управління Підкарпатської Русі [10, с. 100]. На основі норм постанови № 113/1923 по новому регулювалось здійснення управління в містах, на які поширювалась чинність закону № 75/ 1919 «Про виборчий порядок в селах».

Подальшим кроком у відході влади ЧСР від взятих на себе міжнародно-правових зобов'язань в питаннях автономії краю були норми закону № 62/1925 від 31 березня 1925 р. «яким тимчасово коригувалися деякі постанови сільського устрою на Підкарпатській Русі» . Головною метою видання цієї правової норми було перенесення чинності закону про тимчасову зміну сільського устрою в Словаччині на територію Підкарпатської Русі з поправками, вираженими в § 1 закону № 62/1925 [10, с. 100]. Окрім деяких питань технічного характеру в § 2 була скасована чинність 22 параграфів (з загальної кількості 37) урядової постанови 171/1923 які, напр., стосувалися положення і внутрішньої організації управління міст Ужгорода і Мукачево, статусу великих і малих сіл, а також прав і обов'язків комітатних, районних, міських та сільських управ [10, с. 100-101]. Моделлю змін статусу Ужгорода та Мукачева були аналогічні зміни, зроблені раніше в Братиславі та Кошице. Відповідно до статті 14 закону № 62/1925 влада, що в містах з регульованою муніципалітетом Підкарпатської Русі належить капітану муніципальної поліції, муніципальним радам, головному нотаріусу та головному фіскалу (скарбнику) згідно з угорськими законами, постановами та муніципальними статутами, надається в Ужгороді та Мукачеві лише через державних службовців, створених згідно з постановою уряду № 171/1923. Якщо досі державне управління в цих містах здійснював міський магістрат, то тепер ці повноваження передано міському нотаріату на чолі з міським нотаріусом, який вже не був міським, а призначеним державним службовцем [1, с. 65]. Законні заходи скасування, визначені нормами закону 62/1925 не застосовувались до інстанцій нижчих управлінських рангів. На цьому рівні була залишена стара угорська управлінська система.

До прийняття парламентом ЧСР закону № 125/1927 «Про організацію політичного управління» від 14 липня 1927 р., який вводив земське управління у всій державі та введення його в дію з 1 липня 1928 р., останньою реорганізацією управління на території Підкарпатської Русі було видання урядової постанови № 84/1926 «Про реорганізацію комітатного управління на території Підкарпатської Русі» від 4 червня 1926 р.[14, с. 396]. Беручи за основу постанови уряду № 476/1920 та № 210/1920 за якими, набуваючи чинності з 1 липня 1926 р., об єднувалися три (ужгородська мукачівська та великосевлюшська) до того самостійні жупи в одну з центром у Мукачеві. Новоутвореній жупній управі об'єднаного жупного округу належали повноваження існуючих перед цим трьох жупних управлінь [10, с. 101].

10 червня 1926 р. депутати парламенту ЧСР від Підкарпатської Русі виголосили спільну заяву проти реорганізації краю в наджупу, вважаючи це новою, черговою відстрочкою надання автономії. 1 липня 1926 р. на території краю було введено в дію земський устрій (створено об'єднану наджупу з центром у м. Мукачеві), а вже 2 липня видано постанову уряду № 106, яка врегульовувала функціонування місцевих адміністративних органів у межах об'єднаної жупи [23, с. 166]. В результаті Мукачево фактично стало центром управління, хоча Ужгород формально залишився столицею Підкарпатської Русі.

Висновки. Загальний аналіз реорганізаційного процесу у царині адміністративно-територіального устрою та місцевого самоврядування дозволяє зробити висновок про постійну тимчасовість правових норм, які регулювали вказані суспільні відносини. Так, урядовий указ № 171/1923, який тимчасово регулював сільське самоврядування на Підкарпатській Русі був майже повністю замінений на закон № 62/1925, який так само стосувався території краю, і так само мав тимчасовий характер. Такий стан нормативного регулювання з боку уряду ЧСР свідчив, або про небажання на протязі вказаного початкового періоду якісно врегулювати питання місцевого самоврядування на Підкарпатській Русі, або про відсутність часу і фахівців у цій царині юриспруденції (що виключається, враховуючи високий рівень розвитку правової науки і практики в Чехословацькій державі).

Отже, можна дійти висновку, що реформуючи громадське управління міст, уряд Чехословаччини наділяв правами місцеві органи самоврядування лише в тих межах, в яких вважав це вигідним і можливим для себе. Державна влада ЧСР на територіях, компактно населених національними меншинами, почала обстоювати принцип вертикального підпорядкування органів самоврядування, особливо міського, що навіть ілюзорно не відповідало принципам автономної організації, зокрема, передбаченої Сен-Жерменським договором для «Території русинів на південь від Карпат».

Проаналізувавши законодавство Чехословацької держави в частині, яка регулювала реорганізацію адміністративно-територіального устрою та діяльність органів місцевого самоврядування на Підкарпатській Русі цього періоду, можемо зробити загальний висновок про те, що уряд ЧСР робив все для того, щоб відстрочити виконання взятих на себе міжнародно-правових зобов'язань, визначених статтями 10–13 так званого Малого Сен-Жерменського договору. На жаль, поступово, від одного до іншого нормативного акту, що регулював відносини у сфері об'єкту управління – місцевого самоврядування, влада Чехословаччини непомітно віддалялась від виконання взятого на себе обов'язку.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Rychlik J., Rychlikova M. Podkarpatska Rus v dejinach Ceskoslovenska 1918–1946. Praha: nakladatelstvi Vysehrad, 2016. 236 s.
2. Smlouva mezi celnymi mocnostmi spojenymi i zdruzenymi a Ceskoslovenskem, podepsana v Saint-Germain-en-Laye dne 10 zari 1919. Sbirka zakonu a narizeni statu Ceskoslovenskeho. Praha: Statni tiskarna, 1921. Rocnik 1921. S. 2307-2308.
3. Терлюк І.Я. Історія держави і права України: Навчальний посібник. К.: Атіка, 2011. 944 с.
4. Болдижар М.М., Болдижар С.М. Державність на Закарпатті: події, факти, оцінки. Ужгород: Вид-во УжНУ, 2003. 212 с.
5. Гранчак І.М. Нариси історії Закарпаття. Том 2 (1918–1945). Ред. кол.: І. Гранчак, Е. Балагурі, І. Грицак, В. Ілько, І. Поп. Ужгород, 1995. 663 с.
6. Svorc, P.: Zakleta zem. Podkarpatska Rus 1918–1946. Praha: Lidove noviny, 2007.
7. Ліхтей І.М. Підкарпатська Русь у складі Чехословаччини: особливості суспільно-політичного розвитку 1919–1929 років. Ужгород, 2018. 244 с.
8. ДАЗО, Ф.29. Оп. 3. Спр. 88. Арк. 55, 93.
9. Грін О. Нормативно-правове регулювання державно-правового статусу Підкарпатської Русі (Закарпаття) в складі Чехословаччини та проблеми його практичної реалізації (1919–1939 рр.).*Visegrad journal on human rights*. 2014. № 1. S. 43–49.
10. Болдижар М., Мосні П. Державно-правовий статус Закарпаття (Підкарпатської Русі) в складі Чехословаччини. Ужгород, 2001. 240 с.
11. Закарпаття 1919–2009 років: історія, політика, культура / україномовний варіант українсько-угорського видання / Під ред. М. Вегеша, Ч. Фединець, [Редколег.: Ю. Остапець, Р. Офіцинський, Л. Сорко, М. Токар, С. Черничко; відп. за вип. М. Токар]. Ужгород, 2010. 720 с.
12. Завадський З. Підкарпатська Русь і її правово-політичне становище. Варшава, 1931. 236 с.
13. Hrbek A. Podkarpatska Rus: stolete vyroci vzniku. Olomouc, Poznani, 2018.
14. Cis. 84. Vladni narizeni ze dne 4. cervna 1926 o reorganizaci zupni spravy v uzemi Podkarpatske Rusi. Sbirka zakonu a narizeni statu ceskoslovenskeho: rocnik 1926. Praha: [s.n.], 1926.

УДК 340.12 : 340.15 : 342.3 : 342.33
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.84.1.6

ТЕОРІЯ ПОДІЛУ ВЛАД: ПРОБЛЕМИ І ПЕРСПЕКТИВИ

Джолос С.В.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри державно-правових дисциплін
Черкаського національного університету ім. Б. Хмельницького
ORCID: 0000-0002-0001-5523
e-mail: debofor@gmail.com

Скрипаловський Я.В.,
офіцер юридичної служби Черкаського ОТЦК та СП,
капітан юстиції

Джолос С.В., Скрипаловський Я.В. Теорія поділу влад: проблеми і перспективи.

Статтю присвячено проблемам і перспективам теорії поділу влад.

Окреслено загальні засади теорії поділу влад.

Вказано на той факт, що багатоманіття різновидів влади та видів соціальних норм і факторів, що їх забезпечують, дає підстави стверджувати, що поділ, як такий, апріорі притаманний феномену влади.

Зауважено, що питання поділу влад має важливе теоретичне і практичне значення та тісно пов'язане з класифікацією політичних режимів на тоталітарні, авторитарні, демократичні та ліберальні.

Звернуто увагу на ту обставину, що, всупереч усталеному стереотипу, поділ влади, у певних формах, існував задовго до часів Ш.Л. де Монтеск'є. Зазначено, що ідеї поділу влад задовго до Дж. Локка і Ш.Л. де Монтеск'є висловлювали ще Аристотель та Марсилій Падуанський. Обґрунтовано думку про те, що, насправді, поділ влад у тій чи іншій формі мав місце завжди, ще від самих початків державності, тож у XVII-XVIII ст. теорія поділу влад не виникає, а лише актуалізується у зв'язку з боротьбою буржуазії проти абсолютизму і феодально-клерикальних порядків.

Зазначено, що існування поділу влад задовго до епохи буржуазного суспільства, свідчить, що поділ влад, як такий, не убезпечує суспільство від рабства і кріпацтва, сваволі і тиранії, інквізиції і гноблення, але, навпаки, може збільшувати кількість тиранів, незалежних один від одного.

Вказано, що поділ влади на законодавчу, виконавчу і судову гілку не убезпечує суспільство від тиранії та узурпації влади однією партією, тоді як недовершеність поділу влади (зокрема, у країнах англосаксонської правової сім'ї) не перетворює державу на тиранію.

Звернуто увагу на критику теорії поділу влад у працях Ж. Бодена, Т. Гоббса, Г.Ф. Шершеневича, які стверджували, що дійсний поділ влад загрожує єдності держави.

Вказано, що теорія поділу влад суперечить основним властивостям державного суверенітету, визначеним Ж. Боденом, оскільки, якщо влада є обмеженою і розділеною на кілька гілок, то вона, таким чином, не може бути єдиною, верховною, абсолютною і постійною.

Окреслено історичний досвід різних смут, революцій та громадянських війн, що підтверджує справедливість викладених вище побоювань. Вказано, що поділ влад у державі може мати лише функціональний характер.

Зауважено, що надмірний поділ влад може паралізувати управління державою чи суттєво ускладнити систему органів влади та загострити боротьбу між ними, що сприятиме встановленню диктатури.

Вказано на справедливість тези Г.Ф. Шершеневича про те, що «правове самообмеження держави» є фікцією і зазначено, що, теоретично, обмеження держави правом є найбільш вірогідним у державах англосаксонської, релігійної чи традиційної правової сім'ї, де створюване державою законодавство не є головним джерелом права.

Услід за Б. Констаном констатовано, що, насправді, кількість гілок влади у державі є значно більшою, ніж 3, та зауважено, що, зокрема, у сучасній Україні можна говорити про 9 гілок влади, що породжує потребу у переосмисленні класичних постулатів теорії поділу влад та механізму стримувань і противаг, а також у розширенні і доповненні типології політичних режимів тощо.

Ключові слова: поділ влад, гілка влади, влада, органи влади, політичний режим, держава, право.

Dzholos S.V., Skrypalovskyi Y.V. Separation of powers theory: problems and perspectives.

The article is devoted to the problems and perspectives of the theory of separation of powers.

The general aspects of the theory of separation of powers are outlined.

The authors say that the multiplicity of types of power and types of social norms and factors, that ensure them, shows that separation is inherent to the phenomenon of power.

It was noted that the issue of separation of powers has an important theoretical and practical significance and is closely related to the classification of political regimes into totalitarian, authoritarian, democratic and liberal.

It was emphasized that, contrary to the established stereotype, the separation of powers, in certain forms, existed long before the epoch of Ch.L. de Montesquieu. It is noted that the ideas of separation of powers long before J. Locke and Ch.L. de Montesquieu was also expressed by Aristotle and Marsilius of Padua. It was substantiated that, in fact, the separation of powers has existed in some forms since the very beginnings of statehood. So, the theory of the separation of powers does not arise, but is only actualized in the XVII-XVIII centuries in connection with the struggle of the bourgeoisie against absolutism and feudal-clerical orders.

It was noted that existence of the separation of powers for a long time before the period of the bourgeois society says that the separation of powers, as such, does not protect society from slavery and serfdom, arbitrariness and tyranny, inquisition and oppression, but, on the contrary, can increase the number of tyrants, independent of each other.

The authors say that the separation of powers into the legislative, executive and judicial branches does not protect society from tyranny and usurpation of power by one party, while the incompleteness of the separation of powers (in particular, in the countries of the Anglo-Saxon legal family) does not turn the state into a tyranny.

The authors pay attention to the critical view on the separation of powers in the works of J. Bodin, T. Hobbes, G.F. Szerszeniewicz, who say that the real separation of powers is dangerous to the unity of the state.

It was emphasized that the theory of separation of powers contradicts the basic characteristics of the state sovereignty, defined by J. Bodin, because if the power is limited and separated into several branches, then it cannot be unified, supreme, absolute and permanent.

The historical experience of different riots, rebellions and civil wars, that confirms the validity of the mentioned concerns, was provided. It was noted that the separation of powers in the state can have only a functional nature.

It was noted that excessive separation of powers can paralyze state management or significantly complicate the system of state authorities and intensify the struggle between them, which will contribute to the establishment of a dictatorship.

The authors support the position of G.F. Szerszeniewicz that the «legal self-limitation of the state» is a fiction and indicate that, theoretically, the limitation of the state by law is most likely in the states of the Anglo-Saxon, religious or traditional legal family, where the legislation, created by the state, is not the main source of law.

Following B. Constant, it was stated that, in fact, the number of branches of power in the state is much greater than 3, and it was noted that, in particular, in modern Ukraine, we can talk about 9 branches of government, which creates the need to rethink the classical postulates of the theory of the separation of powers and the mechanism of checks and balances, as well as the necessity of expansion and addition of the typology of political regimes, etc.

Key words: separation of powers, branch of power, power, state authorities, political regime, state, law.

Постановка проблеми. У сучасному світі вельми популярною є теорія поділу влади, як політико-правова доктрина, в якій державна влада розглядається як сукупність різних владних функцій – законодавчих, виконавчих, судових, контрольних та інших, що здійснюються відповідними

державними органами. При цьому, за наявності достатніх стримувань і противаг, такий поділ влади не дозволяє зосередити владу в одних руках, що запобігає узурпації її одним суб'єктом, зловживанню нею і тим самим убезпечує громадян від свавілля з боку влади та гарантує політичний плюралізм [1].

При цьому, у слід за положеннями геніальної праці Ш.Л. де Монтеск'є «Про дух законів» (1748 р.) [2], чимало конституцій сучасних держав рясніють згадками про те, що «Державна влада… здійснюється на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову» [3].

Водночас, слід пам'ятати, що теорія поділу влад небезпідставно піддавалася критиці ще, як мінімум, з епохи Нового часу (та навіть раніше, ніж її виклав Ш.Л. де Монтеск'є), оскільки, по-перше, не всі мислителі позитивно сприймали саму ідею обмеження влади через її поділ на різні гілки, а, по-друге, уявлення про саму систему гілок влади були та залишаються різними у різних країнах, так само, як і форми їх практичної реалізації. Таким чином, виявлення єства, проблем і перспектив теорії поділу влад є вельми важливим теоретичним і практичним завданням.

Аналіз досліджень і публікацій. Необхідно зауважити, що теорія поділу влад була та залишається однією з найбільш популярних політико-правових доктрин, тож, невипадково певних її аспектів торкалися праці та ідеї багатьох вчених давнини і сучасності. Серед перших, насамперед, слід вшанувати таких видатних мислителів, як Аврелій Августин, Данте Аліг'єрі, Аристотель, Ж. Боден, О. Гамільтон, Т. Гоббс, Б. Констан, Е. Лавісс, Дж. Локк, Н. Макіавеллі, Марсилій Падуанський, Ш.Л. Монтеск'є, Платон, Й.О. Покровський, А. Рамбо, Фома Аквінський, Г.Ф. Шершеневич та ін. Натомість, до числа других слід віднести таких дослідників, як: Л.М. Бостан, С.К. Бостан, В.Д. Гончаренко, Г.Г. Демиденко, А.І. Кормич, Н.М. Крестовська, Б. Кухта, С.Л. Лисенков, С.В. Лінецький, О.В. Малько, Л.С. Мамут, Л.Г. Матвєєва, П.П. Музиченко, М. Наім, В.С. Нерсесянц, О.В. Петришин, І.В. Процюк, П.С. Хілі, Н.М. Хома, О.Ф. Цвіркун, С.В. Шевчук, Ю.С. Шемшученко, М.М. Яковлєв та ін.

Формулювання цілей статті. Разом із тим, на нашу думку, поза увагою дослідників залишилися деякі важливі теоретичні та практичні аспекти теорії поділу влад. Тож, у межах цієї статті ми плануємо: а) окреслити загальні засади теорії поділу влад; б) вказати на той факт, що багатоманіття різновидів влади, а також видів соціальних норм та факторів, що їх забезпечують, дає підстави стверджувати, що поділ, як такий, апріорі притаманний феномену влади; в) зауважити, що питання поділу влад має важливе теоретичне і практичне значення та тісно пов'язане з класифікацією політичних режимів на тоталітарні, авторитарні, демократичні та ліберальні; при цьому, якщо визнати існування більше, ніж 3 гілок влади, виникає необхідність і у розширенні типології політичних режимів; г) звернути увагу на ту обставину, що, всупереч усталеному стереотипу, поділ влади, у певних формах, існував задовго до часів Ш.Л. де Монтеск'є, фактично, з самого моменту виникнення влади, оскільки одна особа (верховний правитель) не має можливості одноосібно управляти усіма справами на всій території країни, при цьому, навіть за часів родової громади, влада поділялася між загальними зборами, вождями і старійшинами; ґ) зазначити, що ідеї поділу влад ще задовго до Дж. Локка і Ш.Л. де Монтеск'є висловлювали Аристотель та Марсилій Падуанський, хоча класична версія теорії поділу влад (Ш.Л. де Монтеск'є) набуває втілення у конституційних актах кінця XVIII ст. та подальших епох; д) обґрунтувати думку про те, що, насправді, поділ влад у тій чи іншій формі мав місце завжди, ще від самих початків державності (на що, зокрема, вказує розгалужена мережа органів влади у давньогрецьких полісах, у Давньому Римі, у державах Середньовіччя, а також поділ влади між величезною кількістю феодалів в умовах феодальної роздробленості середньовічних держав і боротьба за владу між світськими та церковними владиками), тож у XVII-XVIII ст. теорія поділу влад не виникає, а лише актуалізується у зв'язку з боротьбою буржуазії проти абсолютизму і феодально-клерикальних порядків; е) зазначити, що існування поділу влад задовго до часів Просвітництва, Французької революції та становлення буржуазного суспільства, зокрема в епоху античного рабовласництва і середньовічного феодалізму, свідчить, що поділ влад, як такий, не убезпечує суспільство від сваволі і тиранії, рабства і кріпацтва, інквізиції і гноблення, але, навпаки, може збільшувати кількість тиранів, незалежних один від одного; крім того, поділ влади на законодавчу, виконавчу і судову гілку не убезпечує суспільство від тиранії та узурпації влади однією партією, у той же час, як недовершеність поділу влади (зокрема наділення нормотворчими повноваженнями органів судової влади чи поєднання посад членів уряду і членів парламенту у Британії) не перетворює державу на тиранію; є) звернути увагу на критику теорії поділу влад у працях Ж. Бодена, Т. Гоббса, Г.Ф. Шершеневича, які

зазначали, що визначна роль держави у забезпеченні миру, безпеки, щастя і добробуту громадян вказує на необхідність існування могутньої держави, при цьому, поділ влади чи існування кількох партій таять у собі велику небезпеку (Гоббс), оскільки за умови дійсного поділу влади неминучою є боротьба її гілок, що становить загрозу для громадянського миру і єдності держави (Гоббс, Шершеневич), та вказати, що теорія поділу влад суперечить ідеям державного суверенітету (якому, за Ж. Боденом, притаманні верховенство, абсолютність, постійність, єдність, неподільність і необмеженість влади), оскільки, якщо влада є обмеженою і розділеною на кілька гілок, вона, таким чином, не може бути єдиною, верховною, абсолютною і постійною; ж) зауважити, що вищевказані теоретичні положення цілком підтверджує історичний досвід різних смут, революцій та громадянських війн, які розпочиналися саме з боротьби за владу різних гілок влади чи органів (наприклад, Громадянська війна в Англії 1642–1651 рр., Фронда 1648–1653 рр. у Франції; Французька революція 1789–1799 рр., Російська революція та Громадянська війна 1917–1922 рр. тощо), тож, насправді, у державі може мати місце лише функціональний, й аж ніяк не повний та остаточний поділ влади, а також вказати, що надмірний поділ влад може суттєво ускладнити систему органів влади та загострити боротьбу між ними, що сприятиме встановленню диктатури (як це було у Франції в 1799–1804 рр., коли законодавчу владу було поділено між 4 органами, а Наполеон набув диктаторських повноважень), а то й зовсім паралізувати управління державою; з) вказати на справедливість тези Г.Ф. Шершеневича про те, що «правове самообмеження держави» є фікцією і зауважити, що, теоретично, обмеження держави правом є найбільш вірогідним у державах англосаксонської, релігійної чи традиційної сім'ї, де створюване державою законодавство не є головним джерелом права; и) услід за Б. Констаном констатувати, що, насправді, кількість гілок влади у державі є значно більшою, ніж 3 (наприклад, у сучасній Україні можна говорити про 9 гілок влади – законодавчу, виконавчу, судову владу судів загальної юрисдикції, судову владу Конституційного Суду, владу глави держави, контрольно-наглядову владу, муніципальну владу, безпосередню владу народу на загальнодержавному та на локальному рівнях тощо), що породжує потребу у переосмисленні класичних постулатів теорії поділу влад та механізму стримувань і противаг, а також у розширенні і доповненні типології політичних режимів (за ознакою домінування певної гілки влади) тощо.

Виклад основного матеріалу. У сучасному світі прийнято вважати, що поділ влади на законодавчу, виконавчу і судову гілки є важливою засадою режиму законності у сучасній демократичній державі, оскільки розділення влади, нібито, забезпечує неможливість її узурпації і концентрації у руках однієї особи, і, тим самим, убезпечує народ («єдине джерело влади») від сваволі і тиранії владарюючих, як про це, свого часу, писав геніальний французький мислитель-просвітник Ш.Л. де Монтеск'є у середині XVIII ст.

Тому, нерідко, у свідомості філістерів теорія поділу влад сприймається як геніальне відкриття часів Просвітництва, видатне завоювання Великої французької революції 1789–1799 рр., грандіозне досягнення буржуазної епохи, що забезпечує демократичний характер влади та убезпечує суспільство від деспотії…

Водночас, необхідно зауважити, що, по-перше, як у теорії так і на практиці у різних формах поділ влади існував задовго до часів Ш.Л. де Монтеск'є (при всій повазі до геніального французького просвітника), а, по-друге, поділ влади далеко не завжди убезпечує суспільство від сваволі і тиранії владарюючих, як про це свідчить досвід історії і сьогодення.

Перед тим, як перейти безпосередньо до теорії поділу влад, у контексті нашого дослідження кілька слів варто сказати про феномен влади як такої. Ю.С. Шемшученко вказує, що влада – це багатогранне суспільно-політичне і правове поняття. Існують різноманітні його визначення. Влада – це: 1) відносини між людьми, коли одні командують, а інші підкоряються; 2) здатність досягати поставленої мети; 3) спроможність соціально-політичної системи забезпечувати виконання прийнятих нею рішень; 4) спосіб самоорганізації людської спільноти, заснованої на розподілі функцій управління і виконання; 5) можливість і здатність проводити свою волю. Влада завжди передбачає взаємодію її агентів, що ґрунтується на підлеглості одного іншому. Якщо така підлеглість відсутня, тоді немає і влади [4].

Н.М. Крестовська та Л.Г. Матвєєва зауважують, що влада буває неполітичною і політичною, а остання, у свою чергу, поділяється на легальну і тіньову [5, с. 27-28].

При цьому, серед неполітичних різновидів влади чільне місце належить сімейній владі (батьківська влада, владні відносини подружжя), як найбільш важливій та найдавнішій [5, с. 28].

В цьому контексті слід згадати, що видатний французький мислитель Бенжамен Анрі Констан де Ребек (1767–1830) стверджував, що давні народи (греки, римляни, галли) знали лише політичну свободу, але залишалися рабами у приватному житті [6, с. 141; 7]. Вищевказане не викликає подиву, якщо взяти до уваги положення римського права, зокрема Законів XII таблиць (451-450 рр. до н.е.) [8], щодо права домовладики (батька родини) розпоряджатися життям і смертю своїх домочадців – жінки, дітей, рабів. До того ж, варто згадати, що термін «емансипація» походить від латинського поняття «emancipatio», що буквально означає звільнення сина з-під батьківської влади (що давало йому усю повноту прав, зокрема можливість займатися політикою).

Зауважимо, що питання батьківської влади залишаються актуальними і в наш час, зокрема, як мінімум, у державах традиційної і релігійної правової сім'ї.

Ю.С. Шемшученко зазначає, що як складне суспільне явище, влада класифікується на різні види залежно від тих або інших критеріїв. Зокрема, за суб'єктами її поділяють на владу державну, владу народну, владу партійну, владу громадських організацій, владу трудових колективів, владу ЗМІ тощо. За функціями визначено основні види влади – законодавчу, виконавчу і судову. За часом здійснення розрізняють владу постійну і владу тимчасову. За територією здійснення виділяють владу загальнодержавну, регіональну і місцеву [4].

При цьому, Н.М. Крестовська та Л.Г. Матвєєва вказують, що існують десятки видів влади: політична, економічна, сімейна, церковна влада, влада (правління) права і закону, влада партії, влада громадської думки, влада ЗМІ, влада міжнародного співтовариства тощо [5, с. 27].

До того ж, у загальному плані, влада буває світською і духовною, військовою і цивільною, центральною і місцевою тощо.

Також, не слід забувати, що фактично, у певних країнах вельми могутньою є і влада злочинних організацій, наприклад, у т.зв. «мафіозній державі» [9], що дає підстави говорити про існування двох систем влади – офіційної державної влади і злочинної влади (які можуть зрощуватися у мафіозній державі). При цьому, безперечно, навіть не у мафіозній державі, злочинна влада для багатьох представників кримінального світу часто є значно більш вагомою та авторитетною, ніж офіційна державна влада.

Крім того, слід пам'ятати, що, насправді, у будь-якій державі поряд із правом існує великий і розгалужений масив найрізноманітніших соціальних норм – йдеться, зокрема, про звичаї, традиції, мораль, етику, естетику, релігію, корпоративні норми тощо [5, с. 192-193], – які також регулюють суспільні відносини, забезпечуються певними заходами впливу (громадський осуд, суспільний бойкот, остракізм, корпоративний вплив, відлучення від церкви тощо), і, таким чином, справляють владний вплив на особу, принаймні, якщо зобов'язують її поводитися певним чином, всупереч її внутрішній волі.

Таким чином, багатоманіття вищезгаданих видів влади, так само як і різноманіття соціальних норм, які визначають та забезпечують належний варіант поведінки, фактично, вказують на те, що поділ, як такий, апріорі притаманний феномену влади.

Особливості реалізації теорії поділу влад у конкретній країні мають достатньо важливе значення, оскільки, як зазначає Б. Кухта, в основу класифікації політичних режимів на тоталітарні, авторитарні, демократичні і ліберальні покладено саме домінування тієї чи іншої гілки влади. При цьому, за тоталітаризму поділ влад взагалі відсутній, за авторитаризму домінує виконавча влада, а за демократії – судова або законодавча (при лібералізмі) [10, с. 374-375].

Разом із тим, якщо з тезою про відсутність поділу влад у тоталітарній державі і панування виконавчої влади в умовах авторитаризму, загалом, можна погодитися, на нашу думку, панування законодавчої влади притаманне демократичній державі, а судової – ліберальній (а не навпаки, як сказано вище). Річ у тім, що в умовах демократії (народовладдя) цілком логічним видається піднесення законодавчої влади, що складається з певної кількості депутатів, які (хоча би теоретично) представляють народ і виражають його волю у процесі законотворчої діяльності. У той же час, піднесення судової влади та наділення її правотворчими функціями, характерне, насамперед, для держав англо-американської правової сім'ї, відсуває на задній план законодавчу функцію представницького органу та дещо зменшує вплив як народу, так і держави на законотворчу діяльність, що дає підстави говорити про мінімізацію функцій вищих органів державної влади, а відтак і про формування ліберального політичного режиму і ліберальної держави.

Водночас, враховуючи, що в основу класифікації політичних режимів на тоталітарні, авторитарні, демократичні і ліберальні покладено особливості реалізації теорії поділу влад та доміну-

вання тієї чи іншої гілки влади [10, с. 374-375], варто констатувати, що, з урахуванням можливості існування у сучасній державі більше, ніж 3 гілок влади, необхідно визнати, що у сучасному світі існує велике різноманіття політичних режимів, класифікація яких потребує доповнення і розширення.

Отже, питання поділу влад мають не тільки важливе теоретичне значення, але й напряму впливають на політичний режим як спосіб реалізації політичної влади та методи діяльності держави, основні засади суспільно-політичного життя і соціально-економічної моделі суспільства, відносини між центральною і місцевою владою та між державою й особою.

Крім того, варто зазначити, що, всупереч усталеному стереотипу, тією чи іншою мірою, поділ влад у тій чи іншій формі існував завжди, із самої зорі державності. Це пов'язано із тим, що одна особа (верховний правитель) об'єктивно не може одноосібно здійснювати усю повноту влади на всій території держави.

Історія свідчить, що навіть за часів існування родової громади, попри відсутність відокремлення влади від людей і поділу на владарюючих і підвладних, тим не менше, влада здійснювалася загальними зборами всіх дорослих членів громади, старійшинами і вождями [5, с. 29-30], а, отже, і поділялася між ними.

Варто зазначити, що певні ідеї поділу влади висловлювалися ще античними (Аристотель та ін.) та середньовічними (Марсилій Падуанський та ін.) філософами [1].

Слід сказати, що політичні ідеї Платона, Аристотеля, Епікура та Цицерона дали початок теорії поділу влад. При цьому, враховуючи тісний зв'язок теорії поділу влад з практикою державного будівництва та управління, необхідно вказати на притаманну їй мінливість, обумовлену тим фактом, що теорія поділу влад постійно зазнавала та зазнає впливу політико-правової дійсності, відповідно до віянь та тенденцій, що властиві тій чи іншій епосі.

На думку Платона, в ідеальній державі повинен мати місце розподіл державних функцій між окремо створеними органами або посадовими особами, оскільки поділ та відокремлення спеціальних функцій держави, таких, як законодавство, суддівство, військова справа, буде підвищувати ефективність державного управління [11, с. 350–352].

Аристотель (384–322 рр. до н.е.) у «Політиці» вказував, що держава є політичним союзом, ціллю якого є досягнення загального блага, а тому такий союз постійно потрібно розбудовувати та удосконалювати. Аристотель був прихильником «політії» – найкращого державного устрою, за якого всі важливі функції держави виконуються різними органами, оскільки одній особі неможливо мати стільки мудрості, щоб видавати закони, контролювати їх виконання та виносити справедливі судові рішення [12, с. 376].

Тож, Аристотель зазначав, що в усякому державному ладі існують три основні елементи: перший – законодорадчий орган, що дбає про справи держави; другий – магістратури; третій – судові органи. Так лаконічно Аристотель викладає уявлення про важливість поділу влади в державі [6, с. 30; 13].

У свою чергу, Марсилій Падуанський (бл. 1275 – бл. 1343) розрізняє шість частин держави, кожна з яких виконує певну суспільну роль – землеробство, ремесла, торгівля, військова справа, священство та суд [6, с. 55; 14]. У цих поглядах мислителя вже прослідковуються певні ідеї поділу влади за функціональною ознакою, і, при цьому, простежується припущення, що гілок влади має бути більше, ніж три.

Крім того, Марсилій Падуанський одним із перших обґрунтував відмінності законодавчої та виконавчої влади. На думку мислителя, законодавча влада належить виключно суверену – народу, а виконавча – монарху й уряду; при цьому, виконавча влада має безумовно підпорядковуватися законодавчій [6, с. 55; 14].

Водночас, формулювання основних постулатів теорії поділу влад, як способу забезпечення законності та убезпечення суспільства від тиранії, традиційно пов'язують з постатями таких геніальних мислителів Нового часу, як Дж. Локк (1632-1704) і Ш.Л. де Монтеск'є (1689–1755).

Джон Локк виступав проти зосередження влади в одних руках та вважав, що монархія повинна бути обмежена народним представництвом та мати повноваження, чітко визначені законом. Англійський філософ стверджував, що головна загроза свободі – це неподільність влади, що зосереджена в руках монарха, який є одноосібним творцем законів, що вимагає їх неухильного виконання. У своїй знаменитій праці «Два трактати про правління» (1690 р.) Дж. Локк зазначав, що основними гарантіями політичної свободи є рівний, загальнообов'язковий, постійний закон і

поділ влади [6, с. 85; 15]. На думку мислителя, публічно-владні повноваження держави повинні бути чітко розмежовані і розподілені між різними органами. Дж. Локк виділяв три гілки влади – законодавчу, виконавчу і федеративну. При цьому, вища влада повинна належати законодавчому (представницькому) органу, який обирається народом і є відповідальним перед ним. Діяльність судової влади Дж. Локк також відносив до законодавчої гілки (оскільки, як відомо, в Англії судові прецеденти є головним джерелом права, а найвищою апеляційною інстанцією донедавна буда Палата лордів, тобто відсутнє чітке розмежування повноважень законодавчої і судової влади). У свою чергу, виконавча влада (уряд на чолі з монархом) не може видавати закони, але монарх має право розпустити парламент, накласти вето, має право законодавчої ініціативи, але не може перешкоджати скликанню парламенту. Порушення вищевказаних заборон є підставою для зміни монарха. Натомість федеративна влада відає питаннями війни і миру, участі у союзах і коаліціях та відносинами із різними особами і об'єднаннями поза межами держави [6, с. 85; 15].

Варто сказати, що класичну версію теорії поділу влад виклав у своїй безсмертній праці «Про дух законів» (1748 р.) геніальний французький мислитель-просвітник Шарль Луї де Секонда, барон де Ла Бред і де Монтеск'є.

Водночас, заради справедливості, слід зауважити, що теорія поділу влад є лише однією з перлин з-поміж величезних скарбів політико-правової думки, закладених у праці «Про дух законів», і, насправді, Ш.Л. де Монтеск'є гідний пошани як один з найвидатніших мислителів всіх часів і народів, а не просто як тільки «автор теорії поділу влад»…

Так от, Ш.Л. де Монтеск'є зазначає, що у кожній державі є три види влади: законодавча, виконавча й судова. Французький мислитель вважав неприпустимим об'єднання хоча б двох гілок влади в одних руках. Для забезпечення політичної свободи потрібен їх поділ, оскільки поєднання в руках однієї особи законодавчої і виконавчої влади спричиняє втрату політичної свободи. Натомість, поєднання судової влади із законодавчою перетворює суддю на законодавця, а з виконавчою – на гнобителя, що також унеможливлює політичну свободу. У свою чергу, зосередження повноважень всіх трьох гілок влади в руках однієї особи призводить до «загибелі всього», тож, законодавча, виконавча і судова влада мають належати різним особам. Для забезпечення реального поділу влад, мислитель вказує на доцільність розподілу відповідних повноважень між різними верствами суспільства: законодавча влада має належати всьому народу і формуватися шляхом виборів представницького органу, виконавча влада має належати монарху та іншим особам, а судова влада має бути передана обраним на певний строк особам з народу. При цьому, саме незалежна судова влада займає центральне місце у системі гарантій політичної свободи людини, звісно, якщо рішення суддів повною мірою відповідають букві закону [6, с. 102-103; 2].

Водночас, Ш.Л. де Монтеск'є зазначає, що політично домінуючою є законодавча влада, яка створює закони, що виражають загальну волю, тоді як виконавча і судова влади тільки виконують і застосовують встановлені закони. При цьому, важливою засадою врівноваження трьох гілок влади є існування дієвого механізму стримувань і противаг, що функціонує на таких засадах: 1) надання законодавчій владі права контролювати виконання законів виконавчою владою; 2) надання виконавчій владі права скасовувати рішення законодавчої; остання таким правом щодо виконавчої влади не наділяється; 3) заборона законодавчій владі за будь-яких обставин звинувачувати й судити особу, що здійснює виконавчу владу; 4) заборона законодавчому органу видавати будь-які акти, крім законів; 5) впровадження двопалатного парламенту, в якому одна палата представляє народ, а друга – складається зі спадкової знаті (фактично, як англійські Палата громад і Палата лордів), при цьому, кожна палата наділена правом скасовувати рішення іншої тощо [6, с. 102-103; 2].

На законодавчому рівні ідеї поділу влад були закріплені у Конституції США 1787 р. [16] і французькій Декларації прав людини і громадянина 1789 р. [17], а пізніше – й у конституційних актах багатьох інших країн світу.

Одним із ідеологів закріплення принципу поділу влади у Конституції США був перший міністр фінансів США Олександр Гамільтон (1755/1757-1804), який вказував на необхідність запровадити «принцип постійного поділу влади… (що включає): запровадження законодавчих стримувань і противаг; заснування судів, у котрих судді зберігають свої посади; представництво народу у законодавчій владі через депутатів, обраних ним самим…» [18, с. 73].

Засновники США створили механізм, який складався із трьох, пов'язаних системними відносинами, органів, які вважалися відповідно носіями законодавчої, виконавчої та судової «гілки» влади. Умовно «дерево» поділу влад є єдиним та, за Конституцією США, має свій горизонталь-

ний (між цими гілками влади) та вертикальний (між федеральними органами та органами влади у штатах) поділ.

В ході розвитку демократичних засад держави формувався і принцип поділу влад, зокрема з ним була пов'язана ідея конституційної держави, яка була вперше сформульована в ст. 16 французької Декларації прав людини і громадянина 1789 р.: «Усяке суспільство, в якому не забезпечено користування правами і не здійснений поділ влади, не має Конституції» [19, с. 100].

У Конституції Франції 1791 р., ст. 4 розділу III «Про державну владу», зазначалося: «Форма правління монархічна. Влада виконавча довірена королю і здійснюється під його зверхністю міністрами й іншими відповідальними органами», однак, на противагу цьому, наголошувалось, що «у Франції немає влади, яка стоїть над законом», король править лише в силу закону, «і лише іменем закону він може вимагати підкорення».

У відділі 3 розділу III визначалися повноваження короля, законодавча влада надавалася однопалатним Національним зборам, які вільно обираються народом на дворічний строк, судову владу мали здійснювати обрані народом на певний термін судді [20, с. 255, 261, 269-270].

Водночас, той факт, що класична версія теорії поділу влад була сформульована геніальним мислителем Ш.Л. де Монтеск'є у його безсмертній праці «Про дух законів» у 1748 р. і практично втілена у перших конституційних актах наприкінці XVIII ст., жодною мірою не означає, що держави більш раннього періоду не знали поділу влади: як зазначалося вище, будь-якій владі, з самого моменту її виникнення, так чи інакше, був притаманний певний поділ.

Так, у Стародавній Греції і численних грецьких полісах Середземномор'я та Причорномор'я, як відомо, панував або демократичний (як в Афінах), або аристократичний (як у Спарті) лад. У Спарті законодавча влада належала апеллі (народним зборам), виконавча – архагетам (царям), ефорам (їх помічникам), герусії (раді старійшин) тощо, судові повноваження здійснювали герусія, апелла, ефори, оракули тощо. В Афінах законодавча влада належала екклесії (народним зборам), виконавча – буле (Раді п'ятисот) і різним посадовим особам, судова – геліеї, ареопагу, суду ефетів, колегії одинадцяти, суду диететів, колегії сорока тощо. У Давньому Римі свого часу існували три види народних зборів – центуріатні, трибутні, куріатні, а також діяли Сенат, магістратури, диктатори, консули, претори, цензори, квестори, едили, колегія «двадцяти шести мужів», військова влада належала військовим трибунам, центуріонам, декуріонам, судову владу здійснювали царі, консули, претори, магістрати, центуріатні коміції, домовладики, арбітри, едили, судові колегії децемвірів і центумвірів тощо [21, с. 92–99].

Таким чином, розгалужена система органів влади у Давньогрецьких полісах і Стародавньому Римі дає підстави стверджувати, що Античному Світу був відомий поділ влади, хоча, очевидно, він і відрізнявся від сучасної моделі.

У Київській Русі влада належала Великому князю київському, удільним князям, боярам, віче, певні повноваження здійснювала верв та інші органи та посадові особи, що, загалом, також вказує і на певний поділ влади [22].

До того ж, очевидно, що в епоху Середньовіччя, за часів феодальної роздробленості влада всередині країни розподілялася (розпорошувалася) між численними баронами, віконтами, графами, маркізами, герцогами тощо, які перебували у складних відносинах васалітету-сюзеренітету між собою.

В епоху Високого і Пізнього Середньовіччя вельми поширеною була станово-представницька монархія, за якої одноосібна, відносно сильна влада монарха обмежена владою станово-представницького органу, до якого, зазвичай, входили представники духовенства, світських феодалів і городян (купців, ремісників). Такими станово-представницькими органами були: в Англії – парламент (з 1265); у Франції – Генеральні штати (з 1302); в Іспанії – кортеси (з кін. XII – поч. XIV ст.); у Швеції – риксдаг (з 1435); у Данії – ригсдаг (1468-1660); у Польщі, Угорщині, Чехії – сейми (з XIV – XIV ст.); у Росії (Московському царстві) – земський собор (1549-1653) та ін. [23].

Крім того, зауважимо, що за часів Середньовіччя мала місце постійна боротьба за владу між світськими державцями і Папою римським, що вказує на актуальність проблеми поділу влади між світськими і церковними інституціям.

У цьому контексті варто згадати, наприклад, такі феномени, як «Теорія двох мечів», «Доктрина сонця і місяця» та Боротьба за інвеституру тощо.

Так, «Доктрина двох мечів» походить з тлумачення Євангеліє від Луки [22:38], де зазначено: «Вони сказали: Господи! Ось, тут два мечі. Він сказав їм: достатньо» [24]. Ця цитата та творча

спадщина Августина Аврелія були покладені в основу доктрини Папи римського Гелазія I (492–496 рр.) про «священну владу священства і монаршу силу» [25], викладену у четвертому трактаті та 12 листі до Константинополя [26, с. 244]. Згідно з «Теорією двох мечів», існують два меча, або дві влади – духовна і світська: один меч або одна влада залишається у церкви, а другий меч або другу владу церква дала державі.

Так, зокрема, за «теорією двох мечів», розробленою Августином Блаженним, імператор одержує свій меч від церкви, тому він повинен служити своїм мечем тільки їй [27, с. 37].

Папа зазначав, цитуючи Августина Аврелія, що Христос у настановах проголосив розподіл влад. Він, мабуть, ніколи не погодився би на об'єднання царських і жрецьких повноважень. Бути царем і водночас жерцем означало б порушення закону. Кожна влада має потребу в іншій. Державець потребує опіки церкви для спасіння душі. Цей дуалізм найвищої влади у християнському суспільстві й окрема реалізація влади мали на меті запобігти небезпечній тенденції до концентрації влади однією особою. Людина за природою є слабкою, тому існує небезпека, що володар, необмежений у правах і засліплений владою, може спричинити загибель вірних [26, с. 244].

У свою чергу, за «Теорією Сонця і Місяця», Місяць одержує свій блиск від Сонця – так само і королівська влада запозичує свій блиск і авторитет у Папи римського [27, с. 37].

У свою чергу, Боротьба за інвеституру – це найбільший у Середньовічній Європі конфлікт між Католицькою церквою і світською владою (Священною Римською імперією), що мав місце наприкінці XI – на початку XII ст. з приводу верховенства влади в імперії в цілому і з приводу права призначати єпископів та абатів зокрема тощо [28, с. 77–112].

У цьому контексті слід сказати, що, наприклад, т.зв. «целібат» (безшлюбність католицьких священників) окрім релігійного має і цілком світське підґрунтя: якби в епоху феодалізму священнослужителі мали право одружуватися та мати законних нащадків, абати та єпископи стали би передавати у спадок свої титули і маєтності (як звичайні світські феодали), що, таким чином, підірвало би основи церковної влади, оскільки Папа римський, фактично, втратив би здобуте у важкій боротьбі з імператором право на інвеституру (призначення абатів та єпископів). У такому разі, католицька церква дуже швидко втратила би могутність і розпалася, оскільки не мала би змоги утримувати в єдності численні анклави церковних земель, розпорошені по всій Європі між землями світських державців.

При цьому, на фактичну незалежність церкви від держави (та, як мінімум, їх рівноправність) вказує і т.зв. «право притулку»: як відомо, у Середньовіччі злочинця не можна було арештувати чи убити, якщо він сховався у церкві, монастирі, на кладовищі, в єпископському домі чи у церковній богадільні тощо. Це пояснюється не тільки і, мабуть, не стільки високим авторитетом церкви, як духовної інституції, скільки екстериторіальністю її феодальних володінь, які, будучи приналежними до юрисдикції Католицької церкви під егідою Папи римського, відповідно, мали імунітет і не підпадали під юрисдикцію місцевих світських правителів (фактично, як сучасні посольства і консульства мають дипломатичні імунітети і не підпадають під юрисдикцію держави перебування).

Варто зауважити, що якщо Аврелій Августин [6, с. 46-47; 29] і Фома Аквінський [6, с. 51–53; 30] виступали за безумовне підпорядкування держави церкві, то Данте Аліг'єрі [6, с. 54; 31], Марсилій Падуанський [6, с. 54-55; 14], Нікколо Макіавеллі [6, с. 63; 32] та ін. рішуче засуджували втручання церкви у компетенцію світської влади чи навіть вимагали підпорядкування першої останній.

Зауважимо, що в епоху тотальної неписемності, переважно лише представники церкви були грамотними, а відтак могли здійснювати управління державою. Тому, з давніх-давен склалася традиція, згідно з якою церковні сановники займали найвищі державні посади: наприклад, згадаймо, Лорда-канцлера Англії Томаса Мора (1478–1535), перших міністрів Франції – кардиналів А.Ж. дю Плессі де Рішельє (1585-1642), Дж. Мазаріні (1602–1661), А.Е. де Флері (1653–1743) та ін.

Зауважимо, також, що в епоху Середньовіччя і Нового часу церква мала велику владу і з огляду на такі обставини: а) церква була одним з найбільших і наймогутніших феодалів Європи; б) за часів Середньовіччя панувала релігійна свідомість; в) існувала складана і розгалужена система канонічного права; г) під юрисдикцію церковних судів підпадало чимало категорій справ; ґ) саме Католицька церква в цілому та Інквізиція зокрема відіграли визначну роль у становленні і поширенні інквізиційно-розшукового процесу тощо.

Таким чином, історичний досвід переконливо свідчить, що у певних формах поділ влади існував як у теорії, так і на практиці ще, як мінімум, з часів зародження влади як такої, тоді як актуалізація у XVII–XVIII ст. відомої ще з часів сивої давнини теорії була пов'язана, насамперед, з боротьбою буржуазії проти абсолютизму та феодально-клерикальних порядків.

Водночас, у разі якщо поділ влад існував і раніше, задовго до епохи Просвітництва, Французької революції 1789–1799 рр. та становлення буржуазного суспільства, але законність і демократія, верховенство права і плюралізм, повага прав людини і правова держава не були властиві часам античного рабовласництва і середньовічного феодалізму, можна зробити висновок про те, що поділ влади жодною мірою не убезпечує суспільство від сваволі і тиранії, рабства і кріпацтва, інквізиції та гноблення, але навпаки може збільшувати кількість незалежних один від одного тиранів-посадовців, унеможливлювати здійснення контролю та істотно ускладнювати притягнення свавільників до відповідальності внаслідок їх незалежності один від одного.

Так, у сучасності, в умовах демократії, у державі N влада цілком може бути розподілена на законодавчу, виконавчу і судову гілки, однак у результаті демократичних виборів обрані глава держави і парламентська більшість цілком можуть належати до однієї партії (часто – партії-одноденки чи партії із сумнівною репутацією), сформувати уряд з посадовців під стать собі, призначити суддів (або узалежнити їх за допомогою різного роду контрольно-наглядових та антикорупційних органів), і, в такому разі, фактично, про жоден реальний поділ влад не йтиметься, так само, як і про законність, демократію, права людини та унеможливлення сваволі і тиранії.

З іншого боку, відсутність або недовершеність поділу влад жодною мірою не означають сваволю і тиранію. Так, скажімо, у Британії судова влада наділена правотворчими функціями (у системі загального права судові прецеденти поширюються з XII–XIII ст. і витісняють звичаї з XIV ст.) [33, с. 130], члени уряду є одночасно членами парламенту [34, с. 230] і Таємної ради, а вищою апеляційною інстанцією до недавніх пір була Палата лордів Британського парламенту (допоки у 2005–2009 р. не було створено Верховний Суд Великобританії) [33, с. 135]. Водночас, це жодною мірою не означає, що у Британії панують сваволя і тиранія.

Таким чином, усе вищевикладене дає підстави стверджувати, що, насправді, так чи інакше, будь-яка влада певною мірою розподілена у будь-якій, навіть найбільш архаїчній чи деспотичній державі, і, при цьому, поділ влади жодною мірою не убезпечує суспільство від тиранії і сваволі владарюючих, так само, як і недовершеність поділу влади у певній державі не спричиняє її перетворення на тиранію.

Варто зауважити, що теорія поділу влад була піддана критиці ще задовго до часів Ш.Л. де Монтеск'є. Так, зокрема, геніальний англійський мислитель XVII ст. Томас Гоббс (1588–1679) вказував, що у додержавному «природному стані», через неприборканість людських пристрастей та егоїзму, панувала «війна всіх проти всіх», для здолання якої народ уклав суспільний договір та зрікся своєї безмежної природної свободи (у т.ч. і права на повстання) на користь держави, яка, для забезпечення миру, порядку та добробуту, подібно до могутньої морської потвори Левіафана, повинна мати необмежену силу та безмежну владу щодо підданих [35; 36, с. 218-219].

На думку Т. Гоббса, від держави залежать щастя, життя і добробут громадян [37, с. 163], тому чи не найбільшим злом є недостатність абсолютної влади, що ослабляє державу чи веде її до розпаду [38, с. 334].

Неподільність влади виступає у Т. Гоббса чи не основною вимогою до неї. Мислитель виступає проти хаосу двовладдя, що стосується як небезпеки існування кількох партій [39, с. 378-379], так і небезпеки поділу влад (адже «розділені влади взаємно знищують одна одну») [38, с. 339], коли утворюються два або більше суверени.

Враховуючи, що Т. Гоббс жив в епоху Англійської буржуазної революції 1640–1649 рр. (чи Громадянської війни в Англії 1642–1651 рр.) і був свідком усіх жахіть тих буремних часів, мислитель резонно стверджував, що навіть тиранічна влада – це краще, ніж смута соціальної анархії [35; 40, с. 328]…

Для розуміння єства і сутності держави і влади, а також оцінки можливості і перспектив реалізації теорії поділу влади надзвичайно важливе значення має вчення про державний суверенітет геніального французького мислителя XVI ст. Жана Бодена (1530–1596), викладене в його безсмертній праці «Шість книг про державу» (1576 р.) [41].

Ж. Боден обґрунтував ідеї суверенної держави, інтереси якої стоять понад усе, а влада є незмінною та безмежною (вона обмежується хіба що божественними і природними законами) [42,

с. 107]. За вченням класика, суверенітет, як основна ознака держави, визначається як «абсолютна і постійна влада держави», «велич», «найвища влада розпоряджатися» [43, с. 689–695]. Ж. Боден тлумачить суверенітет як верховну, абсолютну, постійну, єдину і неподільну владу, що властива не особистості (можновладцю чи феодалу), а державі [44, с. 110].

Таким чином, класичними рисами державного суверенітету є саме верховенство, абсолютність, постійність, єдність, неподільність і необмеженість влади [43; 6, с. 67-68].

Ідеї Ж. Бодена у подальшому розвинув видатний вчений Габріель Феліксович Шершеневич (1863–1912).

Мислитель зазначає, що «самостійність державної влади, якою вона відрізняється від інших влад, у своєму розкритті демонструє властивості державної влади. Самостійність характеризує державну владу як незалежну, вищу, необмежену і неподільну» [45, с. 214].

Незалежність визначає положення певної державної влади по відношенню до будь-якої іншої державної влади. «Незалежна ззовні, державна влада є вищою або верховною всередині. Влада може бути визнана самостійною, якщо в межах тієї ж території нема влади, що стоїть вище неї… Якщо державна влада є вищою, то всі інші влади, що діють на тій же території, зумовлюються нею, мають похідний характер» [45, с. 214-215].

З верховенства влади випливає наступна її якість – необмеженість. Державна влада є необмеженою, оскільки у протилежному випадку вона була б обмежена владою, що стоїть над нею, і, відповідно, вона не була б верховною. «Верховність і необмеженість – властивості, тісно пов'язані одна з одною» [45, с. 217].

Наступною важливою рисою державної влади є її неподільність: «Оскільки державна влада є вища влада, то, очевидно, що вона єдина: двох вищих влад не може бути. З цього виявляється нова властивість державної влади – її неподільність. Державна влада завжди одна, і по суті своїй, не може припустити конкуренції іншої такої ж влади по відношенню до тих же осіб, на просторі тієї ж території» [45, с. 220].

З цього мислитель робить висновок щодо теоретичної і практичної неможливості побудови держави, в основі якої лежала би концепція поділу влад. Він стверджує, що у разі протистояння влад, певна одна влада обов'язково має підкорити всі інші, адже «Насправді, якщо відбудеться дійсний поділ влад, то єдність держави не може бути збережена» [45, с. 220-221].

Зазначимо, що історичний досвід цілком і повністю підтверджує викладену вище думку про те, що дійсний поділ влад призводить до розпаду держави: протистояння англійського парламенту королівській владі у середині XVII ст. призвело до Громадянської війни 1642–1651 рр.; протистояння Парламентської фронди у 1648–1649 рр. і Фронди принців у 1650–1653 рр. королівській владі і кардиналу Дж. Мазаріні у Франції, фактично, являли собою антиурядову смуту та громадянську війну; Велика французька революція 1789-1799 рр., фактично, розпочалася з протистояння Палати третього стану (Національних зборів чи Установчих зборів) Генеральних штатів Палаті дворянства, Палаті духовенства і Королю; двовладдя в Росії у 1917 р. невдовзі вилилося у Громадянську війну 1918–1922 рр. Список історичних прикладів на підтвердження вищесказаної тези можна продовжувати і далі…

Таким чином, насправді, поділ влади у державі може мати лише функціональний характер (поділ компетенції між різними органами єдиної державної влади), тоді як фактична і повна реалізація поділу влад (особливо у крайніх формах), у дійсності, підриває державний суверенітет, оскільки прямо суперечить його основним ознакам, що були окреслені Ж. Боденом (верховенство, абсолютність, постійність, єдність, неподільність і необмеженість влади) і Г.Ф. Шершеневичем (самостійність, незалежність, верховенство, необмеженість і неподільність влади).

Крім того, варто згадати, що Г.Ф. Шершеневич виключає можливість правового самообмеження держави внаслідок кількох причин: по-перше, право може бути дедуковане тільки з вольових відносин, обов'язковості вольових актів залежно від інших вольових актів. При цьому, мислитель риторично вказує: «якщо самообмеження має правовий характер, то де ж ця інша воля залежно від якої стоїть воля держави?»; по-друге, «якщо держава сама ставить собі межі, що заважає їй переставити їх, і до того ж, де завгодно? Хіба не зрозуміло, що все це самообмеження тримається лише на чесному слові» [45, с. 219]. Тож, мислитель резонно стверджує, що гіпотетично державна влада може прийняти будь-який закон, проте реально «на шляху безмежної могутності державної влади стоять два стримуючих начала»: «моральна свідомість і розсудливість владарюючих з одного боку, можливість протидії підданих – з іншого» [45, с. 217-218].

Схожих поглядів дотримувався і Т. Гоббс: на думку мислителя держава не зв'язана законами, оскільки будь-який закон є державним. Тож, якби держава була ними до чого-небудь зобов'язана, вона була би зобов'язана перед самою собою [39, с. 350-351]. Мислитель розцінює право як засіб, який дає змогу суверенові робити благодіяння підданим [37, с. 165], при цьому, усе, що не підкріплено «мечем держави», є лише «стрясанням повітря» [38, с. 200].

Також, слід сказати, що окрім окреслених вище принципових існують і просто критичні зауваження щодо теорії поділу влад.

Так, якщо Ш.Л. де Монтеск'є у середині XVIII ст. казав про поділ влади на 3 гілки – законодавчу, виконавчу і судову, – то вже на початку XIX ст. Б. Констан (1767–1830), хоча і вважав поділ влад «гарантією свободи», але вказував на існування вже шести «конституційних влад»: 1) королівської влади; 2) влади спадкоємної палати перів; 3) влади виборної законодавчої палати; 4) виконавчої влади; 5) судової влади; 6) муніципальної влади [6, с. 142-143; 46].

На нашу думку, з вищевикладеною позицією Б. Констана щодо існування не трьох, а шести чи більше гілок влади, не можна не погодитися. Так, у контексті сучасних українських реалій можна виділити щонайменше такі гілки влади: 1) законодавча влада (Верховна Рада України); 2) виконавча влада (Кабінет Міністрів України та інші органи виконавчої влади); 3) судова влада судів загальної юрисдикції; 4) судова влада у сфері конституційної юстиції (Конституційний Суд України); 5) влада глави держави (Президент України); 6) контрольно-наглядова влада (прокуратура, КРУ, антикорупційні органи тощо); 7) муніципальна влада (органи місцевого самоврядування); 8) загальнодержавна влада народу, що реалізується у формі прямої демократії (загальнодержавні вибори, всеукраїнські референдуми); 9) локальна влада народу, що реалізується у формі прямої демократії (місцеві вибори і місцеві референдуми) тощо.

При цьому, цілком очевидно, що в різних зарубіжних країнах система гілок влади може мати власну специфіку та досить помітно відрізнятися як від класичної моделі поділу влади на 3 гілки, так і від 6 гілок влади, згаданих Б. Констаном, чи 9 гілок влади в Україні, наведених нами вище.

Так, скажімо, у разі існування двопалатного парламенту (як у Британії чи США), законодавча влада, фактично, розділена між двома гілками. Якщо ж згадати три стани у Генеральних штатах Франції за часів Старого режиму, то можна казати про розпорошення законодавчої влади вже між 3 гілками (крім того, не слід забувати й законодавчі повноваження короля та навіть народу, у надрах якого стихійним чином історично формувалося звичаєве право).

Натомість, в Епоху Консульства у Франції (1799–1804 рр.) законодавча влада взагалі була розпорошена між 4 органами чи гілками (Державною Радою, Трибунатом, Законодавчим корпусом і Сенатом) [47, с. 313], про єдність яких не можна говорити через те, що вони постійно боролися між собою за владу, що дало змогу Першому консулу, Наполеону Бонапарту (1769–1821), фактично, зосередити у своїх руках усю повноту влади і набути диктаторських повноважень. Цей приклад свідчить, що надмірний розподіл влади призводить до її неефективності і колапсу та є прекрасним способом усунення від влади і послаблення конкуруючих політичних структур.

Так само, система поділу влади може бути значно більш строкатою, а кількість гілок влади – значно більшою і за умови існування у державі складних форм державно-територіального устрою (регіоналістська держава, федерація, конфедерація, імперія, унія). Наприклад, теоретично, у федеративній державі може існувати розгалужена система влади з понад 3 гілок як на федеральному, так і на регіональному рівнях (на рівні штатів, земель, провінцій тощо), що, фактично, удвічі збільшуватиме загальну кількість гілок влади у державі.

Крім того, як відомо, у клерикальній державі на кшталт Британії, Норвегії чи Швеції, офіційна церква здійснює певні повноваження держави (реєстрація актів цивільного стану, контроль у галузі освіти, релігійна цензура ЗМІ тощо), бере участь у політичному житті та має представників у органах влади (наприклад, духовні лорди у Палаті лордів Британського парламенту) [5, с. 42], що дає підстави говорити про виокремлення і церковної влади.

Тож, необхідно констатувати, що залежно від типу і форми держави, історичних традицій і політичної системи, законодавства та інших факторів кількість гілок влади у сучасній державі може бути значно більшою, ніж 3, що породжує потребу у переосмисленні класичних постулатів теорії поділу влад та основних засад механізму стримувань і противаг, а також розширення і доповнення типології політичних режимів (за ознакою домінування певної гілки влади).

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

1. У сучасності прийнято вважати, що поділ влад на три гілки (законодавчу, виконавчу і судову – як про це писав Ш.Л. де Монтеск'є у середині XVIII ст.) є важливою засадою законності і демократії, яка забезпечує неможливість узурпації влади та її концентрації в руках однієї особи, що убезпечує суспільство від сваволі і тиранії.

2. Влада, як політична, так і неполітична, є надзвичайно багатогранним суспільним явищем, тож, невипадково, існує чимало її класифікацій та десятки її різновидів: політична, економічна, сімейна (яка зберігає свою актуальність і нині, зокрема у державах традиційної та релігійної сім'ї), церковна влада, влада (правління) права і закону, влада партії, влада громадської думки, влада ЗМІ, влада міжнародного співтовариства; влада державна, влада народна, влада партійна, влада громадських організацій, влада трудових колективів, влада ЗМІ; влада постійна і тимчасова; влада загальнодержавна, регіональна і місцева; влада світська і духовна, військова і цивільна, центральна і місцева; влада легальна і тіньова; офіційна державна влада і злочинна влада кримінального світу; зрештою, законодавча, виконавча і судова влада тощо.

Крім того, розгалужена система соціальних норм, що, окрім права, включає звичаї, традиції, релігію, мораль, етику, естетику, корпоративні норми тощо, вказує і на наявність владного впливу на особу не тільки держави (як гаранта права), але й інших факторів, які забезпечують дієвість інших видів соціальних норм (суспільства в цілому, релігійної громади, певного товариства, в якому перебуває особа тощо).

Тож, багатоманіття різновидів влади, соціальних норм та факторів, що забезпечують їх дієвість, вказує на той факт, що поділ як такий апріорі притаманний феномену влади.

3. Питання поділу влад має важливе теоретичне і практичне значення та тісно пов'язане з класифікацією політичних режимів на тоталітарні, авторитарні, демократичні та ліберальні. Вважається, що за тоталітарного режиму поділ влад взагалі відсутній, за авторитарного режиму панує виконавча влада, за демократичного – законодавча, за ліберального – судова. Водночас, якщо визнати існування більше, ніж 3 гілок влади, виникає необхідність і у розширенні класифікації політичних режимів, що має охопити і випадки домінування інших, окрім законодавчої, виконавчої чи судової, гілок влади.

4. Не зважаючи на той факт, що класична версія теорії поділу влад була викладена Ш.Л. де Монтеск'є у середині XVIII ст., насправді, всупереч усталеному стереотипу, поділ влади існував у певних формах з самих часів її виникнення, оскільки одна особа (верховний правитель), звісно, не мала фізичної можливості одноосібно управляти усіма справами на всій території держави.

Крім того, історія свідчить, що навіть за часів існування родової громади, коли ще не було поділу на владарюючих і підвладних, влада, яка ще навіть не відокремлювалася від людей, здійснювалася загальними зборами дорослих членів громади, старійшинами і вождями, а, отже, і поділялася між ними.

5. Ідеї поділу влад висловлювали ще Аристотель і Масилій Падуанський, хоча пік популярності цієї теорії припадає на Новий час, коли поділ влад став сприйматися як своєрідний запобіжник тиранії і сваволі владарюючих. При цьому, як відомо, Дж. Локк виділяв законодавчу, виконавчу і федеративну владу, а Ш.Л. де Монтеск'є – законодавчу, виконавчу і судову. Саме теорія Ш.Л. де Монтеск'є стала класичною і була втілена у Конституції США 1787 р., французькій Декларації прав людини і громадянина 1789 р., а пізніше – й у конституційних актах багатьох країн світу.

6. Водночас, необхідно визнати, що поділ влади мав місце задовго до часів Ш.Л. де Монтеск'є і був відомий ще державам Античного Світу, на що вказує розгалужена мережа органів влади в аристократичній Спарті (апелла, архагети, ефори, герусія, оракули тощо), у демократичних Афінах (екклесія, буле, геліея, ареопаг, суд ефетів, колегія одинадцяти, суд диететів, колегія сорока тощо) чи у Давньому Римі (центуріатні, трибутні, куріатні народні збори, Сенат, магістратури, диктатори, консули, претори, цензори, квестори, едили, колегія «двадцяти шести мужів», військові трибуни, центуріони, декуріони, царі, магістрати, центуріатні коміції, домовладики, арбітри, судові колегії децемвірів і центумвірів тощо).

Поділ влади мав місце й у державах Середньовіччя. Так, наприклад, у Київській Русі певні владні повноваження здійснювали Великий князь київський, удільні князі, бояри, віче, верв, різні посадові особи тощо. Крім того, в умовах феодальної роздробленості, влада у країні поділялася між величезною кількістю феодальних володарів зі складними відносинами васалітету-сюзеренi-

тету. За часів Високого і Пізнього Середньовіччя, а подекуди і Раннього Нового часу, у багатьох країнах Європи влада монархів обмежувалася станово-представницькими органами (парламент, Генеральні штати, кортеси, риксдаг, ригсдаг, сейми, земський собор тощо).

Крім того, в епоху Середньовіччя особливо актуальними були питання поділу влади між світськими та церковними інституціями, про що свідчать, зокрема «Теорія двох мечів», «Доктрина Сонця і Місяця», Боротьба за інвеституру тощо. Водночас, церковна влада часто була навіть більш впливовою, ніж світська, адже у Середні віки панувала релігійна свідомість, церква була великим і могутнім феодалом, мала власну систему канонічного права, церковним судам були підсудні певні категорії справ, інквізиція відіграла значну роль у становленні інквізиційно-розшукового процесу, церковні володіння підпадали під юрисдикцію Папи римського і мали екстериторіальний статус та володіли імунітетами (про що, наприклад, свідчить право притулку у церкві чи монастирі), церковні сановники часто займали найвищі посади у державі (Т. Мор, А.Ж. дю Плессі де Рішельє, Дж. Мазаріні, А.Е. де Флері та ін.). При цьому, якщо Аврелій Августин і Фома Аквінський виступали за безумовне підпорядкування держави церкві, то Данте Аліг'єрі, Марсилій Падуанський, Нікколо Макіавеллі та ін. засуджували втручання церкви у компетенцію світської влади чи навіть вимагали підпорядкування першої останній.

Таким чином, історичний досвід свідчить, що поділ влад у тій чи іншій формі мав місце упродовж всього часу існування влади як такої, тож актуалізація теорії поділу влад у XVII-XVIII ст. пов'язана, насамперед, з боротьбою буржуазії проти абсолютизму і феодально-клерикальних порядків.

7. Той факт, що поділ влад існував задовго до епохи Просвітництва, Французької революції 1789–1799 рр. та становлення буржуазного суспільства (з притаманними йому ідеями свободи, рівності, демократії, прав людини, верховенства права тощо), зокрема, за часів античного рабовласництва та середньовічного кріпацтва, переконливо засвідчує, що поділ влад, як такий, жодною мірою не убезпечує суспільство від сваволі і тиранії, рабства і кріпацтва, інквізиції та гноблення, але, навпаки, може збільшувати кількість тиранів, унеможливлювати здійснення контролю та істотно ускладнювати притягнення свавільників до відповідальності внаслідок їх незалежності один від одного.

Крім того, поділ влади на законодавчу, виконавчу і судову гілку, в принципі, не убезпечує суспільство від ситуації, коли глава держави і парламентська більшість належать до однієї партії і, таким чином, можуть сконцентрувати у своїх руках усю повноту влади, сформувати під стать собі уряд і впливати на формування судової влади та вдатися до сваволі і тиранії.

Натомість, недовершеність поділу влад у країнах англо-американської правової сім'ї (наділення судової влади правотворчою функцією, збереження за членами уряду статусу членів парламенту, чи, як це було донедавна у Британії, наділення Палати лордів повноваженнями вищої апеляційної інстанції) не перетворює їх на деспотії.

8. Теорія поділу влад була піддана критиці ще задовго до формулювання класичних її положень у середині XVIII ст. у працях Ш.Л. де Монтеск'є. Так, зокрема, сучасник Громадянської війни в Англії середини XVII ст. Т. Гоббс резонно стверджував, що від держави залежать щастя, життя і добробут громадян, тому, для забезпечення миру, порядку та добробуту, Держава-Левіафан повинна мати необмежену силу та безмежну владу, тож, недостатність абсолютної влади держави є великим злом, влада має бути неподільною, оскільки існування кількох партій чи поділ влад таять у собі велику небезпеку для єдності держави; при цьому, навіть тиранія краща за анархію.

Ж. Боден тлумачив державний суверенітет, як «абсолютну і постійну владу держави», «велич», «найвищу влада розпоряджатися», яким притаманні такі якості, як: верховенство, абсолютність, постійність, єдність, неподільність і необмеженість влади.

Г.Ф. Шершеневич творчо розвинув ідеї Ж. Бодена про державний суверенітет і стверджував, що самостійність характеризує державну владу як незалежну, вищу, необмежену і неподільну, при цьому, усі ці якості є взаємопов'язаними і не можуть існувати одна без одної.

Таким чином, маємо підстави стверджувати, що теорія поділу влад суперечить ідеям державного суверенітету, оскільки, якщо влада є обмеженою і розділеною на кілька гілок, вона, таким чином, не може бути єдиною, верховною, абсолютною і постійною, що ставить під сумнів державний суверенітет, а разом із ним і громадянський мир, порядок та безпеку.

9. Історичний досвід цілком підтверджує вищевикладені побоювання. Достатньо згадати, що саме з протистояння різних гілок влади чи боротьби різних органів за владу розпочалися такі

смути, громадянські війни чи революції, як: Англійська буржуазна революція 1640–1649 рр. (чи Громадянська війна в Англії 1642–1651 рр.), Фронда 1648–1653 рр. у Франції, Французька революція 1789–1799 рр., Революції 1917 р. і Громадянська війна у Росії 1918–1922 рр. та ін.

Тож, поділ влади у державі може мати лише функціональний характер (поділ компетенції між різними органами єдиної державної влади), тоді як фактичний повний поділ влад (зокрема, в крайніх формах), насправді, підриває державний суверенітет, оскільки прямо суперечить його основним ознакам, що були окреслені Ж. Боденом (верховенство, абсолютність, постійність, єдність, неподільність, необмеженість влади) і Г.Ф. Шершеневичем (самостійність, незалежність, верховенство, необмеженість, неподільність влади).

Крім того, надмірний поділ влади, з одного боку, може істотно ускладнити систему органів влади та спричинити їх боротьбу між собою, що відкриє шлях для встановлення диктатури іншого органу (як це було у Франції у 1799–1804 рр., коли Перший консул Наполеон Бонапарт отримав диктаторські повноваження завдяки послабленню законодавчої влади внаслідок її поділу між 4 різними органами), а, з другого, – може суттєво ускладнити і паралізувати діяльність органів влади, знизити ефективність управління і призвести до нездатності держави виконувати свої функції.

10. Слід погодитися з позицією Г.Ф. Шершеневича, щодо того, що реальними факторами, які стримують сваволю є моральна свідомість і розсудливість владарюючих та можливість супротиву підвладних, а не т.зв. «правове самообмеження держави», оскільки саме держава є творцем законодавства, а, отже, може його довільно змінювати. При цьому, варто додати, що, теоретично, «правове обмеження держави» вбачається найбільш можливим у державах, що належать до англосаксонської, релігійної чи традиційної правової сім'ї, де головним джерелом права не є нормативно-правові акти, а, відтак, вищі органи державної влади відіграють відносно невелику роль у процесі нормотворення, а, отже, не можуть довільно змінювати норми права, які створюються та існують незалежно від них. У той же час, слід розуміти, що панування прецедентів, звичаїв чи релігійних текстів як джерел права навряд чи полегшить процес реалізації права…

11. Услід за Б. Констаном, слід констатувати, що кількість гілок влади у державі може бути значно більшою, ніж 3. Тож, наприклад, у сучасній Україні можна казати про існування, як мінімум, 9 гілок влади, до числа яких відносяться: 1) законодавча влада (Верховна Рада України); 2) виконавча влада (Кабінет Міністрів України та інші органи виконавчої влади); 3) судова влада судів загальної юрисдикції; 4) судова влада у сфері конституційної юстиції (Конституційний Суд України); 5) влада глави держави (Президент України); 6) контрольно-наглядова влада (прокуратура, КРУ, антикорупційні органи тощо); 7) муніципальна влада (органи місцевого самоврядування); 8) загальнодержавна влада народу, що реалізується у формі прямої демократії (загальнодержавні вибори, всеукраїнські референдуми); 9) локальна влада народу, що реалізується у формі прямої демократії (місцеві вибори і місцеві референдуми) тощо.

Зрозуміло, що у разі дво- чи багато палатного парламенту, законодавча влада, фактично, розділяється на 2 чи більше гілки. Так само, у разі складної форми державно-територіального устрою (регіоналістська держава, федерація, конфедерація, унія, імперія) можливе значне розширення системи гілок влади за рахунок гілок та органів влади загальнодержавного, регіонального і локального рівнів.

Крім того, враховуючи особливості відносин держави і церкви, типи і форми держави, історичні традицій і політичну системи, законодавство та інші фактори, кількість гілок влади у сучасній державі може бути значно більшою, ніж 3, що породжує потребу у переосмисленні класичних постулатів теорії поділу влад та основних засад механізму стримувань і противаг, а також є підставою для розширення і доповнення типології політичних режимів (за ознакою домінування певної гілки влади) тощо.

Перспективним напрямком подальшої розробки цієї проблематики слід вважати дослідження системи органів влади та особливостей її розподілу як у сучасних державах, так і в історичній ретроспективі, а також визначення нових типів політичних режимів у разі панування інших, крім трьох класичних, гілок влади тощо.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Лисенков С.Л. Поділ влади / Юридична енциклопедія: в 6 т. / редкол.: Ю.С. Шемшученко та ін. Київ: Видавництво «Українська енциклопедія» ім. М.П. Бажана, 2002. Т. 4: Н–П. URL: https://leksika.com.ua/19350326/legal/ podil_vladi (дата звернення: 25.07.2024).

2. Charles de Secondat, Baron de Montesquieu. The Spirit of Laws / Translated by Thomas Nugent. Kitchener: Batoche Books, 2001. 726 p.
3. Конституція України від 28 червня 1996 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
4. Шемшученко Ю.С. Влада / Юридична енциклопедія: в 6 т. / редкол.: Ю.С. Шемшученко та ін. Київ: Видавництво «Українська енциклопедія» ім. М.П. Бажана, 1998. Т. 1: А–Г. URL: https://leksika.com.ua/10210328/legal/ vlada (дата звернення: 25.07.2024).
5. Крестовська Н.М., Матвєєва Л.Г. Теорія держави і права: Елементарний курс. Видання друге. Харків: Одіссей, 2008. 432 с.
6. Історія вчень про державу і право: підручник / за ред. проф. Г.Г. Демиденка, проф. О.В. Петришина. Харків: Право, 2009. 256 с.
7. Констан Б. О свободе у древних в ее сравнении со свободой у современных людей. *Полис (Политические исследования)*. 1993. № 2. С. 97–106.
8. Источники права: Законы XII таблиц / Покровский И.А. История римского права. М.: Летний сад, 1999. 376 с.
9. Moisés Naím. Mafia States: Organized Crime Takes Office. Foreign Affairs. 2012. May/June. Volume 91. Number 3. URL: https://www.foreignaffairs.com/ mafia-states (date of reference: 29.07.2024).
10. Кухта Б. Режим політичний / Політична наука: словник: категорії, поняття і терміни / за ред. Б. Кухти. Львів: Кальварія, 2003. С. 374-375.
11. Платон. Держава / Платон. Збірник творів: у 4 т. М.: Думка, 1994. Т. 3. С. 79–420.
12. Аристотель. Політика / Аристотель. Збірник творів: 4 т. М.: Думка, 1983. Т. 4. 580 с.
13. Арістотель. Політика / Переклав з давньогрецької Олександр Кислюк. Видання 3-тє. Київ: Видавництво Соломії Павличко «Основи», 2005. 240 с.
14. Marsilius of Padua. The Defender of Peace / edited by Annabel Brett. Cambridge: Cambridge University Press, 2005.
15. Локк Дж. Два трактати про правління / пер. з англ. Павло Содомора. Київ: Наш Формат, 2020. 312 с.
16. Конституция Соединённых Штатов Америки (Пер. с англ. О.А. Жидкова) / Соединённые Штаты Америки. Конституция и законодательные акты: перевод с английского / составитель В.И. Лафитский; под редакцией и со вступупительной статьей О.А. Жидкова. М.: Прогресс, Универс, 1993. С. 29–49.
17. Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789 / Conseil constitutionnel. URL : https://www.conseil-constitutionnel.fr/le-bloc-de-constitutionnalite/declaration-des-droits-de-l-homme-et-du-citoyen-de-1789 (дата звернення : 25.07.2024).
18. Федераліст. Політичні есе О. Гамільтона, Дж. Медісона і Дж. Джея: переклад з англійської / За заг. ред., з передмовою М.М. Яковлєва, коментарі О.Л. Степанової. М.: Прогрес-Літера, 1994. 592 с.
19. Процюк І.В. Поділ та єдність державної влади. *Державне будівництво та місцеве самоврядування*. Харків: Право, 2007. Вип. 14. С. 70–76.
20. Шевчук С.В. Делегування державних повноважень: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.01; Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого. Харків, 1996. 202 с.
21. Бостан Л.М., Бостан С.К. Історія держави і права зарубіжних країн: навчальний посібник. 2-ге видання, перероблене й доповнене. Київ: Центр учбової літератури, 2008. 730 с.
22. Музиченко П.П. Історія держави і права України: навчальний посібник. Київ: Знання, 2007. 471 с.
23. Гончаренко В.Д. Станово-представницька монархія / Юридична енциклопедія: в 6 т. / редкол.: Ю.С. Шемшученко та ін. Київ Видавництво «Українська енциклопедія» ім. М.П. Бажана, 2003. Т. 5 П–С. URL: https://leksika.com.ua/15540128/legal/stanovo-predstavnitska_monarhiya (дата звернення: 25.07.2024).
24. Біблія, або Книги Святого Письма Старого й Нового Заповіту із мови давньоєврейської та грецької на українську дослівно наново перекладена / переклад проф. І. Огієнка. Київ : Українське Біблійне Товариство, 2003. 1168 с.
25. Patrick Stephen Healy. «Two Swords, Doctrine of the» // The Oxford Dictionary of the Middle Ages / edited by Robert E. Bjork. Oxford: Oxford University Press, 2010. URL:

https://www.oxfordreference.com/display/10.1093/acref/9780198662624.001.0001/acref-9780198662624-e-5802 (date of reference: 25.07.2024).
26. Кухта Б. Мечів двох доктрина / Політична наука: словник: категорії, поняття і терміни / за ред. Б. Кухти. Львів: Кальварія, 2003. С. 244.
27. Кормич А.І. Історія вчень про державу і право: навчальний посібник. Київ: Правова єдність, 2009. 312 с.
28. Эпоха крестовых походов / Под редакцией Э. Лависса и А. Рамбо. Смоленск: Русич, 2010. 576 с.
29. Augustine of Hippo. The City of God against the Pagans. Translation by R.W. Dyson. New York: Cambridge University Press, 1998.
30. Св. Тома Аквінський. Компендіум теології. Київ: Інститут Св. Томи Аквінського, 2011.
31. The De Monarchia of Dante Alighieri / Edited with translation and notes by Aurelia Henry. Boston and New York: Houghton, Mifflin and Company. The Riverside Press, Cambridge, 1904. 267 p.
32. Macchiavelli, Niccolo. Il principe. Firenze, 1849.
33. Порівняльне правознавство: підручник / С.П. Погребняк, Д.В. Лук'янов, І.О. Биля-Сабадаш та ін.; за загальною редакцією О.В. Петришина. Харків: Право, 2012. 272 с.
34. Конституционное право зарубежных стран / О.В. Афанасьева, Е.В. Колесников, Г.Н. Комкова, А.В. Малько; под общ. ред. д.ю.н., проф. А.В. Малько. М.: Норма, 2004. 320 с.
35. Гоббс Т. Избранные произведения: в 2 т. М.: Мысль, 1964.
36. Кухта Б. Левіафан / Політична наука: словник: категорії, поняття і терміни / за ред. Б. Кухти. Львів : Кальварія, 2003. С. 218-219.
37. Мамут Л.С. Этатизм и анархизм как типы политического сознания (домарксистский период). М.: Наука, 1989. 256 с.
38. Гоббс Т. Избранные произведения: в 2 т. М.: Мысль, 1964. Т. 2. 748 с.
39. Гоббс Т. Избранные произведения: в 2 т. М.: Мысль, 1964. Т. 1. 583 с.
40. История политических и правовых учений: учебник для вузов / под общ. ред. акад. РАН, д.ю.н., проф. В.С. Нерсесянца. 4-е изд., перераб. и доп. М.: Норма, 2006. 944 с.
41. Bodin, Jean. Les six livres de la République. Un abrégé du texte de l'édition de Paris de 1583. Paris : Librairie générale française/Le Livre de poche, 1993. 607 p.
42. Линецкий С.В. Боден // Философский словарь / И.В. Андрущенко, О.А. Вусатюк, С.В. Линецкий, А.В. Шуба. Киев: А.С.К., 2006. С. 107.
43. Боден Ж. Шесть книг о государстве / Антология мировой политической мысли: в 5 т. М.: Мысль, 1999. Т. 2. С. 689-695.
44. Крестовская Н.Н., Цвиркун А.Ф. История учений о государстве и праве: Курс лекций. Харьков: Одиссей, 2007. 376 с.
45. Шершеневичъ Г.Ф. Общая теорія права. М.: Изданіе Бр. Башмаковыхъ, Типо-литографія Т-ва И.Н. Кушнеревъ и Ко, 1911.
46. Constant de Rebecque, Benjamin. Cours de politique constitutionnelle. Paris: Didier, 1836.
47. Хома Н.М. Історія держави та права зарубіжних країн : навчальний посібник для студентів вищих закладів освіти. 3-тє видання, стереотипне. Львів: Новий Світ-2000, 2012. 480 с.

УДК 340 (09).192/199
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.84.1.7

ПРАВОВИЙ СТАТУС ТА ДІЯЛЬНІСТЬ ОРГАНІВ ВЛАДИ УКРАЇНСЬКОЇ НАРОДНОЇ РЕСПУБЛІКИ В ЕКЗИЛІ (КІНЕЦЬ 1920 Р. – 22 СЕРПНЯ 1992 Р.): ІСТОРИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ

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

Дзейко Ж.О. Правовий статус та діяльність органів влади Української Народної Республіки в екзилі (кінець 1920 р. – 22 серпня 1992 р.): історико-правові аспекти.

Здійснено історико-правове дослідження правового статусу та діяльності органів влади Української Народної Республіки (далі – УНР) в екзилі (кінець 1920 р. – 22 серпня 1992 р.). Зроблено висновок про те, що, оскільки наприкінці 1920 р. органи влади УНР втратили вплив на населення внаслідок встановлення радянської влади на більшій частині українських територій та УНР фактично припинила своє існування, що було формально закріплено мирним договором між Річчю Посполитою Польською та Радянською Росією 18 березня 1921 р. у Ризі, органи влади УНР втратили статус державних та набули статусу громадських. Проаналізовано зміст прийнятого Радою Народних Міністрів і затвердженого Головою Директорії 9 січня 1921 р. нормативного акта під назвою «Закон про Раду Республіки», у якому Рада Республіки визначалася як «тимчасовий верховний орган народної влади, якому належить повнота влади». Органи влади УНР імітували державну діяльність: Рада Республіки – як законодавчий, Рада Народних Міністрів – як виконавчий орган влади, Голова Директорії – як глава УНР. Після припинення існування Ради Республіки у серпні 1921 р. функції органів влади УНР в екзилі здійснювали Голова Директорії та Рада Народних Міністрів. Досліджено зміст «Тимчасового закону про реорганізацію Державного Центру УНР в екзилі» від 10 червня 1948 р., у якому встановлено компетенцію складових частин Державного Центру УНР: Президента, Віце-президента, Уряду, Української Національної Ради. На основі аналізу змісту цього нормативного акта зроблено висновок про те, що Державний Центр УНР в екзилі формально мав статус громадської організації, втім удавав себе за орган державної влади та імітував державні функції. Відповідно до цього документа, Українська Національна Рада виконує «функції тимчасового законодавчого представництва». Взаємозв'язок між складовими частинами Державного Центру УНР в екзилі мав виявлятися в нормотворчому процесі та при формування Уряду. Передбачено політичну відповідальність Уряду перед Українською Національною Радою та Президентом УНР. Встановлено підзвітність Уряду перед Українською Національною Радою та підконтрольність Президенту УНР. Президент УНР був наділений правом розпуску Української Національної Ради за пропозицією Уряду. Органи влади, сформовані на підставі цього акта, мали статус громадських та здійснювали функції у міжнародній, нормотворчій, політичній, науковій та інших сферах.

Ключові слова: Українська Народна Республіка, орган влади, органи влади Української Народної Республіки, органи влади в екзилі, Державний Центр Української Народної Республіки в екзилі.

Dzeiko Zh.O. The legal status and activities of the authorities of the Ukrainian People's Republic in exile (end of 1920 – August 22, 1992): historical and legal aspects.

A historical and legal study of the legal status and activities of the authorities of the Ukrainian People's Republic (hereinafter - the UPR) in exile (late 1920 – August 22, 1992). It is concluded that, since at the

end of 1920 the authorities of the UPR lost influence on the population as a result of the establishment of Soviet power in most of the Ukrainian territories and the UPR actually ceased to exist, which was formally fixed by a peace treaty between the Polish-Lithuanian Commonwealth and Soviet Russia on March 18, 1921. in Riga, the UNR authorities lost their state status and acquired public status. The content adopted by the Council of People's Ministers and approved by the Chairman of the Directory on January 9, 1921 was analyzed. a normative act entitled "Law on the Council of the Republic," in which the Council of the Republic was defined as "a temporary supreme authority of the people, which has full power." The authorities of the UPR imitated state activity: the Council of the Republic – as legislative, the Council of People's Ministers - as executive authority, the Head of the Directory – as the head of the UPR. After the termination of the existence of the Council of the Republic in August 1921 the functions of the UNR authorities in exile were carried out by the Head of the Directory and the Council of People's Ministers. The content of the "Temporary Law on the Reorganization of the State Center of the UNR in Exile" of June 10, 1948, which established the competence of the constituent parts of the State Center of the UNR: President, Vice-President, Government, Ukrainian National Council, was studied. Based on the analysis of the content of this normative act, it was concluded that the State Center of the UPR in exile formally had the status of a public organization, but pretended to be a state authority and imitated state functions. According to this document, the Ukrainian National Council performs "the functions of a temporary legislative representation." The relationship between the constituent parts of the State Center of the UPR in exile had to be revealed in the rule-making process and in the formation of the Government. The political responsibility of the Government to the Ukrainian National Council and the President of the UPR was envisaged. The Government's accountability to the Ukrainian National Council and control over the UNR President were established. The UNR President was vested with the right to dissolve the Ukrainian National Council at the suggestion of the Government. The authorities formed on the basis of this normative act had the status of public and performed functions in international, normative, political, scientific and other spheres.

Key words: Ukrainian People's Republic, authority, authorities of the Ukrainian People's Republic, authorities in exile, State Center of the Ukrainian People's Republic in Exile.

Постановка проблеми. У нинішній період суспільного розвитку увагу науковців привертає діяльність органів влади УНР в екзилі. Адже висвітлення зазначеної проблематики сприятиме кращому з'ясуванню їх важливого внеску, досвіду та історичного значення для становлення сучасної України.

Стан опрацювання проблеми. Процес функціонування органів влади УНР в екзилі досліджено в юридичній та історичній науках. Важливе значення для розкриття юридичних аспектів досліджуваної проблематики мають праці з історії держави і права сучасних українських науковців, серед яких: Ж.О. Дзейко [1], А.Ю. Іванова [2], І.В. Музика [3], І.Ю. Панова [4], О.В. Токарчук [5] та ін. Великий внесок у дослідження історичних та політичних аспектів діяльності органів влади УНР в екзилі здійснено у низці робіт таких науковців, як: Ю.В. Недужко, В.О. Парандій, В.М. Піскун, Д.В. Решетченко, В.М. Яблонський та ін. Втім, не усі питання знайшли висвітлення чи вирішуються неоднозначно в юридичній науці та потребують подальшого опрацювання, у тому числі низка аспектів правового статусу та діяльності органів влади УНР в екзилі.

Метою цієї статті є історико-правове дослідження проблематики правового статусу та діяльності органів влади УНР в екзилі (кінець 1920 р. – 22 серпня 1992 р.).

Виклад основного матеріалу. В українознавчій літературі відсутній єдиний підхід до вирішення різних аспектів проблематики правового статусу органів влади УНР в екзилі. Дослідження автором правового статусу та діяльності органів влади УНР в екзилі основується на наступній точці зору, обґрунтованій в українознавчій літературі: «Доба Директорії Української Народної Республіки … має три устроєві періоди: 1. від повстання до Трудового Конгресу; 2. від Трудового Конгресу до повної окупації України большевиками наприкінці 1920 р.; 3. праця на еміграції під час ворожої окупації» [6, с. 649]. Автор підтримує поширене у юридичній науці розуміння держави як єдності трьох елементів: території, населення та влади. Оскільки наприкінці 1920 р. органи влади УНР утратили вплив на населення внаслідок встановлення радянської влади на більшій частині українських територій, що було формально закріплено мирним договором між Річчю Посполитою Польською та Радянською Росією 18 березня 1921 р. у Ризі, органи влади УНР втратили статус державних та набули статусу громадських. Органи влади УНР функціонували в

Польщі, Франції, Германії, США та інших державах. Вважаючи на те, що органи влади УНР набули статусу громадських, прийняті ними нормативні акти можна охарактеризувати як акти громадських організацій. Тим не менш, особи, які входили до складу органів влади УНР, позиціонували себе представниками відповідної держави та приймали нормативні акти, які іменували законами, постановами та ін. У зв'язку із вищезазначеним, у цій статті автор вживає термінологію, яка застосована у досліджуваних нормативних актах та інших документах, втім відстоює точку зору про те, що формально - це акти громадських організацій. Обґрунтованим видається твердження І.Ю. Панової про те, що «всі нормативні акти ДЦ УНР в екзилі слід вважати корпоративними актами» [4, с. 12].

9 січня 1921 р. Радою Народних Міністрів був прийнятий і Головою Директорії затверджений нормативний акт (квазізакон) під назвою «Закон про Раду Республіки». Цей акт передбачав створення Ради Республіки на підставі куріального, а також територіального принципів. Характер виборчих систем мав визначатися самими куріями. Структура Ради Республіки чітко визначена не була, але цей орган повинен був мати колегіальний характер і складатися з 67 депутатів. Очолювати його мав Голова Ради Республіки. Рада Республіки визначалася як «тимчасовий зверхній орган народної влади, якому належить повнота влади». Втім вирішення низки найважливіших питань життя суспільства, таких як державний устрій, прийняття конституції, земельні питання, права національних менших передбачалося здійснити органом «народного представництва, що його буде скликано на території УНР». Згідно змісту цього акта, головним напрямком діяльності Ради Республіки визначалася законодавча сфера (формально – нормотворча). До видання нових актів, які б врегульовували «порядок проходження законопроєктів», Рада Республіки мала керуватися законами, які були прийняті за часів існування УНР. У процесі здійснення вищезазначеної діяльності мав виявлятися зв'язок між органами влади УНР - Радою Народних Міністрів, яка мала затверджувати законопроєкти перед поданням їх на розгляд Ради Республіки, та Головою Директорії, якому надавалося право відкладального вето на прийняті Радою Республіки акти, які позиціонувалися як закони. Було передбачено політичну відповідальність Ради Народних Міністрів перед Радою Республіки [7, с. 2]. «Відбулося урочисте відкриття Ради Республіки» 3 лютого 1921 р. [8, арк. 9 зв.].

Підвищенню ефективності діяльності Ради Республіки сприяло визначення її організаційної структури в нормативних актах: так, 10 лютого 1921 р. «Рада Республіки ухвалила організувати комісії» [9, с. 4]. Певну ясність в організаційну структуру Ради Республіки мав внести так званий законопроєкт «Про утворення Малої Ради Республіки» (1921 р.), який передбачав надання Малій Раді Республіки компетенції Ради Республіки «на випадок фактичної неможливості відбуватися засіданням Ради Республіки» [10, с. 3]. Що стосується питання нормотворчої діяльності Ради Республіки, саме яка визначала її основне призначення, то «на розгляд Ради Республіки за весь час її функціонування було внесено 93 законопроекти ... Ухвалено за весь час 65 законопроектів». З усіх законів, які ухвалила Рада Республіки, лише 2 призначалися діяти в майбутньому на території України. Що ж до решти ухвалених Радою Республіки актів, то це були «постанови» про асигнування коштів. Також було прийнято кілька законів, які носили «виключно політичний характер» [8, арк. 11 зв.-12]. Своєрідним виконавчим органом УНР в екзилі була Рада Народних Міністрів, сформована Радою Республіки у березні 1921 р. [11, с. 4] (натомість Ради Народних Міністрів, сформованої ще на території УНР). Свої функції органи влади УНР здійснювали у взаємодії, яка виявлялася не лише у нормотворчому процесі, а також у формуванні Ради Народних Міністрів, політичній відповідальності Ради Народних Міністрів перед Радою Республіки тощо. Як засіб контролю Ради Республіки за діяльністю Ради Народних Міністрів застосовувалося внесення нею інтерпеляцій до Ради Народних Міністрів [8, арк. 15]. Зниженню ефективності діяльності названих органів сприяло допущення сумісності мандату члена Ради Республіки і посади в Раді Народних Міністрів [12, с. 37]. Рада Республіки припинила своє існування у серпні 1921 р. [13, с. 1], після чого функції органів УНР у вигнанні здійснювали Голова Директорії і Рада Народних Міністрів.

10 червня 1948 р. було прийнято «Тимчасовий закон про реорганізацію Державного Центру УНР в екзилі» [14, с. 311–324], який визначав компетенцію складових частин Державного Центру УНР: Президента, Віце-президента, Уряду, Української Національної Ради. «Тимчасовий закон» передбачав формування Української Національної Ради на основі виборів представників від «українських політичних партій», «громадського сектору та покликаних з номінації» [14,

с. 311–324]. Що стосується компетенції членів Української Національної Ради, то названий «закон» допускав принцип суміщення депутатського мандату і посад в Уряді, за винятком Голови і членів Президії Української Національної Ради. Припинення повноважень депутатів могло статися внаслідок «а) добровільного зречення; б) смерті члена; в) невиконування мандату впродовж каденції без виправдання; г) відкликання партією, до якої даний член належить» [14, с. 311–324]. Остаточне рішення щодо питання позбавлення мандату депутата мала виносити сесія Української Національної Ради. Також повноваження депутатів мали припинятися з моменту закінчення строку повноважень названого органу.

Українська Національна Рада визначалася як однопалатний орган. До її структурних елементів можна віднести керівні органи (Президія та Голова Української Національної Ради) і комісії. Президія Української Національної Ради визначалася як колегіальний орган, що мав обиратися Українською Національною Радою. Голова Української Національної Ради розглядався і як Голова її Президії. Президія Української Національної Ради мала діяти між сесіями і виконувати всі функції Української Національної Ради, за деякими винятками. Постанови Президії, прийняті між сесіями Української Національної Ради, мали бути «подані до відома найближчому пленумові Української Національної Ради». Голова Української Національної Ради, який водночас був і Головою Президії цього органу, мав обиратися на «першому пленарному засіданні нового скликання» Української Національної Ради. Він мав репрезентувати Українську Національну Раду, проводити засідання Президії і пленумів Української Національної Ради та скликати засідання її Президії. Порядок заміщення посади Голови мав бути таким: його функції до чергової сесії Української Національної Ради й обрання нового Голови мав перебрати на доручення Президії один із заступників Голови. До складу Української Національної Ради мали входити і її постійні комісії, які, крім «Регулямінової», мали діяти на період сесії Української Національної Ради [14, с. 311–324].

Згідно цього «закону», основним призначенням Української Національної Ради мали стати своєрідні законодавчі (формально – нормотворчі) повноваження, які вона мала здійснювати на сесіях (звичайних і надзвичайних). Скликання сесій мало відбуватися з участю Уряду та Президента. Названий нормативний акт регламентував деякі аспекти законодавчого (формально – нормотворчого) процесу. Зокрема, він передбачав обов'язок Уряду, його окремих членів або їх замісників брати участь у всіх засіданнях Української Національної Ради і Президії з правом голосу, а коли вони були одночасно членами Української Національної Ради, то на пленарних засіданнях названого органу мали брати участь у голосуванні, за винятком справ, що торкалися складу Уряду. Президент наділявся правом участі у засіданнях Української Національної Ради та її Президії («з активною в них участю»). Право вето Президента на законопроекти Української Національної Ради можна розглядати як засіб обмеження повноважень Української Національної Ради з боку Президента [14, с. 311–324]. Взаємозв'язок між складовими частинами Державного Центру УНР в екзилі мав виявлятися і в процесі формування Уряду: призначати Голову Уряду мав Президент УНР, якому також було надано право затвердження членів Уряду на посади за внесенням Голови Уряду. «Закон» встановлював політичну відповідальність Уряду перед Українською Національною Радою (Уряд мав піти у відставку у разі висловлення йому вотуму недовіри з боку Української Національної Ради) та перед Президентом УНР, який наділявся обов'язком відкликання Уряду на вимогу Української Національної Ради або її Президії, а також «в порозумінні з Віце-президентом, якщо виникнуть засадничі політичні розходження з Урядом» [14]. Закон передбачав індивідуальну відповідність членів Уряду перед Президентом УНР. Уряд мав бути підзвітний перед Українською Національною Радою. Певні контрольні функції щодо Уряду мав здійснювати Президент УНР, беручи участь у його засіданнях. Як противагу праву вимоги Української Національної Ради або її Президії про відкликання Уряду щодо Президента УНР можна вважати право розпуску Української Національної Ради Президентом УНР на пропозицію Уряду. Як своєрідний механізм «стримувань і противаг» щодо Української Національної Ради можна розглядати і положення «закону» про те, що «у засіданнях Президії УН Ради беруть участь Президент, Віцепрезидент та Уряд, але без права голосування» [14, с. 311–324].

Перша сесія Української Національної Ради відбулася у липні 1948 р. в Авсбурзі (Баварія), на якій було обрано Голову Національної Ради, Президію, комісії Української Національної Ради. Президент УНР сформував Уряд [15, с. 325–364]. Свою легітимність вони підтримували шляхом вироблення політичної свідомості українського народу, формування думки світової громадськості про «відновлення Української Національної Держави на основах незалежності» [16, с. 131]. 14

і 15 березня 1992 р. Українська Національна Рада на своїй надзвичайній сесії прийняла постанову «Про передачу повновластей Державного Центру УНР в екзилі Державній владі в Києві та припинення діяльності ДЦ УНР на вигнанні», якою передбачалося, що «з моментом передачі повновластей ДЦ УНР в екзилі Владі незалежної України припиняються дії ДЦ УНР в екзилі» [17, с. 108-109]. 22 серпня 1992 р. Президенту України була надана Грамота, схвалена Українською Національною Радою «Про складення повноважень і припинення діяльності Державного Центру Української Народної Республіки в екзилі» [18, с. 4].

Висновки. Наприкінці 1920 р. УНР фактично припинила своє існування, що було формально закріплено мирним договором між Річчю Посполитою Польською та Радянською Росією 18 березня 1921 р. у Ризі, і тому органи влади УНР втратили статус державних та набули статусу громадських. 9 січня 1921 р. Радою Народних Міністрів був прийнятий і головою Директорії затверджений нормативний акт – «Закон про Раду Республіки», де Рада Республіки визначалася як «тимчасовий верховний орган народної влади, якому належить повнота влади». Органи влади УНР імітували державну діяльність: Рада Республіки – як законодавчий, Рада Народних Міністрів – як виконавчий орган влади, Голова Директорії – як глава УНР. Після припинення існування Ради Республіки у серпні 1921 р. функції органів влади УНР в екзилі здійснювали Голова Директорії та Рада Народних Міністрів. 10 червня 1948 р. було прийнято «Тимчасовий закон про реорганізацію Державного Центру УНР в екзилі», який визначав компетенцію складових частин Державного Центру УНР: Президента, Віце-президента, Уряду, Української Національної Ради. Основним призначенням Української Національної Ради мали стати законодавчі (формально – нормотворчі) повноваження. Зв'язок між складовими частинами Державного Центру УНР в екзилі мав виявлятися в законодавчому (формально – нормотворчому) процесі і в процесі формування Уряду. Цей акт встановлював політичну відповідальність Уряду перед Українською Національною Радою та перед Президентом УНР. Уряд мав бути підзвітний перед Українською Національною Радою. Контрольні функції щодо Уряду мав здійснювати Президент УНР. Президент УНР був наділений правом розпуску Української Національної Ради на пропозицію Уряду. Органи, сформовані на підставі цього акта мали статус громадських та здійснювали діяльність у міжнародній, нормотворчій, політичній, науковій та інших сферах.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Дзейко Ж.О. Правовий статус вищих органів державної влади Української Народної Республіки (1917–1920 рр.): дис. …канд. юрид. наук: 12.00.01. Київ, 1996. С. 173–182.
2. Іванова А.Ю. Проблема юридичного оформлення історико-культурної спадщини УНР. *Правова держава.* 2017. Вип. 28. С. 18–27.
3. Музика І.В. Документальна спадщина ДЦ УНР в екзилі як пам'ятка правової думки. *Правова держава.* 2018. Вип. 29. С. 505–514. URL: http://pravova-derzhava.org.ua›pravova-derjava.vipusk-29-_2018_.html (дата звернення: 19.06.2024).
4. Панова І.Ю. Державний центр Української Народної Республіки в екзилі: історико-правове дослідження: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Київ, 2014. 20 с.
5. Токарчук О.В. Розвиток державно-правових учень представниками української еміграції (1920–1930-і рр.): монографія. Київ: Вид-во НПУ імені М.П. Драгоманова, 2019. 477 с.
6. Енциклопедія українознавства. Загальна частина. Репринтне відтворення вид. 1949 р. Київ: НАН України. Інститут Української археографії, 1995. 801 с.
7. Закон про Раду Республіки: Норм. акт Ради Народних Міністрів, затв. Головою Директорії від 9 січ. 1921 р. *Український вісник.* 1921. 26 січ. Ч. 2. С. 2.
8. Рада Республіки в першій її легіслятиві / Центральний державний архів вищих органів влади та упр. України. Ф. 3696. Оп. 2. Спр. 10. Арк. 9–21 зв.
9. Рада Республіки ухвалила організувати такі комісії ... : Нормативний акт Ради Республіки від 10 лют. 1921 р. *Українське слово.* 1921. 22 лют. Ч. 10. С. 4.
10. Про утворення Малої Ради Республіки: Проект нормативного акта Ради Республіки від 26 квіт. 1921 р. *Українська трибуна.* 1921. 3 трав. Ч. 1. С. 3.
11. Новий уряд УНР. *Українське слово.* 1921. 5 квіт. Ч. 21. С. 4.
12. Бурлака М. Найближчі завдання і Державний Центр У.Н.Р. *С.У.Д. Зшиток № 1.* Київ–Тарнів: Вид-во С.У.Д., 1921. С. 31–41.

13. Розв'язання Ради Республіки. *Українське слово.* 1921. 16 серп. Ч. 59. С. 1.
14. Тимчасовий закон про реорганізацію Державного Центру УНР в екзилі: Нормативний акт від 10 черв. 1948 р. *Державний Центр Української Народної Республіки в екзилі : Статті і матеріали* / ред. Л.Р. Винар і Н. Пазуняк. Філадельфія; Київ; Вашингтон. Фундація ім. С. Петлюри: Веселка: Фундація Родини Фещенко-Чопівських, 1993. С. 311–324.
15. Протокол засідання Першої сесії Української Національної Ради, яка відбулася в днях 16, 17, 18, 19 і 20 липня 1948 р. в Авгсбурзі, Баварія. *Державний Центр Української Народної Республіки в екзилі* … С. 325–364.
16. Іщук-Пазуняк Н. Державний Центр Української Народної Республіки в екзилі. *Державний Центр Української Народної Республіки в екзилі*…С. 129–137.
17. Про передачу повновластей Державного Центру УНР в екзилі Державній владі в Києві та припинення діяльності ДЦ УНР на вигнанні: Постанова Надзвичайної Сесії Української Національної Ради 10-го склик. від 14-15 бер. 1992 р. *Державний Центр Української Народної Республіки в екзилі* … С. 108-109.
18. Про складення повноважень і припинення діяльності Державного Центру Української Народної Республіки в екзилі: Грамота Української Національної Ради від 22 серп. 1992 р. *Розбудова держави.* 1992. № 3. С. 4.

УДК 34.037
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.84.1.8

ЕФЕКТИВНІСТЬ ЯК ІНСТРУМЕНТ ВИМІРУ ПРАВОТВОРЧОСТІ ТА ЇЇ ПОЛІТИКИ

Дубас В.М.,
здобувач освітньо-наукового ступеню
«Доктор філософії» за спеціальністю 081 Право
Приватного вищого навчального закладу
«Європейський університет»
ORCID: 0009-0002-1030-9418

Дубас В.М. Ефективність як інструмент виміру правотворчості та її політики.

В науковій роботі автором зроблено спробу встановити методологічне значення категорії «ефективність» в частині виміру правотворчості та правотворчої політики. Акцентовано увагу на актуальності посилення наукової розробки питань методології вивчення правотворчості та її політики. Наголошено на тому, що правотворчість потребує систематичного аналізу, вдосконалення механізмів правотворчості та залучення широкого кола експертів для забезпечення ефективного функціонування правової системи. Враховуючи постійні зміни в суспільно-політичному житті нашої країни та необхідність адаптації законодавства до європейських стандартів, правотворча діяльність стає ще більш актуальним явищем, що не лише потребує свого наукового дослідження, але і виміру на предмет її ефективності. Тому актуальність тематики цієї наукової роботи зумовлюється як можливістю виміру ефективності правотворчості, так і необхідністю такого виміру задля надання всебічної оцінки практики правотворення в Україні.

Проведено аналіз поглядів вчених, які стосуються методологічного значення ефективності як інструменту виміру явищ правової дійсності. Підсумовано, що ефективність є багатовимірним інструментом, яка має встановити результативність як безпосередньо правотворчості (на мікрорівні), так і всієї правотворчої політики (на макрорівні). Відзначено, що правотворчість і правотворча політика можуть досліджуватись з точки зору їх ефективності, результати чого матимуть або предметний характер (ефективність правотворчості), або стратегічний характер (ефективність правотворчої політики). З точки зору методологічного значення, ефективність як інструмент виміру правотворчості і правотворчої політики, є самостійним: 1) способом виміру показників, які відображають результат функціонування правотворчості або правотворчої політики; 2) засобом виявлення та характеристики ролі і призначення правотворчості і її політики в соціально-політичному та правовому аспектах; 3) механізмом виявлення недоліків правотворчої діяльності та змісту правотворчої політики; 4) передумовою для обґрунтування шляхів вдосконалення правотворчої діяльності та змісту правотворчої політики.

Ключові слова: правотворчість, правова політика, правотворча політика, ефективність права, ефективність правотворчості, ефективність законодавства.

Dubas V. Efficiency as a tool for measuring law-making and its policy.

In the scientific work, the author made an attempt to establish the methodological significance of the category «efficiency» in terms of the dimension of law-making and law-making policy. Attention is focused on the relevance of strengthening the scientific development of the methodology of studying law-making and its policy. It was emphasized that law-making requires systematic analysis, improvement of law-making mechanisms and the involvement of a wide range of experts to ensure the effective functioning of the legal system. Taking into account the constant changes in the social and political life of our country and the need to adapt legislation to European standards, law-making activity becomes an even more relevant phenomenon that not only needs its own scientific research, but also measurement for its effectiveness. Therefore, the relevance of the topic of this scientific work is determined both by the possibility of measuring the effectiveness of law-making, and by the necessity of such a measurement

in order to provide a comprehensive assessment of the practice of law-making in Ukraine. The analysis of the views of scientists, which relate to the methodological significance of effectiveness as a tool for measuring the phenomena of legal reality, has been carried out. It is concluded that efficiency is a multidimensional tool that should establish the effectiveness of both directly law-making (on the micro-level) and the entire law-making policy (on the macro-level). It is noted that law-making and law-making policy can be studied from the point of view of their effectiveness, the results of which will have either a substantive nature (law-making effectiveness) or a strategic nature (law-making policy effectiveness). From the point of view of methodological significance, efficiency as a tool for measuring law-making and law-making policy is an independent: 1) a way of measuring indicators that reflect the result of the functioning of law-making or law-making policy; 2) a means of identifying and characterizing the role and purpose of law-making and its policy in socio-political and legal aspects; 3) a mechanism for identifying deficiencies in law-making activity and the content of law-making policy; 4) a prerequisite for substantiating ways of improving law-making activity and the content of law-making policy.

Key words: law-making, legal policy, law-making policy, effectiveness of law, effectiveness of law-making, effectiveness of legislation.

Постановка проблеми. Правотворчість, як процес створення правових норм, є важливим і складним явищем, яке вимагає ретельного наукового вивчення та обґрунтування ключових її закономірностей. Правотворчість потребує систематичного аналізу, вдосконалення механізмів правотворчості та залучення широкого кола експертів для забезпечення ефективного функціонування правової системи. Враховуючи постійні зміни в суспільно-політичному житті нашої країни та необхідність адаптації законодавства до європейських стандартів, правотворча діяльність стає ще більш актуальним явищем, що не лише потребує свого наукового дослідження, але і виміру на предмет її ефективності. Тому актуальність тематики цієї наукової роботи зумовлюється як можливістю виміру ефективності правотворчості, так і необхідністю такого виміру задля надання всебічної оцінки практики правотворення в Україні.

Актуальність теми дослідження доводиться також і тим, що правотворчість є спроможною до вдосконалення та підвищення якісного рівня свого функціонування. В основі такого розвитку та реформування правотворчості знаходиться важливий чинник – її ефективність, який, з одного боку, є засобом виміру її якості, а з іншого боку – дороговказом для подальшого підвищення її якісного рівня. Тому дослідження теоретико-правових та практичних аспектів правотворчості неможливе без вивчення такої категорії як ефективність, що виступає важливим інструментом виміру як в цілому правотворчості, так і її політики.

Аналіз останніх досліджень. Проблематика правотворчості та її політики становили предмет наукових пошуків багатьох вітчизняних та зарубіжних вчених. Окремі аспекти ефективності правотворчості та її політики розкриті в працях таких вітчизняних теоретиків права як С.В. Бобровник, Т.З. Гарасимів, Ж.О. Дзейко, В.М. Косович, Л.А. Луць, Б.В. Малишев, Н.М. Оніщенко, Н.М. Пархоменко, С.С. Слинько, І.Д. Шутак, О.І. Ющик та ін. Проте варто констатувати певний дефіцит наукових досліджень, які стосувалися б питань визначення методологічної ролі ефективності як інструменту виміру правотворчості та її політики.

Метою цієї наукової роботи є аналіз доктринальних підходів до розуміння ефективності правотворчості та її політики, розмежування ефективності правотворчості та ефективності правотворчої політики, уточнення методологічного значення ефективності як інструменту для виміру правотворчості та її політики.

Виклад основного матеріалу. Загалом термін «ефективність» походить від слова «ефект» (лат. effectus), що означає «результат, наслідок яких-небудь причин, заходів, дій» [1]. У тлумачному словнику української мови термін «ефективний» розглядається як такий, що призводить до потрібних результатів, наслідків, дає найбільший ефект або викликає ефект, тобто результативний, дієвий, здатний створити цей результат. У свою чергу, «ефективність» – це характеристика якого-небудь об'єкта (пристрою, процесу, заходу, виду діяльності), що відображає його суспільну користь, продуктивність та інші позитивні якості [2].

Сама категорія «ефективність» в юридичній науці, в частині дослідження правових явищ і процесів має важливе методологічне значення, що використовується вченими переважно з точки зору можливості вироблення комплексу критеріїв виміру ефективності функціонування відповідних правових явищ чи процесів. Зокрема, в юридичній літературі представлено декілька на-

укових підходів до визначення критеріїв ефективності правотворчості. Наприклад, В.Ф. Сіренко виокремлює такі критерії ефективності, як-от:

1) інтереси суб'єктів, які становлять залежність між необхідністю задовольнити потреби тих чи інших соціальних груп чи окремих верств населення та можливостями задоволення цих потреб через діяльність таких суб'єктів;

2) перспективність напрямів удосконалення законодавства з метою задоволення соціальних потреб за допомогою правових засобів;

3) якість та кількість нормативно-правових актів [3, с. 37-38].

На нашу думку, вказані критерії більш характерні для виміру ефективності юридичної практичної діяльності, що враховує фактичний, прогностичний та формально-юридичний компоненти такої діяльності. Крім того, з методологічної точки зору вимір ефективності правових явищ і процесів може відбуватись за такими критеріями як: 1) юридичний аспект (нормативність, повнота, конкретність законодавчого регулювання); 2) мовний аспект (простота, лаконічність, ясність, точність); 3) логічний аспект (визначеність, послідовність, несуперечливість); 4) соціологічний аспект (юридична і соціальна ефективність) [4, с. 14]. Такий підхід відображає насамперед юридично-вимірну характеристику категорії «ефективність», яка може бути застосована до вивчення якісних показників правових актів.

Враховуючи вказане, трансформуючи окреслені підходи на площину дослідження правотворчості та її політики, можемо відзначити певні особливості, що у них проглядаються. Перш за все мова йде про те, що загалом критерії ефективності правотворчості та її політики можемо умовно поділити на дві групи:

1) кількісні або формальні критерії, що передбачають оцінку часових, людських, організаційних та матеріальних ресурсів, а також визначення рівня оптимальності процесів, що мають місце в процедурі прийняття нормативного акта та кількості прийнятих актів як кінцевого результату такої діяльності за певний період часу;

2) змістовні критерії, що передбачають реалізацію правотворчої політики з повноцінним використанням циклу правової політики та з урахуванням основоположних прав і свобод людини, міжнародних стандартів, що частково може бути оцінений у рамках правового моніторингу, передбаченого Законом України «Про правотворчу діяльність» [10].

Зазвичай найбільш очевидними при оцінці ефективності є кількісні критерії. Перш за все, звертається увага на співвідношення кількості зареєстрованих законопроектів та кількості прийнятих законів. У цій частині вимушені констатувати, що в Україні показник зареєстрованих законопроектів за останні роки становить біля 2000. Наприклад, у 2023 році було зареєстровано 1991 законопроект [11]; у 2022 році було зареєстровано 1811 законопроектів [12]. Водночас у довоєнний період активність підготовки та подання до Верховної Ради України законопроектів була на порядок вища, а кількість законопроектів була в районі 3000 на рік. У 2021 році всього було зареєстровано 2737 законопроектів; а у 2020 році – 2868 законопроектів [13; 14]. У той час як в Норвегії за рік вноситься 5 законопроектів, у Швейцарії – 6, у Данії – 64, у Франції – 337, в Італії – 644.

Велика кількість законопроектів зумовлює наступні негативні наслідки: 1) відсутність спроможності у Апарату Верховної Ради України перевіряти проекти законів на предмет дотримання вимог Регламенту Верховної Ради України через кількість внесених законопроектів; 2) перевантаженість комітетів, які зобов'язані провести відповідну експертизу законопроекту, і як результат – зниження її якості; 3) збільшення кількості нерозглянутих законопроектів та скорочення часу обговорення при розгляді комплексних законодавчих ініціатив; 4) безсистемність та недалекоглядність законодавчих змін.

Також певним орієнтиром може виступати критерій кількісного виконання Плану законопроектної роботи, що затверджується Верховною Радою України щороку, а також прийняті в Україні Стратегій розвитку законодавства, що є документами середньострокового або довгострокового планування, та передбачають здебільшого основні вектори реформування певної сфери. Водночас безпосередня реалізація запланованих реформ у стратегічних документах уточнюється на рівні Програм, що затверджуються Урядом.

Разом з тим, вважаємо, що кількісний критерій не має переважати над якісними критеріями, адже останні є гарантією сталого розвитку. Впевнені, що якісний і передбачуваний нормативний акт може бути лише результатом правової політики, що будується на застосуванні циклу публічної політики.

Найкращими практиками провідних демократій Західної Європи, США та Канади був напрацьований підхід, який передбачає застосування циклу публічної політики. Зазначений підхід передбачає, що галузева політика має послідовно здійснюватися у кілька таких етапів, котрі циклічно повторюються: 1) визначення проблеми та її аналіз; 2) формування політики, яке полягає у формулюванні альтернативних варіантів вирішення проблеми (варіантів політики), виборі конкретного варіанту та його погодженні; 3) реалізація політики, її координація та моніторинг та 4) оцінювання політики [5].

Отож якісний критерій передбачає розробку та прийняття нормативного акта, що не суперечить Конституції України, відповідає принципу верховенства права та іншим міжнародним стандартам, враховує реальні фінансові та інші ресурси.

Своє розуміння ефективності самої правотворчості обґрунтовує В.Ф. Сіренко. Вчений зазначає, що під вищезгаданим поняттям варто розуміти ступінь відповідності реальних відносин тій правовій вимозі, що міститься в конкретній нормі чи законодавчому акті [3]. Проте, деякі вчені питання ефективності правотворчості розглядають крізь призму ефективності законодавства, визначаючи під останнім «ступінь співвідношення між результатом, досягнутим у процесі реалізації законодавства, і тією метою, задля якої воно було прийняте, тобто, іншими словами, ефективність законодавства як і самого процесу його створення слід вимірювати внеском у зміцнення правових основ державного і суспільного життя, у забезпечення прав і свобод людини та громадянина, а тому ефективність законодавства має оцінюватися, перш за все, результатом дії самого закону, хоча при цьому важливе значення має досконаліть самого закону як результат якісної законотворчої діяльності» [4]. Фактично вченими проводиться певне ототожнення категорій «ефективність законодавства» та «ефективність правотворчості», змістом якої є оцінка внеску у зміцнення правових основ державного і суспільного життя, у забезпечення прав і свобод людини та громадянина, за результатами дії самого закону, передумовою чого є досконаліть самого закону як результат якісної законотворчої діяльності.

В свою чергу, Н.М. Оніщенко та С.В. Бобровник вважають, що «ефективність законодавства включає, по суті, увесь комплекс питань, починаючи від правотворчості, функцій права і кінчаючи реалізацією права та його прогнозування» [6], фактично розглядаючи ефективність правотворчості як складову ефективності законодавства. В свою чергу, Н.М. Оніщенко пропонує окремо виділити поняття «якість закону», під яким розуміти сукупність сутнісних характеристик і здатність закону реально задовольнити суспільні потреби та приватні інтереси, а тому правознавиця вирізняє два аспекти якості законодавства:

1) соціальний, тобто зміст нормативно-правового акта має відповідати основним напрямам розвитку суспільства і реальним умовах життя;

2) юридичний, що передбачає законність нормативно-правового акта, тобто його відповідність Конституції України та іншим правовим актам, а також правовий характер, тобто відповідність принципам демократії, зокрема верховенства права, соціальної справедливості і нормам моралі. Крім того, важливою є юридико-технічна якість законодавства як одна з гарантій правової визначеності [7].

Має рацію і В.М. Косович, який, говорячи про критерії власне юридичної якості дії правових принципів і норм, визначає відповідність вимогам нормопроєктувальної техніки, загальновизнаним міжнародним документам про права людини і громадянина, конституції та іншим нормативно-правовим актам і нормам суспільної моралі [8]. Варто, насамперед, погодитись з думкою вченого в тому, що для оцінки (аналізу) ефективності норм права повинні бути об'єктивно вимірювані критерії та індикатори. Загальними критеріями ефективності нормативно-правового акта та викладених у ньому правових норм є задоволення за допомогою права суспільних потреб, державних інтересів, прав і законних інтересів громадян, які і мають бути пріоритетними цілями нормативного врегулювання певної сфери життєдіяльності суспільства за допомогою права. Для об'єктивності і точності вимірювання ефективності правового інструментарію слід застосовувати не лише загальні, але і галузеві критерії вимірювання ефективності нормативно-правових актів, що є елементами системи конкретного галузевого законодавства. Такий диференційований підхід тільки сприятиме результативності правового моніторингу. Оцінюючи ефективність правотворчості крізь призму якості та ефективності положень нормативно-правових актів, а також самих закріплених норм права, варто відзначити, що таке оцінювання походить насамперед від самої правотворчої ідеї, яка закладена в основу ініціативи творення правової норми. Так, якість норма-

тивно-правового акта та викладених у ньому правових норм має визначатися за полісистемними критеріями:

- по-перше, юридико-технічна досконаліть нормативно-правового акта (форма, структура, юридична мова, стиль, граматичність);
- по-друге, відповідність змісту нормативно-правового акта національним інтересам (інтересам особи, суспільства та держави);
- по-третє, рівень відповідності положень правового акту засадам офіційної правової політики, особливо правотворчої політики, що визначає стратегію правотворчої діяльності;
- по-четверте, і саме головне – стан (рівень) досягнення правотворчого задуму, який закладено в основу правотворчості.

Крім того, оцінюючи результат дії правової норми, слід не лише виходити з цільового контексту, але і співрозмірності цілі правової норми та тих засобів (правових і не правових), які були застосовані для одержаного результату. Повинно бути позитивне співвідношення між прогнозованим і фактичним результатом дії правової норми у конкретних правовідносинах [9].

Висновки. Підбиваючи підсумки проведеному дослідженню, беручи до уваги особливості застосування категорії «ефективність» до феномену правотворчість, вважаємо за доцільне відзначити, що ефективність є багатовимірним інструментом, яка має встановити результативність як безпосередньо правотворчості (на мікрорівні), так і всієї правотворчої політики (на макрорівні). Вважаємо, і правотворчість і правотворча політика можуть досліджуватись з точки зору їх ефективності, результати чого матимуть або предметний характер (ефективність правотворчості), або стратегічний характер (ефективність правотворчої політики). З точки зору методологічного значення ефективність як інструмент виміру як правотворчості, так і правотворчої політики, є самостійним:

- по-перше, способом виміру показників, які відображають результат функціонування правотворчості або правотворчої політики;
- по-друге, засобом виявлення та характеристики ролі і призначення правотворчості і її політики в соціально-політичному та правовому аспектах;
- по-третє, механізмом виявлення недоліків правотворчої діяльності та змісту правотворчої політики;
- по-четверте, передумовою для обґрунтування шляхів вдосконалення правотворчої діяльності та змісту правотворчої політики.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Словник іншомовних слів / уклад.: С.М. Морозов, Л.М. Шкарапута. Київ: Наукова думка, 2000. 680 с.
2. Великий тлумачний словник сучасної української мови: 250 000 / уклад. та голов. ред. В.Т. Бусел. Київ; Ірпінь: Перун, 2005. VIII, 1728 с.
3. Сіренко В.Ф. Визначення ефективності правових норм: методологічні підходи. Законодавство: проблеми ефективності. Київ, 1995. С. 3–13.
4. Законознавство: навч. посіб. / О.Л. Копиленко, О.В. Богачова, С.В. Богачов. Київ: Інститут законодавства Верховної Ради України, 2011. 152 с.
5. Розроблення публічної політики: практичний посібник / уклад. А.О. Чемерис. Київ: ТОВ «Софія». 2011. 128 с.
6. Оніщенко Н.М., Бобровник С.В. Соціальна та юридична ефективність законодавства. Законодавство: проблеми ефективності. Київ, 1995. С. 13–26.
7. Оніщенко Н. Проблема ефективності законодавства та сучасний розвиток. Віче. 2007. № 12. URL: https://veche.kiev.ua/journal/607/.
8. Косович В.М. Правовий моніторинг як засіб вдосконалення нормативно-правових актів України. Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. 2012. № 3. С. 40–44.
9. Правовий моніторинг як складова правотворчої та правозастосовчої діяльності: монографія / за заг. ред. О.О. Кота, А.Б. Гриняка, Н.В. Міловської. Київ : Алерта, 2023. 266 с.
10. Закон України «Про правотворчу діяльність» від 24.08.2023 р. № 3354-IX. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3354-20#Text.

11. Проекти, зареєстровані за всі сесії IX скликання. Дата реєстрації: з 01.01.2023 по 31.12.2023. URL : https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/searchResults.
12. Проекти, зареєстровані за всі сесії IX скликання. Дата реєстрації: з 01.01.2022 по 31.12.2022. URL : https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/searchResults.
13. Проекти, зареєстровані за всі сесії IX скликання. Дата реєстрації: з 01.01.2021 по 31.12.2021. URL : https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/searchResults/.
14. Проекти, зареєстровані за всі сесії IX скликання. Дата реєстрації: з 01.01.2020 по 31.12.2020. URL : https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/searchResults.

УДК 340.1
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.84.1.9

КОМУНІКАЦІЯ: ПОНЯТТЯ, СУТНІСТЬ, ЗМІСТ

Кривенко В.В.,
ад'юнкт кафедри теорії держави та права
Національної академії внутрішніх справ
e-mail: lerakryv@gmail.com

Кривенко В.В. Комунікація: поняття, сутність, зміст.

У статті проведено теоретичний аналіз сутності та змісту комунікації, яка будучи елементом соціальної взаємодії забезпечує передачу та обмін інформацією в різних сферах людської діяльності. Здійснений у статті аналіз лінгвістичного, соціально-психологічного, діяльнісного, культурологічного, інформаційного та семіотичного підходів дозволило зрозуміти різноманітність уявлень про комунікацію, сформулювати більш повне уявлення про її сутність та зміст. Також дозволив виявити неточності та розбіжності в розумінні поняття комунікації, що важливо для подальшого розвитку та уточнення теоретичного та прикладного аспектів даної проблеми, а також сприятиме розробці рекомендацій щодо формування ефективної взаємодії та діалогу, зменшенню непорозумінь, уникненню конфліктів та підвищенню якості відносин, в тому числі і правових.

У статті аналізуються ключові компоненти комунікації. Особлива увага приділяється її сутності, яка полягає у створенні та підтримці соціальних взаємовідносин. Вона відіграє важливу роль у формуванні суспільної свідомості, культурної ідентичності та соціальної інтеграції. Комунікація забезпечує координацію дій та прийняття рішень, сприяє обміну знаннями та досвідом, а також формуванню громадської думки. Акцентується увага на тому, що за своєю природою багатогранним і динамічним процесом, що охоплює різні аспекти взаємодії між людьми. Така взаємодія включає вербальні та невербальні засоби передачі інформації, емоційні та раціональні компоненти, а також соціальні та культурні контексти. Вона сприяє збереженню культурної спадщини та адаптації до змін у суспільстві. Обґрунтовано, що основною метою комунікації є передача та обмін інформацією, знаннями, емоціями та ідеями для досягнення взаєморозуміння. З'ясовано, що зміст комунікації включає в себе інформаційні, емоційні, мотиваційні та оцінювальні аспекти. Інформаційний зміст стосується фактів, даних та знань, які передаються під час комунікації. Емоційний аспект відображає емоційний стан суб'єктів та впливає на сприйняття ними інформації. Мотиваційний аспект пов'язаний з намірами та цілями, що спонукають до комунікації. Оцінювальний аспект включає оцінку інформації та реакцію на неї, що визначає хід комунікації, подальшу поведінку суб'єктів.

Ключові слова: спілкування, комунікація, інформація, суб'єкти, взаємодія.

Kryvenko V.V. Communication: concept, essence, content.

The article provides a theoretical analysis of the essence and content of communication, which, being an element of social interaction, ensures the transmission and exchange of information in various spheres of human activity. The analysis of linguistic, socio-psychological, activity, cultural, informational and semiotic approaches carried out in the article made it possible to understand the diversity of ideas about communication, to formulate a more complete idea of its essence and content. It also made it possible to identify inaccuracies and discrepancies in the understanding of the concept of communication, which is important for further development and clarification of the theoretical and applied aspects of this problem, and will also contribute to the development of recommendations on the formation of effective interaction and dialogue, reducing misunderstandings, avoiding conflicts and improving the quality of relations, including and legal.

The article analyzes the key components of communication. Special attention is paid to its essence, which consists in creating and maintaining social relationships. It plays an important role in the formation of social consciousness, cultural identity and social integration. Communication ensures the coordination

of actions and decision-making, promotes the exchange of knowledge and experience, as well as the formation of public opinion. Emphasis is placed on the fact that, by its very nature, it is a multifaceted and dynamic process, covering various aspects of interaction between people. Such interactions include verbal and non-verbal means of communication, emotional and rational components, and social and cultural contexts. It contributes to the preservation of cultural heritage and adaptation to changes in society. It is substantiated that the main purpose of communication is the transfer and exchange of information, knowledge, emotions and ideas to achieve mutual understanding. It was found that the content of communication includes informational, emotional, motivational and evaluative aspects. Informational content refers to facts, data, and knowledge that are conveyed during communication. The emotional aspect reflects the emotional state of subjects and affects their perception of information. The motivational aspect is related to the intentions and goals that drive communication. The evaluative aspect includes the evaluation of information and the reaction to it, which determines the course of communication and the subsequent behavior of subjects.

Key words: communication, communication, information, subjects, interaction.

Постановка проблеми. Комунікація є багатогранним феноменом, що охоплює широкий спектр аспектів людської взаємодії, від індивідуальних до глобальних рівнів. Необхідність теоретичного дослідження сутності та змісту комунікації обумовлена кількома факторами: будучи багатогранним поняттям комунікація включає різні форми та методи передачі інформації, що, з огляду стрімкого розвитку цифрових технологій, обумовлює необхідність вироблення нових ефективних форм комунікативної взаємодії, пошуку нових технологій та інструментів, що підвищують ефективність обміну інформацією; для розуміння основних компонентів та механізмів комунікації з метою створення ефективних моделей комунікативного процесу; для розробки ефективних стратегії та методик комунікації, що підвищуватимуть якість взаємодії та обміну інформацією, знижуватимуть ризики непорозумінь та конфліктів.

Актуальною також є розробка міждисциплінарних методологічних підходів, які б дозволили об'єднати різні аспекти дослідження комунікації, уніфікувати термінологію. Адже, недостатня узгодженість у визначенні комунікації та її сутності у різних дисциплінах, включаючи право, породжує розбіжності та ускладнює ефективність практичних застосувань цього поняття. Глобалізаційні процеси, цифрова трансформація та зростання ролі громадянського суспільства вимагають створення нових вимог до комунікації, що потребують адаптації та розвитку нових підходів до взаємодії та обміну інформацією. Ці зміни мають значний вплив на всі аспекти суспільного життя, включаючи економіку, політику, культуру, освіту та право.

Стан опрацювання. Аналіз останніх досліджень і публікацій підтверджує актуальність обраної тематики. Так, окремі аспекти щодо сутності та змісту комунікації в межах своїх наукових досліджень здійснювали: О.Є. Висоцька, Д.Р. Дуцик, М.І. Замелюк, І.Б. Кондратюк, Ю.В. Косенко, Т.В. Павленко, М.А. Погосян, Р.М. Пріма, В.А. Триндюк, І.В. Чаплай та інші. Проте, окремі аспекти комунікації залишаються дослідженими не в повному обсязі або фрагментарно, що зумовлює необхідність комплексного теоретичного аналізу даного поняття.

Метою статті є систематизація різних наукових підходів до розуміння комунікації, виявлення ключових аспектів її сутності та змісту, з урахуванням сучасних глобалізаційних процесів визначення стратегій підвищення ефективності взаємодії між суб'єктами в різних соціальних і культурних контекстах.

Виклад основного матеріалу. За етимологічною природою іменниковий термін комунікація походить від латинського commūnicātio («повідомлення, передача»), пов'язаного з дієсловом commūnico («роблю спільним; повідомляю; з'єдную»), що є похідним від commūnis («спільний») [1, с. 545]. У енциклопедичній літературі поняття «комунікація» подається у різних значеннях: шлях повідомлення, зв'язок одного місця з іншим; спілкування, передача інформації від людини до людини, що здійснюється головним чином за допомогою мови. Комунікацією називають також сигнальні способи зв'язку у тварин [2, с. 534]; «шляхи сполучення і транспорту»; «лінії зв'язку, мережі підземного міського господарства «спілкування, передавання інформації» [3, с. 26]. Таке трактування фактично вказує на застосування двох термінів – «комунікація» та «комунікації», що мають різні семантичні поля та функції у мовленні. Це обумовлено їхнім числовим форматом і контекстом використання. Обидва терміни відображають ідею спільності та об'єднання, але реалізуються в різних аспектах: абстрактному (спілкування) та конкретному (інфраструктура). Від-

повідно, в першому варіанті у множині (комунікації) поняття використовується для позначення інфраструктури, яка забезпечує зв'язок та сполучення, таких як шляхи транспорту, лінії зв'язку та мережі підземного міського господарства. А от в другому – у своїй однині (комунікація) – означає процес обміну інформацією між суб'єктами. Цей термін охоплює різноманітні форми передавання інформації та спілкування.

Питання комунікації є предметом аналізу науковців різних сфер та галузей знань. Так, на початку XX століття американський соціолог Чарльз Кулі у своїх працях наголошував на тому, що під комунікацією доречно розуміти механізм, за допомогою якого стає можливим існування й розвиток людських відносин – усі символи розуму разом зі способами їх передачі в просторі й збереження в часі. Вона містить у собі міміку, спілкування, жести, тон голосу, слова, письменність, друк, залізниці, телеграф, телефон і самі останні досягнення по завоюванню простору й часу. Чіткої границі між засобами комунікації й іншим зовнішнім світом не існує. Разом з народженням зовнішнього світу з'являється система стандартних символів, призначена тільки для передачі думок, з неї починається традиційний розвиток комунікації [4]. Відповідно, розглядаючи комунікацію як комплексний механізм науковець наголошує на важливості символів у комунікації. Адже саме вони є носіями значень і змісту, які передаються від однієї людини до іншої. Комунікація не лише передає інформацію в просторі, але й зберігає її в часі. Відсутність чіткої границі між комунікацією та зовнішнім світом, безперечно, підкреслює інтеграцію комунікаційних засобів у повсякденне життя і розвиток людських відносин.

Як соціальний феномен розглядає комунікацію О.Є. Висоцька. З позиції науковця, вона є атрибутом людини, а також породжених нею засобів її передання. В свою чергу засоби передавання набувають комунікативного значення тільки при наявності комунікатора (самої людини) [5, с. 40]. Фактично підтримуючи дану позицію І.Б. Кондратюк наголошує на тому, що комунікація стає найважливішим механізмом становлення індивіда як соціальної особистості, провідником настанов даного соціуму, які, у свою чергу, формують індивідуальні і групові настанови. Комунікація є засобом корекції асоціального прояву індивіда або групи. Оскільки комунікація – це соціальний процес, вона формує суспільство у цілому, виконуючи у ньому функцію зв'язку [6]. Аналізуючи дані позиції науковців, можна сказати, що комунікація виступає як основний механізм, що формує суспільство, сприяючи взаєморозумінню, інтеграції і розвитку індивідів і груп у великому соціокультурному контексті. При цьому, комунікація вимагає активної участі комунікатора для передачі значень і сприйняття інформації. Саме людина виступає ключовим фактором у комунікаційному процесі, що забезпечує його ефективність і значущість.

Виконуючи функцію зв'язку, забезпечуючи взаємодію між індивідами, групами і соціальними структурами, комунікація визначає динаміку розвитку суспільства. Вона, на наш погляд, є ефективним засобом управління поведінкою особи. Особливого значення має налагодження комунікаційних зв'язків при корекції асоціальних проявів, вирішення конфліктів у суспільстві. Це, безперечно, сприятиме підтримці соціальної гармонії і стабільності в суспільстві.

Досліджуючи особливості менеджменту П.В. Мельник, М.М. Філоненко та Л.П. Гацька комунікацію пропонують розглядати як обмін інформацією словами, літерами, символами, жестами, за допомогою яких менеджер отримує інформацію для прийняття ефективних рішень і доведення їх до виконавців [7, с. 53]. Таке розуміння комунікації фактично підкреслює одне з фундаментальних її призначень – обмін інформацією. Саме інформація є основою комунікації. Однак, на наш погляд, даний підхід дещо звужує сутність комунікації, ігнорує її важливі аспекти, зокрема такі як створення значень, формування відносин та емоційний обмін тощо. Адже, комунікація включає не тільки передачу інформації, але й процес інтерпретації та створення значень, який залежить від контексту і взаємодії між комунікаторами [8].

Як смисловий та ідеально-змістовий аспект соціальної взаємодії розглядає комунікацію і професор, доктор філологічних наук Ф. Бацевич. З позиції вченого комунікація передбачає обмін інформацією в різноманітних процесах спілкування. У сучасній лінгвістиці, на його думку, виокремилися два підходи до сутності процесу комунікації: механістичний та діяльнісний. У разі механістичного підходу комунікація сприймається як односкерований процес кодування й передавання інформації від адресанта до адресата. У межах другого підходу комунікацію розуміють як спільну діяльність усіх учасників (комунікантів), за якої формується спільний (до певної межі) погляд на об'єкти й дії з ними [9, с. 33]. В даному випадку, запропоновані Ф. Бацевичем підходи дозволяючи глибше розкрити багатогранність комунікації як явища в суспільстві. Дані підходи є

ключовими для розуміння природи і сутності комунікації в сучасному суспільстві, як процесу, що не лише передає інформацію, але й сприяє формуванню і узгодженню соціальних значень і норм. Обидва мають свої вагомі переваги і доповнюють один одного.

В контексті аналізу сутності та змісту комунікації на увагу заслуговує і позиція відомого дослідника семіотики Р. Якобсона. Науковець визначає комунікацію, як процес передавання інформації між людьми за допомогою знакових систем (сигналів) [10, с. 52]. Цей підхід підкреслює важливість мовленевих засобів та систематизації інформації у процесі комунікації.

Дещо ширше пропонує розглядати комунікацію соціолог Ф. Шарков. З його позиції комунікація включає не лише передачу інформації, але й масовий обмін цією інформацією з метою впливу на суспільство та його частини. [10, с. 52]. Таке тлумачення підкреслює соціально-політичний аспект комунікації, де важливим стає не тільки сам процес передачі інформації, але й його вплив на формування соціальних уявлень, цінностей та стереотипів.

Заслуговує на увагу і позиція О.Є. Висоцької, яка наголошує на тому, що для розуміння сутності комунікації важливим є визначення ролі інформації у цьому процесі. Погоджуючись з тим, що комунікація є інформаційним процесом, науковець наполягає на тому, що неможливо його зводити виключно до процесу передання інформації. Адже інформація не є єдиним змістом комунікації (особливо коли ми говоримо про такий різновид комунікації як спілкування). Комунікація відбувається лише тоді, коли інформаційна її складова трансформується у смисли. Тобто комунікація не є механічним процесом обміну повідомленнями, а являє собою «феноменологічний простір, де досвід наповнюється значенням і смислом, набуває структуру, зв'язність і цілісність». Комунікація є конститутивним чинником поведінки людини, а також самою онтологічною можливістю її існування [5, с. 38].

Вищенаведені позиції науковців підкреслюють важливість розуміння комунікації як процесу, який не лише передає інформацію, але й активно взаємодіє з соціальним середовищем, впливаючи на його структуру та динаміку. В рамках комунікаційного процесу інформація і смисли взаємодіють, утворюючи важливий феномен для розуміння людської поведінки і соціальних взаємодій.

Крізь діяльнісний підхід пропонують розглядати комунікацію М.І. Лісіна та Т.В. Павленко. Зокрема, Т.В. Павленко під останнім пропонує розуміти спосіб взаємодії особистості з оточуючим середовищем, завдяки якому вона має змогу засвоїти суспільні цінності, сформувати індивідуальний стиль діяльності і спілкування [11, с. 373]. Дана позиція науковця акцентує увагу на ролі комунікації у взаємодії особистості з оточуючим середовищем, засвоєнні суспільних цінностей та формуванні індивідуального стилю діяльності і спілкування. Однак, для більш повного та комплексного розуміння комунікації, на наш погляд, необхідно враховувати ширший спектр аспектів. Зокрема вбачається доцільним врахувати невербальну комунікацію, технологічні медіа та контекстуальні фактори, а також підкреслити процесуальну природу комунікації як динамічного і багатовимірного обміну інформацією.

В свою чергу М.І. Лісіна, фактично підтримуючи точку зору Т.В. Павленко, основними компонентами комунікативної діяльності визначає: 1) предмет спілкування – це інша людина, партнер по спілкуванню як суб'єкт; 2) потреба в спілкуванні, основою якої є прагнення людини до пізнання й оцінки інших людей, а також самопізнання та самооцінки завдяки спілкування з іншими людьми; 3) мотиви комунікації – те, заради чого відбувається процес спілкування; 4) дії спілкування – це одиниці комунікативної діяльності, цілісний акт, адресований іншій людині; 5) завдання спілкування – це та мета, на досягнення якої в конкретній комунікативній ситуації спрямовані різноманітні дії в процесі спілкування; 6) засоби спілкування – це операції, які допомагають реалізувати спілкування; 7) продукт спілкування – це утворення матеріального й духовного характеру, що постають як результат спілкування [11]. Незважаючи на те, що автор фактично ототожнює поняття «комунікація» та «спілкування», на наш погляд, окремі пропоновані компоненти комунікативної діяльності є дещо неточними та спірними. Зокрема:

- по-перше, предмет комунікації доцільно розглядати дещо ширше. Зокрема, у контексті комунікації відбувається обмін інформацією між суб'єктами, де предметом спілкування можуть бути ідеї, конкретні знання, думки чи почуття, емоції тощо:
- по-друге, потреба в спілкуванні включає також потребу в соціальній взаємодії, емоційній підтримці та інформаційному обміні. Люди спілкуються не лише для самопізнання чи оцінки інших, але й для задоволення соціальних, культурних та практичних потреб;
- по-третє, поняття «мета» та «завдання» в загальному стосуються цілей і спрямованості діяльності, але вони мають різний рівень абстракції і деталізації. Мета – це кінцевий ре-

зультат, до якого прагне суб'єкт діяльності. Вона є загальним орієнтиром, що визначає напрямок і сенс діяльності. В свою чергу, завдання – це конкретні кроки або етапи, необхідні для досягнення мети. Завдання є більш конкретними і детальними, ніж мета.

Виходячи з вищезазначеного, на наш погляд, позиція М.І. Лісіної щодо завдання спілкування є невірною. *Метою комунікації є* забезпечення ефективного обміну інформацією, знаннями, емоціями та ідеями між учасниками комунікативного процесу для досягнення взаєморозуміння, співпраці та гармонійного соціального взаємодії. Відповідно, *метою комунікативної діяльності* є створення та підтримка умов, що сприяють успішній комунікації, розв'язанню спільних завдань та досягненню індивідуальних і колективних цілей в різних соціальних, професійних та особистісних контекстах. В свою чергу, *завданнями комунікативної діяльності*, на наш погляд, буде: розробка стратегії комунікації для досягнення поставлених цілей; вибір та використання відповідних інструментів та платформ для комунікації; створення сприятливих умов для відкритої та конструктивної комунікації тощо.

Підсумовуючи вищевикладене, необхідно погодитись з науковцями, які наголошують на тому, що комунікація можлива завдяки включенню людини у діяльність. Завдяки взаємодії з іншими людьми з'являється можливість засвоїти суспільні цінності, сформувати індивідуальний стиль діяльності і спілкування. Діяльність дозволяє людині виробити власні способи досягнення мети, виробити власну життєву позицію, стати відповідальним, розуміти свої можливості, навчитись реалізувати свій потенціал у суспільстві [12, с. 42-43; 11, с. 370].

В науковій літературі досить розповсюдженим є тлумачення комунікації як цілеобумовленої взаємодії. Так, О.В. Соколов визначає комунікацію як «опосередковану та доцільну взаємодію двох суб'єктів. Однак, М. Вебер, на основі проведеного аналізу мотивів соціальної дії, наголошує на тому, що цілеобумовленість (доцільність) характеризує лише цілераціональну діяльність і не є змістом інших різновидів соціальної дії. В свою чергу Ю. Габермас пропонує розрізняти стратегічну та комунікативну дію як два суттєво відмінних типи взаємодії. Лише спрямованість на іншого та взаєморозуміння як її результат характеризує сутність комунікативної дії. Тому більш точнішим є визначення комунікації через поняття спрямованої взаємодії (або інтеракції) суб'єктів [5, с. 38]. Безперечно, поняття комунікації може бути розглянуте з різних підходів і теоретичних ракурсів, що відображають різноманітні аспекти взаємодії між людьми. Однак, на наш погляд, доцільно погодитись з тим, що більш точним і відповідним сучасним уявленням є визначення комунікації через поняття спрямованої взаємодії або інтеракції суб'єктів, що враховує не лише інформаційний обмін, але й акцентує на взаєморозумінні та спільному конструктивному будівництві значень та цілей. Такий підхід відображає багатогранність комунікаційного процесу та його соціокультурний контекст.

Опираючись на аналіз позицій вчених різних сфер і галузей знань Д. Дуцик пропонує враховувати різні підходи та рівні до розуміння комунікації Зокрема, він виокремлює чотири основні значення комунікації: 1) універсальне, за якого комунікація розглядається як «спосіб зв'язку будь-яких об'єктів матеріального та духовного світу»; 2) технічне, тобто як «шлях зв'язку одного місця з іншим, засіб передачі інформації та інших матеріальних і духовних об'єктів з одного місця в інше»; 3) біологічне, широко використовуване в етології при вивченні сигнальних способів зв'язку тварин, птахів, комах тощо; 4) соціальне, за якого комунікація використовується «на позначення та для характеристики багаточисельних зв'язків та відносин, які виникають у людському суспільстві» [10, с. 52]. В даному випадку вчена робить акцент на технічному та біологічному аспектах комунікації, розглядаючи її як шлях зв'язку і спосіб передачі інформації не лише серед людей, а й серед інших організмів. Включення біологічного аспекту до розуміння комунікації, особливо коли мова йде про його застосування в рамках етології і вивчення сигнальних способів зв'язку у тварин, безперечно може бути спірним. Адже більшість дослідників розглядають комунікацію виключно у контексті міжлюдських взаємодій і соціальних процесів.

Не вдаючись у більш детальний аналіз доцільності виокремлення тих чи інших підходів розуміння сутності комунікації ми погоджуємось з Ю.В. Косенко, яка наголошує на тому, що існуючі в науковій літературі визначення комунікації в цілому не суперечать одна одній, вони лише доповнюють одна одну. Кожне із запропонованих науковцями визначень охоплює певний бік явища, даючи більш глибоке осягнення сутності комунікації [13, с. 22-23]. Зважаючи на це, науковець пропонує досить широке розуміння комунікації: «Комунікація (спілкування, рос. общение, англ. communication) – це зумовлений ситуацією й соціально-психологічними особливостями комуні-

каторів процес встановлення і підтримання контактів між членами певної соціальної групи чи суспільства в цілому на основі духовного, професійного або іншого єднання учасників комунікації, який відбувається у вигляді взаємопов'язаних інтелектуально-мисленєвих та емоційно-вольових актів, опосередкованих мовою й дискретних у часі й просторі, – тобто у вигляді актів мовлення, актів пара-лінгвістичного характеру й психофізіологічного впливу, актів сприймання та розуміння і т.ін., що пов'язані з процесами збору фактів, їх зберігання, аналізу, переробки, оформлення, висловлення та при потребі поширення, сприймання і розуміння, відбуваються з використанням або без нього різних знакових систем, зображень, звуків (письмо, жести, міміка та ін.), засобів комунікації (газети, журнали, аудіовізуальні програми й т. ін.), засобів зв'язку (телефон, телеграф, транспорт тощо) і результатом яких є конкретна інтелектуально-мисленєва й емоційно-вольова поведінка співрозмовника, конкретні результати його діяльності, прийняті ним рішення, що задовольняють членів певної соціальної групи або суспільства в цілому» [13, с. 24-25]. Таке тлумачення комунікації вказує на намагання науковця охопити усі аспекти даного явища. При цьому, особливий акцент робиться на розумінні комунікації як складного процесу взаємодії між особами або групами, що ґрунтується на різноманітних аспектах і механізмах. Важливою характеристикою є також активний вплив на поведінку та прийняття рішень, що відображається в конкретних результатів і задоволенні потреб членів суспільства.

Висновки. Аналіз енциклопедичної та наукової літератури дозволяє виокремити наступні характерні ознаки комунікації: наявність щонайменше двох суб'єктів (індивідів, груп або організацій), які взаємодіють між собою; передбачає передачу чи обмін інформацією, що може відбуватися у формі мовлення, писемного тексту, жестів, символів тощо; метою комунікації є забезпечення ефективного обміну інформацією, знаннями, емоціями та ідеями між учасниками комунікативного процесу для досягнення взаєморозуміння, співпраці та гармонійної соціальної взаємодії; відбувається через різноманітні засоби і канали (мовлення, письмо, технічні засоби), а також через паралінгвістичні елементи (жести, міміка, тон голосу); в процесі комунікації здійснюється вплив на учасників, що може викликати зміни в їхній поведінці.

На підставі проведеного аналізу доктринальних джерел під *комунікацією*, на наш погляд, доцільно розуміти процес взаємодії між індивідами або групами, який включає передачу та обмін інформацією, ідеями, почуттями чи думками за допомогою знакових систем (мовлення, жести, символи тощо). Цей процес відбувається в певному контексті і має на меті досягнення взаєморозуміння між учасниками, встановлення відносин та вплив на поведінку чи усвідомлення оточуючого середовища.

Зміст комунікації складається з різних аспектів і складових, які визначають її сутність і напрями впливу. Основні складові змісту комунікації включають: інформацію, що передається в рамках комунікаційного процесу; знакову систему, що використовується для передачі чи обміну інформацією (мовлення, письмо, жести, символи, зображення тощо); контекст в якому відбувається комунікація (соціальний, культурний, технічний); взаємодія між учасниками комунікаційного процесу; цілі, які визначаються потребами, мотиваціями і інтересами учасників.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Етимологічний словник української мови: у 7 т. / [гол. ред. О.С. Мельничук]. К.: Наук. думка, 1985. Т. 2.
2. Великий тлумачний словник сучасної української мови / Уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. К.; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2001. 1440 с.
3. Пріма Р.М., Замелюк М.І., Триндюк В.А. Комунікативна мобільність майбутнього педагога-вихователя: теоретичний аспект. *Наукові записки*. Серія: Педагогічні науки. Випуск 191. 2020. С. 24–-28. URL: https://journals.indexcopernicus.com/api/file/viewByFileId/1195724.
4. Чаплай І.В. Комунікація в державі та суспільстві: термінознавчі аспекти. *Електронний журнал «Державне управління: удосконалення та розвиток»*. 2017. № 8. URL: http://www.dy.nayka.com.ua/?op=1&z=1109.
5. Висоцька О.Є. Комунікація як основа соціальних перетворень (у контексті становлення постмодерного суспільства): Монографія. Дніпропетровськ: «Інновація», 2009. 316 с.
6. Кондратюк І.Б. Психологічний дисбаланс у процесі комунікації. Сучасний стан і перспективи лінгвістичних досліджень та проблеми перекладу : тези доповідей Всеукраїнської

наукової конференції пам'яті доктора філологічних наук, професора Д.І. Квеселевича (13.05.2016, ЖДУ імені Івана Франка). 2016. URL: http://eprints.zu.edu.ua/21756/1/ %D0%9A%D0%BE%D0%BD%D0%B4%D1%80%D0%B0%D1%82%D1%8E%D0%BA%20%D0%86.%D0%91.pdf.
7. Мельник П.В., Філоненко М.М., Гацька Л.П. Менеджмент. [Навч. посіб.]. Ірпінь: Академія ДПС України, 2001. – 154 с.
8. Craig, R.T. (1999). Communication Theory as a Field. Communication Theory, 9(2), 119–161. URL: https://onlinelibrary.wiley.com/doi/abs/10.1111/j.1468-2885.1999.tb00355.x.
9. Бацевич Ф.С. Основи комунікативної лінгвістики: підручник. 2-ге вид., доп. К.: ВЦ «Академія», 2009. 376 с.
10. Дуцик Д.Р. Політична журналістика. К.: Вид. Дім «Києво-Могилянська акад.», 2005. 138 с.
11. Павленко Т.В. Основні психологічні підходи визначення поняття «комунікація». Актуальні проблеми психології: Збірник наукових праць Інституту психології імені Г.С. Костюка. Том. IX, Загальна психологія. Етнічна психологія. Історична психологія. Вип. 9. 2016. С. 368–376. URL: http://www.appsychology.org.ua/data/jrn/v9/i9/47.pdf.
12. Здібності, творчість, обдарованість: теорія, методика, результати досліджень / За ред. В.О. Моляко, О.Л. Музики. Житомир: Вид-во Рута, 2006. 320 с.
13. Косенко Ю.В. Основи теорії мовної комунікації: навч. посіб. Суми: Сумський державний університет, 2011. 187 с.

УДК 340.1
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.84.1.10

РОЛЬ «ПРАВИЛА ВИЗНАННЯ» Г. ГАРТА У СУЧАСНОМУ АНГЛО-АМЕРИКАНСЬКОМУ ЮРИДИЧНОМУ ПОЗИТИВІЗМІ

Малишев Б.В.,
доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри теорії та історії права і держави
Київського національного університету імені Тараса Шевченка
ORCID: 0000-0003-2023-312X
e-mail: borys.malyshev@gmail.com

Крапивін Є.О.,
аспірант кафедри теорії та історії права і держави
Київського національного університету імені Тараса Шевченка
ORCID: 0009-0003-6333-5692
e-mail: eugene.krapyvin@gmail.com

Малишев Б.В., Крапивін Є.О. Роль «правила визнання» Г. Гарта у сучасному англо-американському юридичному позитивізмі.

В статті розглянуто роль теорії «правил визнання» оксфордського професора Г. Гарта в сучасній теорії англо-американського юридичного позитивізму, запропонованих ним у центральній роботі «Поняття права» (1961), що мала значний вплив на сучасну теорію та філософію права. Автори розкривають зміст поняття «правил визнання» (rules of recognition) як частини правил вторинного порядку – «правил про правила» або «процедурних правил», що визначають критерії дійсності права поряд з правилами змін (rules of change) та правилами судочинства/здійснення правосуддя (rules of adjudication). У статті продемонстровано співвідношення поняття «правил визнання» з більш поширеною у вітчизняній теорії права «засадничою нормою» (Grundnorm) німецького теоретика Г. Кельзена, якою обґрунтовується існування конституційних норм як засадничих, які зумовлюють визнання права з боку суспільства. Розглянуто основні позиції послідовників Г. Гарта – Дж. Раза, М. Крамера, Б. Бікса, С. Шапіро та інших, щодо цієї теорії та висвітлено критику окремих її положень. Висвітлено спосіб, у який Г. Гарт намагався «правилами визнання» пояснити, як право на засадничому рівні є питанням соціальної конвенції (домовленості між людьми в суспільстві), захищаючи одну із складових юридичного позитивізму – тезу про соціальний факт (соціальні джерела права) (social fact thesis). Розглянуто співвідношення права і примусу з боку держави, ролі соціальної практики у підкоренні суспільства праву, ролі моральних норм у формуванні права, зокрема «правила визнання», співвідношення концепцій «правила визнання» та «юридичної дійсності» (validity), проблему правозастосування суддями та посадовими особами «правила визнання». Підсумовано яким чином Г. Гарт усуває мораль зі змісту права в мотивації суддів та посадових осіб застосовувати норми права, прояснено позицію юридичного позитивізму щодо питання про підстави підкорення суспільства праву і продемонстровано яким чином «емпірична» теорія визнання переважає над «аналітичною» із застосуванням термінологію Р. Алексі.

Ключові слова: Правило визнання, юридичний позитивізм, юридична дійсність, засаднича норма, підкорення праву, примус, Г. Гарт, Дж. Раз, Г. Кельзен.

Malyshev B., Krapyvin E. The Role of H.L.A. Hart's «Rule of Recognition» in Contemporary Anglo-American Legal Positivism.

The article explores the role of the theory of «rules of recognition» by Oxford professor H.L.A. Hart in the contemporary theory of Anglo-American legal positivism, introduced by him in his central work «The

Concept of Law» (1961), which has a significant influence on contemporary legal theory and philosophy. The authors reveal the content and meaning of the concept of «rules of recognition» as part of the secondary rules – «rules about rules» or «procedural rules» which determine the criteria for the validity of law along with the «rules of change» and the «rules of adjudication» in H.L.A. Hart's terminology. The authors demonstrate the correlation with the «Grundnorm» of German legal philosophter H. Kelsen, which is more common in the Ukrainian legal theory, and which justifies the existence of constitutional norms as fundamental ones which determine the recognition of law by society and its individuals. The authors analyze the main positions of H.L.A. Hart's followers – J. Raz, M. Kramer, B. Bix, S. Shapiro and others – regarding this theory and highlights the criticism of its individual provisions. The authors highlight how H.L.A. Hart tried to explain by the «rules of recognition» how law at the fundamental level is a matter of social convention (agreement between people inside the inhabited society), defending one of the components of legal positivism – the thesis of social fact (social sources of law thesis). The authors examine the interdependence between law and coercion by the State, the role of social practice in society's subordination to law, the role of moral norms in the formation of law, in particular, the «rule of recognition», the correlation between the concepts of «rule of recognition» and «legal validity», and the problem of law enforcement by judges and governmental officials of the «rule of recognition». The authors summarize how H.L.A. Hart eliminates morality from the content of law in motivating judges and governmental officials to apply the rules of law, clarifies the position of legal positivism on the issue of the grounds for society's submission to law, and demonstrates how the «empirical» theory of recognition prevails over the «analytical» theory, using R. Alexy terminology.

Key words: Rule of recognition, legal positivism, validity, Grundnorm, basic norm, obedience to the law, coercion, H.L.A. Hart, J. Raz, H. Kelsen.

Постанова проблеми. В Україні поступово розвивається дослідження юридичної думки сучасного англо-американського юридичного позитивізму, що зумовлює введення у вітчизняний наукових обіг не лише такого автора як Г. Гарт, а й більш сучасних представників цього типу правоозуміння – Дж. Раза, М. Крамера, Б. Бікса, С. Шапіро та інших. Водночас певні ключові для Г. Гарта поняття, на кшталт «правил визнання», що розглядаються у цій статті, є недостатньо дослідженими у вітчизняній теорії та філософії права. В контексті первинної підстави для визнання норм права часто застосовується концепція «засадничої норми» Г. Кельзена, яка має багато обмежень аналітичного характеру на противагу емпіричному підходу, запропонованого Г. Гартом. Так, сучасні англо-американські позитивісти продовжують дискутувати з Г. Гартом, розвивати його теорію або навпаки критикувати, спростовувати чи переосмислювати запропоновані ним підвалини аналітичного підходу до теорії та філософії права. Саме такі позиції представлено у цій статті для кращого розуміння ролі «правил визнання» Г. Гарта у його власній теорії права та сучасному англо-американському юридичному позитивізмі в цілому.

Мета дослідження. Метою статті є представлення поглядів сучасних прихильників теорії англо-американського юридичного позитивізму на одне з ключових понять теорії права Г. Гарта, а саме «правил визнання», для кращого розуміння вітчизняною теорією та філософією права соціальної практики як підстави для підкорення людьми приписам правових норм.

Стан опрацювання проблематики. Правові погляди Г. Гарта досліджували такі вчені як Дж. Раз (J. Raz), К. Гімма (K. Himma), М. Крамер (M. Kramer), Б. Бікс (B. Bix), С. Шапіро (S. Shapiro), Дж. Фіннс (J. Finnis), Л. Фуллер (L. Fuller), Р. Дворкін (R. Dworkin) та інші. Серед вітчизняних вчених, які досліджували ті чи інші аспекти теорії права Г. Гарта, варто виділити таких авторів як М. Козюбра, С. Максимов, К. Горобець, Ю. Цуркан-Сайфуліна, Р. Луцький та А. Баран.

Виклад основного матеріалу. Правила визнання – «rules of recognition» (ROR) – одне із центральних понять англо-американського юридичного позитивізму. Сама концепція правил запропонована Г. Гартом у його відомій роботі «Понятті права» (1961) [1] і відповідає на питання яким чином змінюються правила вторинного порядку («правила про правила») і чому норма права визнається такою в її реалізації розвитку права як системи.

Для Г. Гарта правом є нормативною системою, що поєднує первинні та вторинні правила, одне з яких, правило визнання, існує як соціальна практика, і його зміст визначає умови чинності інших правил у цій системі [1, с. 94-95]. Іншими словами – юридичний позитивізм використовує у своєму визначенні права комбінацію правил первинного порядку – прескриптивних та координуючих норм права, які визначають людську поведінку. А також вторинного порядку – «правила про

правила» або «процедурні норми», що визначають критерії дійсності права – правила визнання (rules of recognition), правила змін (rules of change) та правила судочинства/здійснення правосуддя (rules of adjudication) [1, с. 116-117].

При цьому вживається як однина – «правило», так і множина – «правила» застосовно до правил визнання, адже автор терміну використовує його і як узагальнююче поняття для правил, про які мова піде нижче, так і до «підставового» правила визнання [4, с. 230], яке виникає саме в українському перекладі для розрізнення «правила визнання» як частини «правил визнання» та «правил визнання» в цілому.

Якщо в українській теорії права часто прийнято розглядати поняття «засадничої норми» (вона ж «фундаментальна норма», «базова норма», «основна норма», «ґрунтовна норма» – die Grundnorm[1]) Г. Кельзена, фактично ототожнюючи його з конституційними нормами, як нормами права вищої юридичної сили, то англо-американський юридичний позитивізм має власну теорію правил визнання, складовою яких є визнання певних норм за засадничих, від яких право походить і розвивається.

М. Козюбра зазначає, що Г. Гарт вживає термін «rule» саме як «правило», а не «norm» – тобто норма, яка може бути ідентифікована як правова на основі «правила визнання» (rule of recognition), що за своїми функціями фактично відповідає «основній нормі» Г. Кельзена. «Правило визнання» Г. Гарта є абсолютним базовим правилом, що посідає найвищий щабель в ієрархічній структурі правової системи (за термінологією Г. Гарта є «ultimate rule» — вищим правилом; подібно до «основної норми» Г. Кельзена, «правило визнання» визначає дійсність усіх інших правил правової системи [2, с. 326]

Г. Гарт представив концепцією правил визнання у п'ятому розділі «Поняття права». В цьому розділі він починає розгляд з прикладу спільноти, яка взагалі не має правової системи й запрошує читача поміркувати над різними соціальними проблемами, які можуть виникнути в такому суспільстві. Надалі він демонструє яким чином запровадження певних правил (серед яких є правило визнання) вирішить ці труднощі. Як наслідок правила визнання дозволяють «розв'язувати нормативні питання без участі в обговоренні, перемовинах чи вдаючись до переконання» [3, с. 237] кожного разу, коли учасник правовідносин ставить під сумнів чинність правових норм чи наявність правових повноважень у певних осіб.

Правилами визнання Г. Гарт намагався пояснити, як право на засадничому рівні є питанням соціальної конвенції (домовленості), захищаючи одну із складових юридичного позитивізму – тезу про соціальний факт (соціальні джерела права). Ідея соціального факту пояснює такі позиції:

1) право є інституціоналізованою системою правил («об'єднанням первинних і вторинних правил»);

2) право є системною єдністю, що зберігається в часі;

3) правові норми авторитетні не з огляду на їхній зміст чи переваги, а лише в силу їхнього інституціоналізованого визнання;

4) правові норми породжують зобов'язання, які не завжди є морально обов'язковими.

Загалом, ідея соціального факту покликана пояснити, чому право, яке має на меті контролювати і нормативно спрямовувати соціальну взаємодію, може, не втрачаючи повністю своїх претензій на статус правової системи, здаватися багатьом з тих, хто підпадає під його дію, «зовнішньою машиною примусу» (alien coercive machine) [5, с. 269]. Тобто яким чином суспільство водночас сприймає право як систему, що примушує до певної поведінки та систему, що дозволяє досягати певних цілей цього суспільства в умовах співжиття.

За Г. Гартом, мова йде про правила, за якими створюється кожна конкретна правова система, а саме: 1) в будь-якому суспільстві наявні правила визнання (rules of recognition), що дозволяють відрізнити юридичні норми від інших соціальних правил (релігійних, корпоративних тощо); 2) ці норми мають відсилати саме до соціальних фактів (а не до моральних чи інших) – практика правозастосовників та їхнє ставлення до цієї практики встановлює критерії законності й дієвості права в цілому [6, с. 102].

Другий аспект є значно складнішим – Г. Гарт, називаючи правило визнання «основою правової системи», визнає його чинним лише тоді, коли його приймають державні посадові особи такої

[1] Термін «die Grundnorm» складається з двох слів: «der Grund» — «основа», «підґрунтя», «базис», «фундамент» тощо та «die Norm» — «норма». Тому переклад «ґрунтовна норма» є дослівний та цілком вживаним, але з особистих вподобань зупинимось на перекладі «засаднича норма».

системи. Таким чином, воно забезпечує як структурні межі, так і динамічну працездатність правової системи [7, с. 496]. Фактично від розмежовує поняття «юридичної дійсності (значущості, правосильності)» (validity) норми права, яка встановлена в її нормативному змісті та існування «правил визнання», які хоча також і містяться в нормах права, проте потребують соціальної практики, визнання шляхом застосування. Тож «юридична дійсність» застосовується незалежно від застосування на практиці норм права (незалежно від наявності соціальної практики), а «правила визнання» її обов'язково потребують. В цьому сенсі «правила визнання» не є юридично дійсними – вони існують лише тому, що їх застосовують (визнають) [9, с. 90].

М. Крамер зазначає, що «ми можемо впевнено стверджувати, що в тій чи іншій правовій системі існує єдине правило визнання, навіть якщо посадові особи в ній не всі дотримуються абсолютно однакового набору критеріїв юридичної сили – так само, як ми можемо правильно стверджувати, що люди в якійсь спільноті розмовляють однією мовою, навіть якщо вони не всі дотримуються абсолютно однакового набору семантичних і синтаксичних правил» [10, с. 314].

«Правила визнання відрізняються від решти норм права. Це практика, тобто факт, що суди та інші правові інституції визнають чинність, легітимність приписів права, і що вони готові слідувати їм та застосовувати їх до інших. ... Якщо існують правила визнання – тобто, якщо суди дотримуються відповідної практики визнання, – то існує і право. ... Як соціальний факт, правила визнання дозволяють нам ідентифікувати право, не звертаючись до моралі» – пояснює Дж. Раз [11, с. 334].

В іншій роботі Дж. Раз пояснює свою тезу детальніше: «наприклад, посадова особа може слідувати правилам, не маючи жодних переконань щодо того, чому він має на це право, або з міркувань забезпечити собі більш комфортні умови життя, або навіть з моральних міркувань» [8, с. 148].

Як наслідок, якщо брати «засадничу норму» Г. Кельзена, який визначає її з позицій, відповідно до яких джерелом існування права є онтологічне буття цієї «засадничої норми» як певної метафізичної категорії, яку на практиці ототожнюють із найсильнішою нормою права в ієрархії – конституційними приписами, то Г. Гарт зміщує акцент в бік практичного визнання самою державою в особі своїх посадових осіб, насамперед суддів. Якщо для англо-американської системи права, на думку спершу спадають саме судді, то для українського читача це радше суб'єкти правозастосування , якими є будь-які наділені владними повноваженнями посадові особи.

Схожу оцінку знаходимо у М. Козюбри: «за своєю онтологічною природою «правило визнання» Г. Гарта суттєво відрізняється від «основної норми» Г. Кельзена. Як представник англо-американської правової сім'ї (сім'ї загального права) в інтерпретації «правила визнання» він переносить акценти з теоретичних обґрунтувань природи «основної норми», зокрема з використанням конституції, якою часто оперував Кельзен, в площину юридичної, передусім судової, практики» [2, с. 326]. Водночас це дає підстави Р. Алексі стверджувати, що «засаднича норма» Г. Кельзена є «аналітичною», а Г. Гарта – «емпіричною» [12, с. 116–-124].

Слід зазначити, що не всі сучасні англо-американські правові позитивісти поділяють думку, що концепція правил визнання є актуальною сьогодні (не заперечуючи її вагомість 60 років тому, коли вона була вперше представлена). Наприклад С. Шапіро взагалі ставлять питання про те «Чи існує правило визнання?» [3]. Адже все залежить від того, що розуміти під правилом визнання. Якщо ми беремо правило визнання в мінімальному сенсі – як тест юридичної дійсності (чинності) для певної правової системи – то всі погоджуються, що таке правило існує. З іншого боку, якщо ми тлумачимо правило визнання так, як це робив Г. Гарт – як конвенцію, що накладає обов'язки на посадових осіб – тоді, я думаю, ми повинні дійти висновку, що правила визнання не існує.

Висновки. Правила визнання Г. Гарта – це вдала спроба сформувати відповідь на питання, чому люди підкорюються праву або просто обирають його як соціальний регулятор (не без участі держави, звісно). При цьому не звертаючись до метафізичних категорій інших теорій, навіть неокантіанської «засадничої норми» Г. Кельзена, а розглядаючи центральною складовою правила визнання саме соціальну практику застосування норм права посадовими особами, насамперед суддями. Для цього Г. Гарт усуває значення моралі зі змісту відповіді на питання про підстави підкорення суспільства праву, й робить вагомий внесок у англо-американський юридичний позитивізм. Послідовники Г. Гарта надалі інтерпретували різні аспекти цієї концепції, загалом погоджуючись з її змістом та користю для юридичної науки. Але інші сучасні автори, які наразі активно досліджують юридичний позитивізм, скептично ставляться до широкого формулювання

правила визнання, не заперечуючи його центральний зміст – соціальну практику як причину підкорення праву.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Hart H.L.A. The Concept of Law. 3rd ed. Oxford University Press, 2012. 384 p.
2. Козюбра М.І. Практична філософія права: Монографія. Київ: «Дух і Літера», 2024. – 496 с.
3. Shapiro, Scott J. What is the Rule of Recognition (and does it exist?) In: The Rule of Recognition and the U.S. Constitution. Matthew Adler (ed.), Kenneth Einar Himma (ed.). Oxford University Press, 2009. P. 235–268. URL: https://doi.org/10.1093/acprof:oso/ 9780195343298.003.0009.
4. Харт Г. Концепція права. Київ: Сфера, 1998. 238 с.
5. Postema, Gerald J. A Treatise of Legal Philosophy and General Jurisprudence: Volume 11: Legal Philosophy in the Twentieth Century: The Common Law World. Springer, 2005. 618 pages.
6. Shapiro, Scott J. Legality. The Belknap Press of Harvard University Press, 2011. 472 pages.
7. Bix, Brian. Jurisprudence. Theory and Context. 8ht Edition. Carolina Academic Press. Durham, North Carolina, 2019. 353 pages.
8. Raz, Joseph. Practical Reasons and Norms. Oxford University Press, 1975. 220 pages.
9. Shapiro, Scott J. Legality. The Belknap University Press of Harvard University Press. Cambridge, Massachusetts. 2011. 472 pages.
10. Kramer, Matthew H. In Defense of Legal Positivism. Law without Trimmings. Oxford University Press, 1999. 313 pages.
11. Raz, Joseph. Between Authority and Interpretation. On the Theory of Law and Practical Reason. Oxford University Press, 2009. 413 pages.
12. Alexy, Robert. The Argument from Injustice. A Reply to Legal Positivism. Clarendon Press, Oxford, 2002. 142 pages.

УДК 342.4:340.12(100).321.02
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.84.1.11

КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВІ ОСНОВИ ТЕРИТОРІАЛЬНОЇ ЦІЛІСНОСТІ ФЕДЕРАТИВНИХ ДЕРЖАВ: ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ

Панасюк О.П.,
кандидат історичних наук, доцент кафедри права,
Волинський інститут ім. В'ячеслава Липинського,
Міжрегіональна академія управління персоналом
ORCID: 0000-0002-9871-3441
e-mail: sasha-.p@ukr.net

Лопоха В.В.,
кандидат юридичних наук, директор,
Волинський інститут ім. В'ячеслава Липинського,
Міжрегіональна академія управління персоналом
ORCID: 0009-0002-4966-2411
e-mail: maup_lutsk@ukr.net

Панасюк О.П., Лопоха В.В. Конституційно-правові основи територіальної цілісності федеративних держав: історико-правовий аналіз.

У статті досліджуються конституційно-правові основи територіальної цілісності федеративних держав, акцентуючи увагу на історичних та сучасних прикладах. Розглядаються випадки успішної та невдалої сецесії, а також правові механізми, що використовуються для запобігання сепаратизму. На прикладі держав, таких як Іспанія, США, Канада, Індія та Німеччина, аналізується роль конституційних положень у підтримці єдності держави. Важливим аспектом дослідження є розподіл компетенції між федеральними органами та суб'єктами федерації, який забезпечує баланс інтересів та запобігає внутрішнім конфліктам. Особлива увага приділяється принципу субсидіарності та ролі суб'єктів федерації у державному управлінні, що сприяє збереженню територіальної цілісності. Авторами підкреслюється важливість інтеграційних механізмів та конституційних гарантій для підтримання стабільності федеративних держав.

У статті визначено, що територіальна цілісність федеративних держав забезпечується через комплекс конституційно-правових норм, які регламентують відносини між федеральними органами та суб'єктами федерації. До таких норм відносяться чіткий розподіл компетенцій, де федеральні органи відповідають за загальнодержавні питання, такі як оборона та зовнішні зносини, а суб'єкти федерації мають повноваження в сферах місцевого управління. Принцип субсидіарності передбачає залучення суб'єктів федерації до державного управління, що забезпечує баланс інтересів та запобігає внутрішнім конфліктам. Крім того, вища юридична сила федеральної конституції, механізми федерального втручання в разі загроз цілісності, а також єдність економічного простору сприяють стабільності та єдності федеративної держави, ефективно протидіючи сепаратистським рухам. З'ясовано, що участь суб'єктів федерації у процесі внесення змін до конституції гарантує їхнє представництво та захист інтересів, запобігаючи одностороннім змінам у державному устрої. Важливу роль відіграє державна мова, яка сприяє національній єдності та запобігає етнічним конфліктам, що є критичним для багатонаціональних федерацій. Крім того, представництво суб'єктів федерації в загальнодержавному парламенті забезпечує їхній вплив на прийняття ключових рішень, сприяючи більш збалансованій політиці та зміцнюючи зв'язки між центральною владою та регіонами.

Ключові слова: федерація, територіальна цілісність, конституційно-правові основи, сепаратизм, сецесія, субсидіарність, розподіл компетенції, конституційні гарантії.

Panasiuk O.P., Lopokha V.V. Constitutional and legal foundations of territorial integrity in federal states: historical and legal analysis.

The article explores the constitutional and legal foundations of the territorial integrity of the federal states, focusing on historical and contemporary examples. The authors examine cases of successful and unsuccessful secession, as well as legal mechanisms used to prevent separatism. We take Spain, the USA, Canada, India, and Germany, as the examples to analyze the role of constitutional provisions in maintaining state unity. A key aspect of the study is the distribution of competencies between federal structures and federation subjects, which ensures a balance of interests and prevents internal conflicts. A great attention is paid to the principle of subsidiarity and the role of federation subjects in governance, contributing to the preservation of territorial integrity. The authors emphasize the importance of integration mechanisms and constitutional guarantees in maintaining the stability of the federal states.

The article establishes that the territorial integrity of federal states is ensured through a set of constitutional and legal norms that regulate the relations between federal authorities and the subjects of the federation. These norms include a clear distribution of competencies, where federal authorities are responsible for national issues such as defense and foreign relations, while the subjects of the federation have powers in local governance. The principle of subsidiarity involves the participation of the federation's subjects in state governance, ensuring a balance of interests and preventing internal conflicts. Additionally, the supreme legal authority of the federal constitution, mechanisms of federal intervention in case of threats to integrity, and the unity of the economic space all contribute to the stability and unity of the federal state, effectively countering separatist movements. It is determined that the participation of federation subjects in the process of constitutional amendments guarantees their representation and protection of interests, preventing unilateral changes in the state structure. The state language plays an important role, promoting national unity and preventing ethnic conflicts, which is critical for multinational federations. Furthermore, the representation of federation subjects in the national parliament ensures their influence on key decision-making, promoting more balanced policies and strengthening ties between the central government and the regions.

Key words: federal states, territorial integrity, constitutional and legal foundations, separatism, secession, subsidiarity, distribution of competencies, constitutional guarantees.

Постановка проблеми. Проблема територіальної цілісності є фундаментальною для збереження стабільності та функціонування усіх без винятку держав. З огляду на сучасні політичні, економічні та соціальні виклики, проблему сепаратизму та збройних конфліктів дослідження історико-правових аспектів цієї проблеми набуває особливої актуальності.

Історія XX та поч. XXI ст. відома прикладами розпаду ряду федеративних держав, зокрема Радянського Союзу, Чехословаччини, Югославії, Ефіопії та Еритреї. Ці приклади показують, що недостатність правових механізмів і гарантій може призвести до дезінтеграції навіть потужних федеративних держав. Суб'єкти федерації здебільшого не мають права сецесії, тобто виходу зі складу союзу. Такі спроби можуть відбуватися і зазвичай призводять до внутрішніх конфліктів або навіть до збройного протистояння. Достатньо згадати прагнення південних штатів утворити окрему державу, що призвело до громадянської війни в США у 1861–1865 рр., або бажання католицьких кантонів вийти зі Швейцарської конфедерації, яке спричинило збройне протистояння в 1847–1849 рр., а також російсько-чеченські війни. Проте XX ст. продемонструвало випадки успішної реалізації сецесії як мирним шляхом (вихід Сінгапуру з федерації Малайзії), так і за допомогою збройної боротьби (відокремлення Бангладеш від Пакистану). Водночас сучасні федеративні держави, такі як Бельгія, Індія, Іспанія, Велика Британія та Канада також стикалися з постійними викликами щодо збереження своєї територіальної цілісності через сепаратистські рухи в окремих їх регіонах. Тому аналіз правових механізмів, що використовуються федеративними країнами, допомагає виявити ефективні інструменти для запобігання сепаратизму та підтримання державної єдності.

Метою дослідження є аналіз правових механізмів, що забезпечують територіальну цілісність федеративних держав. Дослідження спрямоване на вивчення історичних та правових аспектів розподілу компетенції між федерацією та її суб'єктами, а також виявленню принципів, які сприяють збереженню єдності та стабільності федеративних держав. Дослідження має на меті порівняти різні підходи, використовувані у конституціях федеративних держав, і оцінити їхню ефективність у підтриманні територіальної цілісності та запобіганні сепаратизму.

Стан опрацювання проблеми. Теоретичним підґрунтям наукової розробки проблематики конституційно-правових основ територіальної цілісності федеративних держав стали праці фахівців у галузі конституційного права та федералізму. Науковою основою обраної теми стали дослідження таких науковців, як О.В. Стогова, У.М. Дорош, Л.С. Гамбург, О.В. Забзалюк, К.П. Данічева, Г.Г. Абасов, а також праці О.В. Коротюка та О.В. Лавриновича. Системний аналіз їхніх робіт дозволяє синтезувати характерні риси федералізму та визначити його принципи. Наявні наукові праці зосереджуються на проблемах асиметрії федерацій, зарубіжному досвіді децентралізації, територіальному устрої, теоретичних і методологічних підходах до федералізму, історичних аспектах становлення місцевого самоврядування та конституційно-правових гарантіях прав автономій. Водночас, в Україні відсутні комплексні теоретико-правові дослідження, що охоплюють весь спектр питань, пов'язаних із забезпеченням територіальної цілісності федеративних держав, що підкреслює необхідність подальшого вивчення досліджуваної проблеми.

Виклад основного матеріалу. У сучасних федеративних державах актуальним залишається питання зміцнення конституційних гарантій державної єдності та територіальної цілісності. Ці гарантії закріплені в конституційних правових нормах, які регламентують федеративні відносини та забезпечують збереження єдності та цілісності кожної федерації. Конституційно-правові основи федеративного устрою охоплюють такі ключові аспекти, як розподіл компетенцій між центральною владою та суб'єктами федерації, забезпечення прав суб'єктів федерації, захист державної цілісності, а також механізми вирішення конфліктів між різними рівнями влади.

Ефективне функціонування федеративних держав залежить від чіткого розмежування компетенцій між центральною владою та суб'єктами федерації. Зазвичай таке розмежування повноважень прописано в Основному Законі, який має найвищу юридичну силу. Конституції різних країн використовують декілька підходів для розмежування компетенцій. Перший – виключна компетенція, де питання вирішуються лише на рівні федерації або суб'єктів федерації [1, с. 13]. Другий – спільна компетенція, яка може включати конкуруючу компетенцію, де суб'єкти мають право на регулювання за відсутності федеральних законів; переважне регулювання федерацією, коли федерація встановлює рамкові закони, а суб'єкти їх конкретизують; а також виконання законів, прийнятих федерацією, на рівні суб'єктів [2, с. 201].

Виключна компетенція федерації означає, що лише федеральні органи мають повноваження щодо питань загальнодержавного значення, таких як оборона, зовнішні зносини, грошовий обіг, податкова система, організація федеральних органів влади та регулювання відносин з суб'єктами федерації. Виключна компетенція суб'єктів федерації охоплює питання державного управління, які органи суб'єкта федерації можуть вирішувати самостійно і під свою відповідальність. Наприклад, до таких питань належать формування і виконання місцевого бюджету, охорона громадського порядку, управління культурою і освітою, організація місцевого самоврядування тощо. У рамках своєї компетенції представницькі органи суб'єктів федерації можуть приймати місцеві закони. Які саме законодавчі акти можуть приймати суб'єкти федерації, визначається федеральною конституцією. Наприклад, у США штати можуть мати власні цивільні та кримінальні закони, тоді як у Німеччині, Австрії та Швейцарії діють єдині федеральні цивільні та кримінальні кодекси. Це залежить від розподілу компетенції між союзом та його членами. Спільна (конкуруюча) компетенція федерації та її суб'єктів означає, що владні повноваження щодо певних питань належать і федеральним органам, і органам суб'єктів федерації. Спільна компетенція передбачає видання закону центром з наступним детальним правовим регулюванням з боку суб'єкта федерації [3, с. 75-76].

Вища юридична сила федеральної конституції є ключовою гарантією територіальної цілісності держави. Наприклад, у статті 51 Конституції Швейцарії зазначено, що Союз гарантує конституції кантонів, якщо вони не суперечать союзному праву [4]. Це положення сприяє збереженню єдності системи державного управління, конституційної законності та зміцненню федеративних відносин. У конституційному законодавстві федеративних держав питання розподілу компетенцій регулюються різними методами. Всі федерації можна поділити на кілька груп залежно від їхнього підходу до цього питання.

Перша група включає федерації, конституції яких визначають лише перелік питань, що підпадають під виняткову компетенцію федерації. Решта питань належать до компетенції суб'єктів федерації. Така система діє в Австралії, Бразилії, Мексиці, США, Швейцарії [4]. У цих федераціях поступово формується сфера спільної компетенції, визначена через тлумачення конституції

органами конституційного нагляду. У США ця система доповнюється принципом «розуміючих повноважень», де нові питання автоматично відносяться до компетенції федерації, забороняючи деякі дії як федеральному уряду, так і штатам.

Друга група охоплює федерації, де конституції містять детальну регламентацію двох сфер компетенції: виняткової компетенції федерації та / або виключної компетенції суб'єктів (наприклад, Канада), або конкуруючої компетенції (наприклад, Німеччина). У Канаді перелік питань, що належать до компетенції суб'єктів, є остаточним, тоді як у Німеччині залишкова компетенція належить суб'єктам, але федерація має пріоритет у законодавстві [5, с. 230].

Третя група представлена федераціями з триланковою системою розподілу компетенцій, як в Індії та Малайзії. Тут перша група охоплює виключну компетенцію федерації, друга – компетенцію членів союзу, що може переходити до федерації в певних ситуаціях, а третя – спільну компетенцію, де пріоритет мають закони, прийняті союзним парламентом.

Четверта група найскладніша і представлена австрійською моделлю. Конституція Австрії передбачає чотири варіанти розподілу повноважень: виключна компетенція федерації, законодавство федерації з виконанням на рівні земель, загальні принципи законодавства федерацією із конкретизацією землями, і виключна компетенція земель. Ця система забезпечує гнучкість у розподілі владних функцій між різними рівнями державного управління.

Суб'єкти федерації здійснюють свої повноваження через власні органи влади та управління, які регулюються або союзними конституціями, як в Індії (за винятком штатів Джамму і Кашмір та Сіккім), або частіше конституціями самих суб'єктів, як у США, Мексиці, Аргентині, Німеччині та Швейцарії [6, с. 51]. Австрійська конституція, наприклад, визначає основи системи влади та управління у землях, а детальні норми щодо організації та функціонування органів влади регулюються конституціями самих земель.

У федеративній державі влада повинна функціонувати за принципом субсидіарності, який передбачає участь суб'єктів федерації у здійсненні державної влади [3, с. 71]. Це відображено у структурі парламентів, які зазвичай складаються з двох палат, одна з яких є органом представництва суб'єктів федерації [7, с. 106]. У багатьох країнах, таких як США, Швейцарія, Аргентина, Бразилія та інші, рівне представництво суб'єктів у парламенті забезпечується через прямі вибори. Наприклад, у Сенаті Конгресу США обираються по два сенатори від кожного штату. У семи федераціях (Австрія, Німеччина, Індія, Малайзія, ОАЕ, Нігерія, Канада) представництво у верхній палаті парламенту залежить від чисельності населення. У Німеччині, наприклад, кожна земля представлена в Бундесраті не менше ніж трьома депутатами, а землі з більшою чисельністю населення мають більше представників. Стаття 50 Основного Закону Німеччини зазначає, що через Бундесрат землі беруть участь у законодавстві та управлінні Федерацією, а також у справах Європейського Союзу [8].

Унікальною є структура верхньої палати парламенту Ефіопії, де Палата Федерації представляє інтереси націй, національностей і народів, забезпечуючи представництво кожної етнічної спільноти. Навіть у федеративних державах з однопалатними парламентами, таких як Коморські Острови чи Федеративні Штати Мікронезії, представництво від кожного суб'єкта забезпечується на конституційному рівні, що підкреслює важливість участі суб'єктів федерації у державному управлінні.

Через унікальну політико-територіальну структуру Федеративна Республіка Боснія і Герцеговина не має інституту президентства, як у багатьох інших федеративних державах. Замість цього функції глави держави виконує колегіальний орган – Президія Боснії і Герцеговини. До складу Президії входять три представники основних етнічних груп: боснієць, хорват і серб, які обираються безпосередньо від суб'єктів федерації [9]. Ця структура забезпечує активну участь Республіки Сербської та Федерації Боснії і Герцеговини в державному управлінні, як через Палату народів Парламентської асамблеї, так і через федеральну Президію. Такий підхід реалізовує принцип субсидіарності та забезпечує справедливе представництво всіх ключових етнічних груп у процесах прийняття державних рішень.

Єдність економічного простору є ключовим елементом стабільності федеративної держави. Вона поєднує суб'єкти федерації в єдине ціле через міцні економічні зв'язки [10, с. 108]. Це досягається шляхом запровадження єдиної грошової одиниці для всієї держави, закріпленням федеральним законом єдиної системи оподаткування, збору податків до федерального бюджету та встановленням загальних принципів зборів та оподаткування. Конституційно забороняється створення митних

кордонів, мит, зборів та будь-яких інших перешкод для вільного руху послуг, товарів і фінансів на території країни. Більшість сучасних федерацій використовують схожі конституційно-правові засоби для забезпечення єдності економічного простору. Винятком є лише Конституція Об'єднаних Арабських Еміратів, яка проголошує ОАЕ «єдиним економічним і митним союзом», що є більш характерним для конфедерацій [11, с. 13]. Руйнування єдиного економічного простору та розрив економічних зв'язків між суб'єктами федерації можуть стати однією із причин розпаду держави, як це сталося з Радянським Союзом, Югославією та Чехословаччиною.

Забезпечення високого рівня економічного та соціального розвитку суб'єктів федерації є важливим аспектом конституційного ладу. Наприклад, Конституція Швейцарії містить комплекс заходів для забезпечення економічної стійкості кантонів та їх фактичного рівноправ'я [12, с. 86]. Союз враховує економічний розвиток окремих регіонів та надає підтримку менш розвиненим регіонам. У Швейцарії три десятих частини загальної суми податків надходять кантонам, з яких не менше однієї шостої використовується для фінансового вирівнювання. Також не менше двох третин чистого прибутку національного банку Швейцарії надходить кантонам. При наданні субсидій з федерального бюджету враховуються фінансові можливості та рівень економічного й соціального розвитку кантонів, як це передбачено статтями 99, 100, 103, 128, 135 Конституції Швейцарії [4].

Суттєвий розрив у соціально-економічному розвитку суб'єктів федерації може породити відцентрові сили, які ставлять під загрозу цілісність країни. Наприклад, у 1965 році економічно розвинений штат Сінгапур вийшов зі складу Малайзії та був проголошений незалежною державою. Різний рівень економічного розвитку суб'єктів федерації та послаблення економічних зв'язків між ними можуть дестабілізувати федерацію, посилюючи прагнення до незалежності більш розвинених регіонів.

Єдність федерації забезпечується завдяки централізованим регулюючим механізмам, які підтримують злагоджену взаємодію між різними її суб'єктами. Однак ефективність такої взаємодії неможлива без спільної комунікаційної основи. В даному контексті державна мова відіграє ключову роль у забезпеченні цієї комунікаційної єдності. Вона виступає зв'язковим елементом між федерацією та її суб'єктами, а також між самими суб'єктами, що формують федеративну державу.

У багатьох федераціях декілька мов мають статус державних. Наприклад, ст. 4 Конституції Швейцарії визначає німецьку, французьку, італійську та ретороманську як державні мови [10, с. 26]. У Конституційному акті Канади 1982 р. поняття «державна мова» не вживається; натомість англійська та французька мови мають статус офіційних, з рівними правами та привілеями щодо їх використання у державних органах. У провінції Квебек, згідно з резолюціями Національної асамблеї, прийнятими у 1974 і 1977 рр., лише французька мова має статус офіційної. У деяких поліетнічних федераціях конституції визначають одну державну мову для сприяння національній єдності та запобігання етнічним конфліктам. Наприклад, у Індії державною мовою є хінді, у М'янмі – бірманська, у Нігерії – англійська, в Ефіопії – амхарська, оромо, сомалі. Це спрямовано на прискорення процесу формування єдиної нації, консолідацію суспільства, уникнення етносепаратизму та зміцнення федеративної державності.

Одним із важливих аспектів підтримання територіальної цілісності є регулювання зміни меж між суб'єктами федерації. Порядок зміни меж між суб'єктами федерації на основі добровільності та з урахуванням думки населення встановлено конституційними нормами різних федеративних держав. Наприклад, стаття 18 Конституції Бразилії детально регулює такий процес, передбачаючи можливість злиття, розділення, приєднання або створення нових штатів чи федеральних територій шляхом проведення плебісциту серед зацікавленого населення та ухвалення відповідного закону Національним конгресом [13, с. 501].

Конституція Нігерії 1999 р. встановлює складний порядок зміни меж між штатами. Пропозиції про створення нового штату мають отримати підтримку двох третин депутатів обох палат Національної Асамблеї, законодавчих органів зацікавлених штатів та рад муніципальних утворень. Проект федерального закону виноситься на регіональний референдум, результати якого мають бути затверджені кваліфікованою більшістю голосів депутатів рад муніципальних утворень, розташованих на території нового штату, а також Національною Асамблеєю. Конституція Індії вимагає від федеральних органів запитувати думку штатів щодо зміни їхніх меж, об'єднання або створення нового штату на їхній території. Однак ця вимога не є обов'язковою для федеральної влади, і зміни можуть здійснюватися звичайним парламентським законом. Винятком є штат Джамму і Кашмір, межі якого можуть змінюватися лише за його згодою.

Виникнення надзвичайних ситуацій іноді вимагає втручання федеральної влади. В такому випадку може застосовуватися федеральна інтервенція (втручання), що передбачає тимчасову зміну компетенції органів влади суб'єктів федерації через вилучення певних повноважень для усунення загроз конституційного ладу, забезпечення правопорядку та ін. [11, с. 11]. Федеральне втручання можливе лише після вичерпання всіх погоджувальних процедур. Цей інститут закріплений у нормативних документах більшості федеративних держав та визначає форми, підстави для його застосування, уповноважені органи влади, заходи конституційно-правового примусу, порядок реалізації, тимчасові зміни в розподілі повноважень між федеральними органами та суб'єктами федерації, а також особливий режим правового регулювання під час втручання.

Аналіз конституцій федеративних держав показує різні форми федеральної інтервенції, такі як директивні вказівки суб'єктам федерації, дострокове припинення повноважень їхніх органів влади, пряме президентське управління. Наприклад, у Німеччині ст. 37 Основного закону дозволяє федеральному уряду за згодою Бундесрата вживати заходів примусу щодо земель, які не виконують свої обов'язки, покладені на них федеральним законодавством. В Австрії Федеральний конституційний закон 1920 р. передбачає можливість розпуску законодавчих органів суб'єктів федерації, якщо прийнятий ними закон порушує конституційні процедури і може завдати шкоди федерації [14, с. 86]. В Індії Конституція регулює пряме президентське управління, коли Президент може тимчасово перебрати на себе повноваження штатів у разі неспроможності забезпечити управління конституційними методами [15, с. 100-101]. Федеральна інтервенція у США та країнах Латинської Америки часто включає застосування збройних сил для відновлення правопорядку та запобігання сепаратизму. У США федеральна інтервенція здійснюється на підставі Конституції та Акту про повноваження Президента 1792 р. Конституція Бразилії надає Президенту право запроваджувати стан федерального втручання у таких випадках: 1) для збереження цілісності держави; 2) у разі іноземної інтервенції або втручання одного суб'єкта Федерації на територію іншого; 3) при серйозному порушенні громадського порядку; 4) для забезпечення вільної діяльності гілок влади в суб'єктах Федерації; 5) для реорганізації фінансів суб'єкта Федерації, якщо він припинив платежі за консолідованим боргом протягом двох років поспіль (за винятком форс-мажорних обставин); 6) для забезпечення виконання федерального закону, судового ордера чи судового рішення; 7) для підтримання республіканської форми правління, представницької системи та демократичного порядку, а також для захисту прав людини, муніципальної автономії та підзвітності уряду [13]. Залежно від обґрунтувань для федерального втручання, місцева влада може бути розпущена до проведення нових виборів або обмежена у виконанні своїх повноважень (ст. 35 Конституції Бразилії) [15, с. 102].

Інститут федерального втручання широко застосовується в багатьох сучасних федеративних державах. Президенти США неодноразово використовували національну гвардію для придушення антирасистських протестів та боротьби з масовими заворушеннями в окремих штатах. В Аргентині федеральне втручання відбувалося понад двісті разів у різних провінціях. У Бразилії також періодично здійснювалось федеральне втручання. В Індії пряме президентське правління запроваджувалося понад сто разів для забезпечення демократичного управління в штатах і подолання фракційних суперечностей у їхніх органах влади.

Роль суб'єктів федерації у процесі внесення змін до конституції федеративної держави є надзвичайно важливою. Схвалення поправок суб'єктами федерації є ключовим механізмом, що забезпечує їх конституційний статус та служить бар'єром проти односторонніх змін. Таке схвалення необхідне для внесення поправок до конституції або інших законів, які стосуються статусу суб'єкта федерації. Без цього процесу прийняття відповідних рішень може бути ускладнено або навіть заблоковано [16, с. 34]. Акт схвалення суб'єктів гарантує, що зміни в конституційному статусі враховують їхні інтереси та демократичні принципи. Цей підхід є типовим для багатьох федеративних держав. Вимоги щодо кількості суб'єктів, які повинні підтримати конституційні зміни, варіюються. Наприклад, у США для прийняття конституційних поправок необхідна підтримка двох третин голосів в обох палатах Конгресу, а також ратифікація трьома четвертими штатів [17, с. 33]. В Індії для цього необхідне схвалення не менше половини всіх штатів, тоді як у Мексиці потрібно отримати дві третини голосів у федеральному Конгресі та узгодження із законодавчими органами більшості штатів.

На тлі розглянутих конституційно-правових основ територіальної цілісності федеративних держав, варто звернути увагу на сучасні приклади спроб сепаратизму та відокремлення регіонів

від федерації. Ці випадки наочно демонструють, як закріплені в конституціях положення часто стикаються з викликами в реальному житті, коли регіони, мотивовані економічними, культурними чи історичними факторами, прагнуть самовизначення і незалежності.

Одним із прикладів сепаратизму в країнах ЄС, на яку ми б хотіли звернути увагу, стала спроба Каталонії відокремитись від Іспанії. Цей випадок став важливим прецедентом у політичній та правовій практиці, оскільки відображає конфлікт між правом на самовизначення і принципом територіальної цілісності. Незважаючи на проведені в Каталонії референдуми, конституційно-правові норми Іспанії не дозволили досягти здобуття незалежності регіону. Основний Закон Іспанії підкреслює неподільність країни, визнаючи при цьому право на автономію. Коли Женералітет Каталонії намагався реалізувати право на самовизначення, Конституційний Суд Іспанії неодноразово визнавав ці дії неконституційними. Наприклад, Декларація про суверенітет Каталонії 2013 р. була швидко призупинена судом [18, с. 257]. Референдуми 2014 та 2017 рр. мали лише консультативний характер і не отримали юридичної сили.

Міжнародне право також стикається з труднощами у цьому контексті. Принцип самовизначення, закріплений у Статуті ООН, часто суперечить принципу територіальної цілісності. У випадку з Каталонією ця дилема набула особливої гостроти. Незважаючи на підтримку незалежності серед каталонців, міжнародна спільнота, зокрема Європейський Союз, висловила підтримку територіальній цілісності Іспанії.

Політична нестабільність, що настала після проголошення незалежності Каталонією в 2017 р., призвела до жорстких заходів з боку іспанського уряду. Уряд Іспанії посилався на положення Конституції про неподільність країни, зокрема, ст. 2, яка встановлює «непорушну єдність іспанської нації». Застосування ст. 155 вперше в історії дозволило центральному уряду втрутитися в справи автономії для відновлення конституційного порядку, взяти під контроль регіон, розпустити парламент і усунути керівників регіону з посад. Конституційний Суд Іспанії скасував ряд нормативних актів, прийнятих Женералітетом Каталонії, таких як Закон «Про правовий та установчий перехідний період Республіки Каталонія». Суд постановив, що ці акти суперечать конституційним принципам єдності держави і перевищують повноваження регіональної влади. Уряд Іспанії використав конституційні механізми і судові рішення для унеможливлення виходу Каталонії зі складу держави, демонструючи пріоритет територіальної цілісності над регіональним самовизначенням [19].

Висновки. Аналіз досліджуваної теми дозволяє зробити висновок про важливість вищої юридичної сили федеральної конституції як фундаментальної гарантії єдності та стабільності держави. Принцип субсидіарності та залучення суб'єктів федерації до здійснення державної влади є ключовими елементами, що сприяють збереженню територіальної цілісності. Розподіл компетенції між федерацією та її суб'єктами, детально регламентований конституціями, забезпечує баланс інтересів та запобігає одностороннім змінам. Приклади з конституційного права Бразилії, Нігерії, Іспанії, Індії, США та інших держав демонструють різноманітність підходів до регулювання змін меж і статусу суб'єктів федерації, але всі вони спрямовані на підтримку територіальної цілісності та демократичної репрезентації.

Сучасні приклади збереження територіальної цілісності федеративних держав підкреслюють важливість інтеграційних механізмів і конституційних гарантій. У Німеччині, наприклад, федеральне право має перевагу перед правом земель, що запобігає конфліктам і забезпечує координацію між рівнями влади. Канадська конституція, дозволяючи розширювати компетенцію федерації, демонструє адаптивність до нових викликів.

Історико-правовий аналіз показує, що ефективне функціонування федеративних відносин залежить від чітких правових механізмів, які забезпечують баланс між інтересами федерації та її суб'єктів, а також сприяють демократичному розвитку і зміцненню державного управління.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Дорош У.М. Зарубіжний досвід децентралізації влади та можливості його імплементації в Україні. *Публічне управління і адміністрування в Україні*, 2019, № 10, с. 16–19.
2. Забзалюк Д.Є., Забзалюк О.В. Теоретичні та методологічні підходи до визначення поняття і сутності федералізму. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*: Серія «Юридичні науки», 2017, № 884, с. 193–204.

3. Гамбург Л.С. Державна влада: територіальний устрій і децентралізація: монографія. Lambert Academic Publishing, 2018, 220 с.
4. Коротюк О.В., Лавринович О.В. Конституції країн світу: Швейцарська Конфедерація, Королівство Норвегія, Фінляндська Республіка. Видавництво ОВК, 2021, 180 с.
5. Порівняльне конституційне право: навчальний посібник. Київ: Юрінком Інтер, 2019, 328 с.
6. Данічева К. П. Історичний аспект становлення та розвитку моделей місцевого самоврядування на прикладі Німеччини та Швейцарії. *Вісник Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна: Серія «Право»*, 2022, Вип. 34, с. 47–55. URL: https://periodicals.karazin.ua/law/article/view/ 21345/20750.
7. Стогова О.В. Проблеми асиметрії у сучасних федеративних системах. *Вісник Харківського національного університету ім. В.Н. Каразіна: Питання політології*, 2007, № 785, с. 105–110.
8. Коротюк О.В., Лавринович О.В. Конституції країн світу: Королівство Бельгія, Федеративна Республіка Німеччина, Королівство Швеція. Видавництво ОВК, 2021, 370 с.
9. Коротюк О.В., Лавринович О.В. Конституції країн світу: Республіка Словенія, Боснія і Герцеговина, Республіка Північна Македонія. Видавництво ОВК, 2021, 164 с.
10. Стогова О.В. Основні типи федерації: порівняльний аналіз. *Правовий вісник Української академії банківської справи*, 2015, № 1 (12), с. 25–28.
11. Гамбург Л.С. Державний територіальний устрій конфедерації у порівняльній характеристиці моделей федеративної та конфедеративної держав. *Юридичний науковий електронний журнал*, 2017, № 4.
12. Конституційно-правова модель місцевого самоврядування в Швейцарії / за ред. к. ю. н. О.М. Чернеженко: монографія. Київ: Ліра-К, 2017, 192 с.
13. Конституція Федеративної Республіки Бразилії від 5 жовтня 1988 р. Конституції зарубіжних країн. Харків: ФІНН, 2009, с. 431–518.
14. Абасов Г.Г. Проблеми визначення конституційно-правових гарантій прав місцевого самоврядування. *Держава і право. Юридичні і політичні науки*, 2013, Вип. 59, с. 83–89.
15. Зінченко О.В., Щербина В.А. Особливості індійського і бразильського федералізму: порівняльний аналіз. *Порівняльно-аналітичне право*, 2020, № 1, с. 99–102.
16. Купрій В. Правове регулювання процесу внесення змін до конституцій окремих держав світу (порівняльно-правовий аспект). *Jurnalul Juridic Naţional: Teorie şi Practică*, 2017, № 6-2 (28), с. 33–38.
17. Самофалов Л.П., Олійник В.В., Шумний А.О. Актуальні питання вдосконалення основного закону України порівняно з деякими положеннями Конституції США. Право і суспільство, 2019, № 2 (частина 2), с. 32–37.
18. Гуцало Л., Міщук Г. Каталонські референдуми 2014 р. та 2017 р.: позиції центральної та регіональної влади. *Eminak*, 2021, с. 256–265.
19. Ріпа В., Філоненко І., Філоненко Ю. Каталонський сепаратизм – виклик єдності Іспанії та Європи. *Наукові записки Тернопільського національного педагогічного університету імені Володимира Гнатюка*, 2018, № 1, с. 80–88.

УДК 342.5
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.84.1.12

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СОЦІАЛЬНИХ СТАНДАРТІВ ЯК ПРИНЦИП ФУНКЦІОНУВАННЯ ОРГАНІВ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ У ВІДПОВІДНОСТІ ДО УГОДИ ПРО АСОЦІАЦІЮ (ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ)

Передерій О.С.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри державно-правових дисциплін
Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна
ORCID: 0000-0003-4898-876X
e-mail: rexi2400@ukr.net

Передерій О. С. Забезпечення соціальних стандартів як принцип функціонування органів державної влади у відповідності до Угоди про асоціацію (теоретико-правовий аспект).

У статті розкрито зміст соціальних стандартів, яких зобов'язані дотримуються органи державної влади у процесі здійснення свої компетенції після набуття чинності Угоди про асоціацію. Акцентовано увагу на тому, що вимоги ЄС щодо діяльності усіх ланок державного апарату України у частині забезпечення соціальних стандартів є першочерговими у контексті запровадження європейських підходів належного урядування.

Обґрунтовано, що своєчасне і оптимальне впровадження соціальних стандартів ЄС в Україні можливе лише за умови розробки і застосування спеціального правового механізму. Серцевиною такого механізму є Угода про асоціацію. На основі аналізу положень зазначеного документу, виокремлено і розкрито сутність найбільш значущих соціальних стандартів, які Україна зобов'язується втілити на практиці. Зокрема, це забезпечення справедливості та підвищення якості життя громадян на основі рівності і недискримінації, підвищення рівня соціальної спрямованості державної політики щодо мігрантів, запровадження інноваційних підходів у сфері діяльності органів влади щодо протидії незаконному обігу наркотичних засобів, прекурсорів та психотропних речовин задля подолання негативних наслідків для здоров'я та негативних соціальних наслідків наркозалежності, врахування соціальних інтересів сучасного населення при одночасній турботі про прийдешні покоління, розробка заходів, спрямованих на мінімізацію ризиків для здоров'я населення від ядерної промисловості, соціальна спрямованість організації фіскальної та економічної політики держави.

Доведено, що на тлі поглиблення євроінтеграційних процесів України, модернізація вітчизняної соціальної політики держави є неминучою. Передусім цей процес вимагає створення інноваційного правового підґрунтя для диверсифікації механізмів її здійснення, вирівнювання рівня соціально-економічного розвитку України задля уникнення регіональної соціально-економічної асиметрії. На практиці це набуває форм зміни правової регламентації значної кількості інститутів права соціального забезпечення України, перегляду організаційних і правових підходів державного управління у напрямі реалізації соціальних стандартів.

Ключові слова: Україна, Угода про асоціацію, соціальні стандарти, соціальне забезпечення, соціальні гарантії, правові інновації, органи державної влади, державна політика.

Perederii O.S. Ensuring social standards as a principle of functioning of state authorities in accordance with the Association Agreement (theoretical and legal aspect).

The article discloses the content of social standards that state authorities are obliged to observe in the process of exercising their competence after the Association Agreement enters into force. Attention is focused on the fact that EU requirements regarding the activities of all branches of the state apparatus of Ukraine in terms of ensuring social standards are of primary importance in the context of the introduction of European approaches to good governance.

It is substantiated that the timely and optimal implementation of EU social standards in Ukraine is possible only if a special legal mechanism is developed and applied. The heart of such a mechanism is the Association Agreement. Based on the analysis of the provisions of the specified document, the essence of the most significant social standards, which Ukraine undertakes to implement in practice, has been identified and disclosed. In particular, it is ensuring justice and improving the quality of life of citizens on the basis of equality and non-discrimination, increasing the level of social orientation of state policy towards migrants, introducing innovative approaches in the sphere of activity of authorities to combat the illegal circulation of narcotic drugs, precursors and psychotropic substances in order to overcome negative consequences for health and the negative social consequences of drug addiction, taking into account the social interests of the modern population while simultaneously caring for future generations, developing measures aimed at minimizing the risks to the population's health from the nuclear industry, the social orientation of the organization of the fiscal and economic policy of the state.

It has been proven that against the background of the deepening of the European integration processes of Ukraine, the modernization of the domestic social policy of the state is inevitable. First of all, this process requires the creation of an innovative legal basis for diversifying the mechanisms of its implementation, leveling the level of socio-economic development of Ukraine in order to avoid regional socio-economic asymmetry. In practice, this takes the form of changes in the legal regulation of a significant number of institutions of social security law of Ukraine, revision of organizational and legal approaches of state administration in the direction of implementing social standards.

Key words: Ukraine, Association Agreement, social standards, social security, social guarantees, legal innovations, state authorities, state policy.

Постановка проблеми. У 2024 р. виповнилося 10 років як Україна і Європейський Союз уклали між собою важливий міжнародний договір – Угоду про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони (далі – Угода про асоціацію [1]. Положення вказаного документа після ратифікації стали частиною національного законодавства України. Угода про асоціацію визначили засади реформування національної правової системи у відповідності до кращих європейських політико-правових практик і стала юридичною «азбукою» європейської інтеграції.

Прикметною особливістю Угоди про асоціацію стало те, що практичне впровадження її положень у функціонування правової системи України висуває на перший план оновлення стандартів функціонування системи органів влади в державі. Зміст таких стандартів спрямований на втілення європейських універсальних цінностей: повага до демократичних принципів, верховенства права, добре врядування, забезпечення прав людини і основоположних свобод, дотримання прав національних меншин, недискримінація і повага до різноманітності, людської гідності та відданості принципам вільної ринкової економіки, які сприяють участі України в Європейських політиках. У зазначеному контексті особливої важливості набуває державна політика, спрямована на повноцінне втілення правового статусу особи та, зокрема – забезпечення належних стандартів соціального захисту і соціального забезпечення широких верств населення.

Положення Угоди про асоціацію вказують на те, що державні заходи соціальної політики мають надзвичайну соціальну важливість. Соціальна спрямованість державно-владної політики регламентується Угодою про асоціацію у предметно різних сферах суспільних відносин. У зв'язку з цим, є підстави констатувати, що забезпечення соціальних стандартів у діяльності владних інституцій є принципом функціонування органів державної влади у відповідності до Угоди про асоціацію. Відповідно, перед юридичною науковою постає важливе завдання щодо розкриття змісту соціальних засад функціонування органів влади, які витікають з положень Угоди про асоціацію.

Стан опрацювання обраної для статті проблематики дає підстави констатувати, що наукова розробка окремих правових аспектів забезпечення соціальних стандартів у здійсненні державної політики була у фокусі уваги вітчизняних науковців лише фрагментарно. Про це свідчить аналіз наукових праць і аналітичних публікацій А. Запорожця, А. Карнаушенко, К. Мельникової, А. Осипян, Ю. Скалецьким, В. Петренком, І. Яковець, Л. Ященко та ін. Проте, з урахуванням потреб збагачення національної правової доктрини України, очевидною є доцільність поглибленої розробки обраної тематики.

Метою статті є висвітлення сутності соціальних стандартів функціонування органів влади у відповідності до Угоди про асоціацію.

Виклад основного матеріалу. З урахуванням сучасної політичної і економічної ситуації, яка складалася останніми роками в Україні, підвищення соціальних стандартів є одним із пріоритетних завдань держави. Вимоги ЄС щодо діяльності усіх ланок державного апарату у частині забезпечення соціальних стандартів є першочерговими у контексті запровадження європейських підходів належного урядування. Вони базуються на кращому досвіді політики соціального забезпечення країн-членів ЄС. Їх своєчасне і оптимальне впровадження із застосуванням спеціального правового механізму видається найбільш доцільним кроком на шляху європейської інтеграції.

Успішна реалізація соціально орієнтованого курсу розвитку України, дозволить створити умови для підвищення рівня життя населення, обмежити всевладності великих підприємців, підтримати належний рівень рівня споживання представниками бідних верств населення та пом'якшити, у такий спосіб, глибоку соціальну і майнову нерівність в суспільстві [2, с. 25]. У ЄС досягти зазначеного вдалося завдяки гармонізації соціальних заходів з програмами економічного розвитку та забезпечення конкурентоспроможності європейського регіону на глобальних ринках. У підсумку, у сучасному ЄС сформувалася ефективна модель відтворення соціально-економічних відносин, найважливішим компонентом якої є забезпечення європейських соціальних стандартів через механізм активного національного і наддержавного правового регулювання.

Попередньо зазначимо, що положення Угоди про асоціацію, у яких викладено зміст заходів соціальної політики задля досягнення Україною європейських соціальних стандартів, є унікальними. Фактично, вони відображають найкращі змістовні риси трьох існуючих у ЄС системи соціальних стандартів: континентальної, англо-саксонської і скандинавської. Незважаючи на багатоманітність, більш ніж п'ятдесятирічний досвід соціальної політики ЄС дозволяє сьогодні науковцям виокремлювати систему чітких показників їх ефективності (показники тривалості життя, показники півня освіченості населення, рівень народжуваності, рівень старіння населення, рівень трудоресурсності суспільства і т. д.). Угода про асоціацію містить вихідні правові положення, якими має керуватися держава у процесі запровадження соціальних стандартів. Такі положення є вкрай важливими з огляду на функціонування всієї системи органів державної влади, адже є, фактично, правовими інноваціями. Розкриємо сутність найбільш важливих із них.

Так, у преамбулі Угоди про асоціацію сторони визначили, що абсолютним імперативом для розвитку тривалих і тісних відносин між Україною і ЄС є захист і примноження спільних соціальних цінностей. Системоутворюючою цінністю є життя людини, основоположні права і свободи особи, у тому числі права осіб, які належать до національних меншин, заборона дискримінації, повага до різноманітності і людської гідності. В цілому зазначене положення відповідає основним ідеологемам, що закладені в соціальну політику об'єднаного ЄС, яка ґрунтуються на забезпеченні справедливості та підвищення якості життя громадян [3]. Не випадково найбільша стаття витрат бюджету ЄС (40%) розрахована на покриття соціальних потреб. На рівні правового регулювання впровадження зазначеного стандарту відбувається, здебільшого, через адаптацію положень Директиви Ради № 79/7/ЄЕС від 19.12.1978 р. (далі – Директива) про поступове запровадження принципу рівного ставлення до чоловіків та жінок у сфері соціального забезпечення [4]. Зазначений документ визначає, що імплементація принципу рівності чоловіків і жінок у сфері соціального забезпечення, застосовується до всього працездатного населення, у тому числі самозайнятих осіб, які виконували певні трудові функції. Досвід реалізації Директиви у державах ЄС довів, що втілення її положень сприяє вдосконаленню національних моделей соціального забезпечення та відкриває можливість змінити концепцію «єдиного годувальника» на більш справедливі, де і жінки, і чоловіки мають рівний доступ до схем соціального забезпечення. Україні слід врахувати це і намагатися максимально наблизитися до цього. У перспективі сторони мають докласти зусиль для посилення співробітництва у сфері зайнятості та соціальної політики в рамках усіх відповідних регіональних, багатосторонніх та міжнародних форумів і організацій. Україна взяла на себе юридичне зобов'язання поступово наблизитися до права, стандартів та практики ЄС у сфері зайнятості, соціальної політики та рівних можливостей (ст.ст. 423-424 Угоди про асоціацію).

Наступне положення, якому ми приділимо увагу стосується соціальної спрямованості державної політики щодо мігрантів. Важливим соціальним стандартом забезпечення правового статусу осіб-мігрантів є ініціювання і практичне здійснення стратегій соціального розвитку регіонів, звідки походять мігранти. Такі програми передбачають розвиток ринку праці та, відповідно, працевлаштування якомога більшої кількості населення. Такі кроки призведуть до скорочення обсягу нелегальної міграції, легальної міграції, незаконного переправлення осіб через державний кор-

дон та торгівлі людьми. Для нашої держави зазначене є особливо актуальним. Слід зауважити, що на думку деяких вітчизняних спеціалістів на сьогодні України не здатна ефективно контролювати імміграційні потоки і намагається вирішити проблему послідовним запровадженням невиправдано жорсткої імміграційної політики, виконавцями якої є передусім силові відомства [5, с. 68]. В умовах правового режиму воєнного стану ситуація ще більше загострюється. Це є передумовою застосування іноді неправових форм вирішення проблеми. Угода про асоціацію на перший план висуває економічний розвиток територій та стимулювання залучення людей до праці. Примусова компонента не є пріоритетною. Такий підхід, незважаючи на потребу значних інвестицій, має виправдати себе і зменшити число потенційних мігрантів.

Важливим також є і те, що Угода про асоціацію також передбачає доцільність запровадження соціальних стандартів і у сфері діяльності органів влади щодо протидії незаконному обігу наркотичних засобів, прекурсорів та психотропних речовин. Соціальним стандартом у зазначеній сфері є заходи, спрямовані на подолання негативних наслідків для здоров'я та негативних соціальних наслідків наркозалежності (ст. 21 Угоди про асоціацію). У зазначеному контексті мова йде про удосконалення так званої «наркополітики» України. Міністерство охорони здоров'я України визначає «наркополітику» як систему заходів, спрямованих на інвестування коштів в профілактику вживання і лікування від наркозалежності, досягнення балансу між державним регулюванням та доступом до наркотичних лікарських засобів для всіх, хто їх потребує, зменшення суспільної шкоди від вживання наркотиків, впровадження програм лікування та програм зменшення шкоди [6]. Основна проблема ефективної наркополітики полягає у низькому рівні доступності медичних державних послуг для наркозалежних. За даними Інституту метрики і статистики Вашингтонського університету, на одного українського нарколога припадає понад 800 пацієнтів на рік (три нових пацієнти кожного робочого дня), а на один заклад із надання психіатричної та наркологічної допомоги – щонайменше 630 пацієнтів [7]. Зазначені питання потребують якомога скорішого вирішення і комплексного управлінського підходу держави.

Ще однією концептуальною засадою втілення на національному рівні державної управлінської політики, яка є важливими стандартом соціальної політики ЄС є врахування не лише соціальних інтересів сучасного населення, а й турбота про прийдешні покоління. Зазначена засада забезпечується спільною підтримкою соціальної політики України і держав ЄС. Певний досвід Україна набула, коли за сприяння ЄС реалізовували навчальні програми з підтримання сім'ї та молоді, програм педагогічної роботи у полікультурному суспільстві та ін. Упродовж останніх кількох років, спільна соціальна політика України і ЄС набула, через військову агресію, одностороннього характеру. ЄС, у порядку надання соціальної підтримки України, засуджуючи військову агресію Росії, від часу вторгнення Росії ЄС надав Україні економічну, гуманітарну та військову підтримку на суму понад 88 мільярдів євро [8]. У перспективі Україна планує брати активну участь у соціальних політиках ЄС і запроваджувати кращий досвід «соціального інвестування» у розвиток майбутніх поколінь. Важливе значення, у доповнення до наведеного, має також налагодження співробітництва у цивільному ядерному секторі. Зокрема, сторони вживають усіх можливих заходів соціального реагування і врахують соціальних аспекти державної політики, що спрямована на мінімізацію наслідків катастрофи на Чорнобильській АЕС (ст. 342 Угоди про асоціацію). Так, експерти Національного інституту стратегічних досліджень відзначають неспроможність держави ресурсно забезпечити численні пільги та компенсації, задекларовані у Чорнобильському законодавстві, з одного боку, і законодавчі обмеження щодо розвитку радіоактивно забруднених територій – з іншого [9, с. 8]. У контексті збереження здоров'я наступних поколінь органи державної влади завжди мають враховувати чинники Чорнобильської катастрофи і вживати соціальних заходів мінімізації ризиків для здоров'я населення ядерної промисловості. Дещо пов'язаним із зазначеним

Соціальними стандартами, яких мають дотримуватися органи державної влади Україні в аспекті наближення до ЄС є певні принципи організації фіскальної і економічної політики держави. Зокрема, це:

– неможливість звуження обсягу послуг та видів діяльності, які становлять частину державного пенсійного плану або системи соціального забезпечення (ст. 130 Угоди про асоціацію).

– недопустимість дискримінації, пов'язаної з походженням відповідних товарів у процесі залучення і розподілу всередині держави допомоги, яка може бути надана країною-членом ЄС (ст. 262 Угоди про асоціацію). Особливо це стосується допомоги соціального характеру, яка призначена для окремих категорій населення;

– забезпечення «чесної та етичної» торгівлі (ст. 293 Угоди про асоціацію). Торгівля, яка організовується за правилами чесної конкуренції, є запорукою формування стану гідної праці на позитивного впливу на економіку, є стимулом для впровадження інновацій та підвищення продуктивності. Слід також відзначити, що «чесна та етична» торгівля є передумовою формування рівних можливостей для учасників ринку, забезпечення гідної праці, високого рівня зайнятості, безпечних та здорових умов праці, посилення рівня соціального захисту та скорочення бідності на основі посилення соціальної єдності (ст. 419 Угоди про асоціацію);

– сприяння встановленню корпоративної соціальної відповідальності та звітності, а також заохочують ведення соціально відповідальної господарської діяльності, яка передбачається Глобальним договором ООН 2000 року, Тристоронньою декларацією МОП щодо засад, котрі стосуються багатонаціональних корпорацій та соціальної політики 1977 року (ст. 422 Угоди про асоціацію).

Фактично, практичне втілення зазначених стандартів має призвести до впровадження в Україні Європейської соціальної моделі (ЄСМ). Відмінною рисою такої моделі має стати зростання ролі соціальної компоненти державної політики. Це створить реальні умови для поступової передачі системи перерозподілу ресурсів у рамках держави добробуту на загальноєвропейський рівень, посилення координації національних систем соціального захисту працівників-мігрантів, а поетапне делегування інститутам ЄС повноважень щодо реалізації національних податкової і соціальної політики [2, с. 26]. Враховуючи те, що це тривалий процес, ступінь відчутності його результатів залежить від рівня координації лій усіх державних інституцій і тісної співпраці з широкими колами громадськості.

Висновки. Слід відзначити, що на тлі поглиблення євроінтеграційних процесів України, модернізація вітчизняної соціальної політики держави є неминучою. Передусім цей процес вимагає створення належного правового підґрунтя для диверсифікації її механізмів, вирівнювання рівня соціально-економічного розвитку України задля уникнення регіональної соціально-економічної асиметрії в ЄС. На практиці це виявиться у зміні правової регламентації значної кількості інститутів права соціального забезпечення України, перегляду організаційних і правових підходів державного управління у напрямі реалізації соціальних стандартів.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Про ратифікацію Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони: Закон України від 16.09. 2014 р. № 1678-VII. *Відомості Верховної Ради України*. 2014 р. № 40. Ст. 2021/
2. Гафарова К.Е. Європейські соціальні стандарти та їх імплементація в Україні. Академічний огляд. 2011. № 1 (34). С. 25–31/ URL: https://acadrev.duan.edu.ua/ images/PDF/2011/1/4.pdf.
3. Петренко В.С., Карнаушенко А.С., Мельникова К.В. Соціальні стандарти ЄС та їх вплив на українську економіку. *Проблеми сучасних трансформацій. Серія: економіка та управління*, 2023. № 10. URL: https://doi.org/10.54929/2786-5738-2023-10-02-03.
4. Яковець Ірина. Стнадарти ЄС у сфері соціального забезпечення: впровадження в Україні та Європі. Інтернет-сайт жінок-юристів України «Юрфем». URL: https://jurfem.com.ua/standarty-yees-u-spheri-sotszabezpechennya/.
5. Запорожець А.К., Костенко І.В. Проблеми нелегальної і міграції в Україні. Тези доповідей учасників науково-практичної конференції курсантів та студентів «Актуальні проблеми адміністративно-правового забезпечення діяльності Національної поліції». Харків. 12 грудня 2017 р. С. 67–70. URL: https://univd.edu.ua/general/publishing/konf/12_12_2017/pdf/19.pdf.
6. Наркополітика у світі й в Україні: сучасні підходи до лікування наркозалежності: повідомлення Центру громадського здоров'я МОЗ України від 01.12.2023 р. Інтернет-сайт Центру громадського здоров'я МОЗ України: URL: https://phc.org.ua/news/narkopolitika-u-sviti-ta-v-ukraini-suchasni-pidkhodi-do-likuvannya-narkozalezhnosti.
7. Осипян Артем. Реабілітаційні центри: лікування чи катування. Дзеркало тижня. 11 серпня 2020. URL: https://zn.ua/ukr/social_secutity/reabilitatsijni-tsentri-likuvannja-chi-katuvannja.html.

8. Підтримка ЄС Україні. Офіційний веб-сайт Європейського Союзу. URL: https://european-union.europa.eu/priorities-and-actions/eu-support-ukraine_uk.
9. Скалецький Ю.М., Ященко Л.Д. Соціально-економічний розвиток територій, що постраждали внаслідок аварії на Чорнобильській АЕС: проблеми та шляхи їх подолання: зб. матлів «круглого столу». За заг. ред. О.В. Литвиненка. Київ: НІСД, 2011. 72 с.

УДК 340.11
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.84.1.13

РОЛЬ ЮРИДИЧНИХ КОНСТРУКЦІЙ У РЕАЛІЗАЦІЇ МАТЕРІАЛЬНОГО ТА ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА

Підгородський Б.М.
аспірант кафедри теорії держави та права
Національної академії внутрішніх справ
ORCID: 0000-0002-7417-0040

Підгородський Б.М. Роль юридичних конструкцій у реалізації матеріального та процесуального права.

У сучасній правовій системі юридичні конструкції відіграють важливу роль у забезпеченні ефективної реалізації як матеріального, так і процесуального права. Саме тому автором було підібрано відповідну джерельну (наукову та нормативну) базу, сформовано мету та завдання, що у повній мірі розкривають тематику дослідження. Акцентовано увагу на тому, що матеріальне право регулює основні суспільні відносини, встановлюючи права і обов'язки суб'єктів, тоді як процесуальне право забезпечує механізми їх фактичної реалізації та захисту. Юридичні конструкції є таким правовим інструментом, що дозволяють упорядковувати правові норми, забезпечуючи їх зрозумілість, універсальність та однозначність реалізації. Крім цього, досліджено питання щодо внутрішньої конструкції норми права та правового припису, співвідношення цих правових явищ. Наголошується на такій важливій характеристиці юридичної конструкції норми права як генетичний зв'язок, за допомогою якого відбувається подальше формування правових інститутів, підгалузей та галузей матеріального та процесуального права. Основна увага у науковій статті приділяється аналізу ролі юридичних конструкцій матеріальних та процесуальних норм права у процесі правореалізації. Окремо розглядаються питання їх створення, застосування та впливу на ефективність правового регулювання. Досліджується взаємодія матеріального та процесуального права через призму юридичних конструкцій норм права, що дозволяє виявити ключові аспекти їх системної дії у правовій системі. Робота містить приклади із чинного законодавства, зокрема цивільного, цивільно-процесуального кодексів України та інших нормативно-правових актів. Досліджено судову практику, що свідчить про практичну цінність піднятого питання та необхідність належного конструювання норм права ще на стадії правотворення, у результаті якого відбувається подальша реалізація. Охарактеризовано вплив юридичних конструкцій на правову практику та їх роль у забезпеченні правової стабільності та передбачуваності. На основі проведеного дослідження зроблені відповідні висновки.

Ключові слова: юридична конструкція, норма права, правовий припис, матеріальне право, процесуальне право, структура норми права, правореалізація, генетичні зв'язки норми права.

Pidhorodskyi B.M. The role of legal constructions in the enforcement of substantive and procedural law.

In the modern legal system, legal structures play an important role in ensuring effective enforcement of both substantive and procedural law. That is why the author has selected an appropriate source (scientific and normative) base, and has formed the goal and objectives that fully reveal the subject matter of the study. The author emphasizes that substantive law regulates basic social relations by establishing the rights and obligations of subjects, while procedural law provides mechanisms for their actual implementation and protection. Legal constructions are a legal instrument which allows to organize legal provisions, ensuring their clarity, universality and unambiguous implementation. In addition, the author examines the internal construction of a legal provision and a legal prescription, and the correlation of these legal phenomena. The author emphasizes such an important characteristic of the legal construction of a legal provision as a genetic link, which is used to further form legal institutions, sub-branches and branches of substantive and procedural law. The article focuses on the

analysis of the role of legal constructions of substantive and procedural rules of law in the process of law enforcement. The author separately considers the issues of their creation, application and impact on the efficiency of legal regulation. The author examines the interaction of substantive and procedural law through the prism of legal constructions of legal norms, which allows identifying key aspects of their systemic effect in the legal system. The work contains examples from the current legislation, in particular, the Civil, Civil Procedure Codes of Ukraine and other legal acts. The author examines the case law which demonstrates the practical value of the issue raised and the need for proper construction of legal provisions at the stage of law-making, which results in their further implementation. The author characterizes the impact of legal constructions on legal practice and their role in ensuring legal stability and predictability. Based on the study, the relevant conclusions were formed.

Key words: legal construction, legal norm, legal prescription, substantive law, procedural law, structure of a legal norm, law realization, genetic links of a legal norm.

Постановка проблеми. Проблематика конструювання та подальшої реалізації норм права завжди становила наукових інтерес для багатьох теоретиків права. Саме від внутрішньої будови норми залежить чи буде вона втілюватися у життя, чи понесе вона якісь наслідки для суспільства та держави.

Окремим блоком наукових пошуків є питання взаємодії та взаємопроникнення матеріального та процесуального права. Що із них є первинним, а що похідним? Чи можливе існування одного без іншого? Яка має бути конструкція норми, щоб вдалося гармонійно поєднати обидва види права. Усі ці питання є доволі актуальними, з огляду на їх практичну площину реалізації. Отже, проаналізуємо поставлені завдання і спробуємо сформулювати до них аргументовані відповіді.

Стан опрацювання проблематики. Окремо питання теоретичного розуміння юридичних конструкцій, матеріального та процесуального права, норм права, їх структури, неодноразово були предметом наукових дискусій, зокрема серед таких вітчизняних представників як: А.О. Арсенюк, Ж.О. Дзейко, Л.І. Заморська, М.С. Кельман, М.І. Козюбра, А.М. Колодій, Т.Є. Мураховська, Г.І. Неліпович, В.М. Попович та багатьох ін. Однак, поза увагою авторів залишилося питання консолідованого поєднання вищезазначених категорій із перспективою виявлення впливу відповідних правових явищ на правореалізаційний процес.

Саме тому, **метою** цієї статті є визначення ролі юридичних конструкцій у матеріальному та процесуальному праві шляхом розкриття її структури та взаємодії. Для досягнення означеної мети, цілком логічним видається виконання наступних **завдань:** проаналізувати наявний понятійно-категоріальний апарат таких правових категорій як: «юридична конструкція», «матеріальне право», «процесуальне право»; дослідити конструкцію норм права та розкрити її значення для правореалізаційного процесу; здійснити кореляцію між конструкціями матеріального та процесуального права крізь призму побудови норм права.

Виклад основного матеріалу. Перші ніж перейти до визначення ролі юридичних конструкцій у реалізації матеріального та процесуального права, на наше переконання, варто здійснити етимологічний аналіз наявної термінології, що у подальшому надасть можливість для більш ґрунтовного осмислення обраної проблематики. Але у зв'язку з цим необхідно звернути увагу на те, що поняття «юридична конструкція» у науковій літературі розуміють по-різному:

- як метод або прийом наукового пізнання, що включає аналіз елементів правового явища, а потім їх поступове конструювання у відповідності до поставленої мети, тобто відбувається формулювання правової інформації за допомогою абстрактного мислення (Р. Ієрінга, М.С. Кельмана, Г.І. Неліпович);
- як наявність конкретного лаконічно викладеного юридичного матеріалу у нормах права, що передбачають визначення у них правової поведінки та правових відносин (М.В. Цвік, О.В. Петришин, Т.А. Доценко, Ж.О. Дзейко, Л.А. Луць);
- як передбачена законодавцем у нормах права модель правових відносин та поведінки, що втілюється у різних фактичних ситуаціях (М.І. Козюбра) [1, с. 310-311].

Звернемо також увагу й на інші термінопоняття, що використовуються у ході дослідження. Відтак, А.М. Колодій визначає процесуальне право як сукупність норм і принципів, що встановлюють процедуру здійснення законних прав, свобод і обов'язків учасників суспільних відносин; воно є похідне від матеріального права і слугує ефективній реалізації останнього [2, с. 79-80].

Корисним для наукового сприйняття є твердження Т.М. Дашковської щодо дефініції процесуального права, яке авторка пропонує розуміти як «сукупність правових норм, які регулюють

відносини, що виникли в процесі розслідування злочинів, розгляду й вирішення кримінальних, цивільних, арбітражних справ, а також справ про адміністративні правопорушення та справ, що розглядаються в порядку конституційного судочинства» [3, с. 93]. Однак, така позиція, на наше переконання, значно звужує зміст цього права, оскільки передбачає виключно досудове та судове врегулювання, де поза увагою залишаються питання реалізації права до моменту настання правового конфлікту.

Дещо схожою є наукова позиція В.М. Поповича, який пропонує під поняттям «процесуальне право» розглядати «правові норми, похідні від матеріального права, спрямовані на регулювання відносин, що виникають у процесі застосування норм матеріального права (процес дізнання, розслідування та судового розгляду справ злочинів, адміністративних правопорушень та цивільних спорів)». Натомість матеріальне право науковець інтерпретує як: «правові норми прямого регулювання суспільних відносин» [4, с. 166]. У запропонованому розумінні, з урахуванням наведених автором прикладів спостерігається дещо правоохоронний ухил. Поза увагою, як і у Т.М. Дашковської, залишається величезна кількість позитивних правовідносин суто регулятивного характеру.

Не менш важливим для вирішення пізнавальних завдань є розуміння категорії «матеріальне право», яка зазвичай розглядається у певному логічному співвідношенні з правом процесуальним.

Більш загальне поняття матеріального права надано у юридичній енциклопедії, де під цим поняттям пропонується розглядати нормативну основу регулювання суспільних відносин у всьому їх комплексі і за галузями права [5].

У вільній енциклопедії матеріальне право інтерпретується як «юридичне поняття, що означає правові норми, за допомогою яких держава здійснює вплив на суспільні відносини шляхом прямого, безпосереднього правового регулювання» [6].

На переконання А.С. Киричука та А.С. Сергійчука матеріальне право можна розуміти як сукупність правових норм, що формують підґрунтя для правового регулювання шляхом закріплення прав і обов'язків суб'єктів права [7]. Як бачимо, у наукових колах відсутнє різночитання щодо змісту цього поняття, на відміну від визначення процесуального права.

З приводу теоретичного співвідношення юридичних конструкцій та норм права, які співвідносяться як форма та зміст, варто зазначити наступне. На нашу думку, найбільшого змістовного наповнення юридичні конструкції набувають у процесі їх практичного застосування, тобто переходу з теоретичної площини у фактичні відносини. Це відбувається, коли передбачені у нормах законодавства моделі правовідносин і поведінки реалізуються в різних життєвих ситуаціях, що у свою чергу акцентує увагу на якості та чіткості побудови таких конструкцій, необхідності їх кореляції між собою, узгодженості в їх структурі норм матеріального та процесуального права. Фактично, кожна норма права є кінцевим результатом конструювання різних теоретичних моделей (гіпотези, диспозиції та санкції), що у своєму змісті несуть прикладне наповнення. Однак, варто нагадати, що з теоретичної точки зору не всі об'єднані та логічно сконструйовані елементи будуть у кінцевому результаті вважатися нормами права. Враховуючи плюралізм думок представників правової науки щодо кількісного складу норми права, а також наявності їх нетипових різновидностей, можемо із упевненістю стверджувати, що у останні роки доволі активно фахівцями теоретичної юриспруденції обговорюється теза про розмежування таких правових конструкцій як норма права та правовий припис. У цьому контексті цілком слушною видається позиція Т.Є. Мураховської , де авторка зазначає, що левова частина сучасних наукових досліджень полягає в тому, що вчені у своїх напрацюваннях здійснюють аналіз структури різних явищ (форми та змісту), що у свою чергу акцентує увагу на необхідності окремо вивчати структуру норми-припису та логічної норми [8, с. 670].

Розкриваючи цю проблематику, правознавець зазначає, що структура логічної норми завжди складається з трьох елементів, тоді як конструкція норми-припису залежить від її типу та зазвичай включає два компоненти, хоча може містити лише один або всі три частини. При цьому, авторка наголошує на тому, що нетипові норми права, не дивлячись на свою абстрактність, теж мають певну конструкцію побудови [8, с. 671].

Натомість логічно побудована норма «… це загальне правило, що виявляється в процесі нормотворчості, інтерпретації норм права та правореалізації логічним шляхом на основі одного чи декількох норм-приписів, розкриваючи органічні зв'язки між нормативними приписами, має триелементну структуру та повний набір регулятивних властивостей» [8, с. 670-671]. Дещо схожу позицію інтерпретації норми права описує Л.І. Заморська, яка на основі проведеного аналізу

різних наукових бачень зазначає, що деякі вчені схильні вважати, що норма права обов'язково повинна мати такий компонент будови як належне (або зовнішні об'єктивні підстави), що слугує логічним зв'язком між іншими елементами, утворюючи при цьому реальні чи штучні явища дійсності [9, с. 194]. Отже, класична норма права складається із різних, об'єднаних між собою уявних чи практично існуючих юридичних конструкцій.

Варто також врахувати таку особливість побудови норми права, яка полягає у тому, що вона може бути представлена у тексті нормативно-правового акту не як єдина та цілісна конструкція, а у процесі її створення мають бути враховані знання щодо правил юридичної техніки, формальної логіки та системних зв'язків [8, с. 671]. На наше переконання, остання теза є доволі слушною, оскільки наявність таких генетичних зв'язків є свого роду окремими юридичними конструкціями, що дозволяють побудувати нову правову норму без надмірного її перенавантаження, створюючи при цьому гармонійне законодавство. Цілком слушною є твердження, що у процесі створення норми відбувається «… винесення за дужки скорочення, тому елементи, які можна вивести зі змісту інших елементів норми або з інших норм при цьому процесі зникають з тексту норм, що дає можливість спрощувати їх. …Абстрагування та «винесення за дужки» надає можливість спрощення нормативного матеріалу підвищення його компактності вирішення різних рівнянь конкретики суспільних відносин з використанням в них однакових складових. Якщо ж допустити формулювання правового припису у повному трискладовому варіанті, то право буде переобтяжене непотрібним дублюванням. Тому просто необхідна категорія, що б позначала ту логічну конструкцію, що отримуємо при право реалізації, правило, що випливає з системного зв'язку декількох норм. Причому часто навіть таких, що належать різним галузям права» [8, с. 671-672]. Таким чином, конструкція норми права є доволі лаконічною та вузько викладеною, що дає можливість її широкого тлумачення та реалізації в залежності від зовнішніх обставин. Формалізований виклад норми права не дає можливості зафіксувати в тексті всі елементи змісту, які можуть бути висвітлені лише внаслідок використання процедури тлумачення. Фактично така норма дає можливість суб'єкту права вибирати альтеративні види правомірної поведінки. Наприклад, у ч. 1 ст. 639 Цивільного кодексу України передбачається, що договір може бути укладеній у будь-якій формі, якщо вимоги щодо форми не встановлені законом. При цьому, якщо звернутися до змісту інших норм цієї ж статті, то можемо віднайти такі форми договорів як усна та письмова [10]. Однак, не варто забувати, що окрім абстрактно визначених конструкцій норм, у чинному законодавстві існують і більш конкретні, що вказують на імперативність їх реалізації та тлумачення. Наприклад, відповідно до змісту ст. 657 Цивільного кодексу України договір купівлі-продажу нерухомого майна (у тому числі земельної ділянки, єдиного житлового комплексу, житлового будинку, квартири) укладається у письмовій формі і підлягає нотаріальному посвідченню [10]. Як бачимо, у цій нормі відсутні варіанти альтернативного поводження особи і широкого тлумачення, вона виписана більш чітко.

Звертаючи увагу на конструкцію норми-припису, то у більшості наукових позицій передбачається, що вона складається із двох елементів (гіпотеза та диспозиція або гіпотеза та санкцію) [8, с. 671-672]. Як і при формулюванні логічної норми права, так і у нормі-припису може відбуватися «винесення за дужки», коли фактично елемент загальної конструкції буде міститися у вигляді або іншої норми права, або як структурного компоненту іншої норми, створюючи таким чином між нормами генетичні зв'язки.

Урахування зазначених зв'язків передбачає враховувати й належність структурних елементів конкретної моделі суспільних відносин до різних видів права (матеріальне, процесуальне), де вказані елементи створюють гармонійну взаємодію для досягнення мети правового регулювання.

Щодо кореляції норм матеріального та процесуального права, слід відзначити, що вони не існують окремо одна від одної, а перебувають у системній взаємодії. Наприклад, у ст. 662 Цивільного кодексу України передбачено, що продавець зобов'язаний передати покупцеві товар, визначений договором купівлі-продажу. При цьому наголошується, що разом із передачею товару відбувається і передання і приналежних документів на цей товар (сертифікати, технічний паспорт, гарантія тощо) [10]. Цілком слушною видається позиція А.О. Арсенюка про те, «що форма процесу знаходиться в прямій залежності від матеріального права, що становить його предмет, … кожна галузь матеріального права повинна мати свої специфічні процесуальні форми незалежно від органу, що застосовує норму права» [11, с. 203].

Схожої наукової позиції притримується і А.Т. Боннер, вказуючи на те, що дослідивши діалектичний зв'язок між матеріальним та процесуальним правом провідне положення належить пер-

шому із них. Це пояснюється тим, що подальший процесуальний розгляд спору залежить від того як виписні юридичні конструкції норм матеріального права, що передбачає їх правильну правову реалізацію [11, с. 203-204].

У цьому контексті влучним є наукова позиція О.О. Сидоренка та О.О. Уварової, які акцентують увагу на тому, що матеріальні норми втілюються у життя виключно за допомогою певних процедур, тобто процесуального права. Варто також врахувати тезу про те, що процесуальне право не тільки покликане регламентувати процедуру реалізації матеріальних норм права, але й містить вимоги щодо процедури нормотворення цих самих (матеріальних) норм. Саме гармонійне поєднання процедур нормотворення та реалізації говорить про функціонування права, а отже й існування юридичної діяльності як такої, про можливість не тільки мати певні права і обов'язки, а й про їх фактичне втілення у життя [11, с. 20]. Як відомо, конструкція норм матеріального права у своєму змістовному наповненні передбачає права і покладає певні обов'язки на особу, а конструкція норм процесуального права передбачає алгоритм їх реалізації. Хоча, подекуди, у деяких конструкціях норм процесуального права можна віднайти позиції схожості із матеріальними (права і обов'язки), але для їх подальшої реалізації існують інші (окремі) процесуальні норми, що генетично поєднані між собою [11, с. 23].

У свою чергу, масив таких мікро конструкцій норм права за допомогою відповідних генетичних зв'язків формує нові юридичні конструкції проміжного рівня, що у результаті об'єднується у відповідні правові інститути та галузі як матеріального, так і процесуального права. Саме за допомогою вдалого конструювання таких зв'язків відбувається кореляція між різногалузевими нормами матеріального та процесуального права [10, с. 203-204].

Окрім суто доктринальних поглядів щодо окресленого питання, варто також вказати і на віддзеркалення його у нормативний базі, що додатково наголошує на необхідності правильної юридичної визначеності конструювання законодавства. Відтак, згідно зі статтею 375 Цивільно-процесуального кодексу України суд апеляційної інстанції залишає апеляційну скаргу без задоволення, а судове рішення без змін, якщо визнає, що суд першої інстанції ухвалив судове рішення з додержанням норм матеріального і процесуального прав [12].

Попри наявність забезпеченості співіснування матеріального та процесуального права у нормах законодавства, трапляються випадки, коли судові інституції дещо нехтують зазначеними правилами. Так, наприклад, у Постанові Верховного Суду від 21 грудня 2023 року справа № 824/83/23 вказується наступне: «…Вказує, що арбітр Міжнародного комерційного арбітражного суду розглянув справу в занадто спрощеному порядку, не застосувавши всіх норм матеріального права, які підлягали застосуванню, а також не дослідив усіх наданих доказів, зокрема, митних декларацій, на які заявник акцентував увагу.

…Зазначає, що апеляційний суд, як суд першої інстанції, також не врахував, що арбітражним судом порушено принципи процесуального права щодо рівності сторін, законності та змагальності судового процесу.

…Вважає, що всі порушення норм матеріального та процесуального права арбітражним судом свідчать про порушення публічного порядку України, статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція) та є підставою для скасування такого рішення» [13]. Таким чином, ігнорування правильного та комбінованого застосування норм як матеріального, так і процесуального права призводить до апелювання у вищі інстанції та перегляд справи.

Висновки. Отже, підсумовуючи вищевикладене, можемо дійти до висновків, що у сучасній науковій літературі наявний плюралізм думок щодо тлумачення таких правових явищ як: «юридична конструкція», «матеріальне право», «процесуальне право», що залежить від методологічних засад авторського бачення проблеми (вузьке, широке, комбіноване) та пізнавальних завдань, визначених автором.

На основі аналізу доктринальних позицій досліджено конструкцію норм права шляхом співставлення її із конструкцією правового припису, де виявлено, що провідну роль у їх побудові відіграють наявні генетичні зв'язки між складовими елементами побудови, які впливають на подальший алгоритм правореалізаційного процесу.

Здійснено кореляцію між конструкціями матеріального та процесуального права крізь призму побудови норм права, у ході якої виявлено їх взаємозалежність, що проявляється у існуванні специфічного процедурного алгоритму (від нормотворення до правореалізації) і структурних зв'язків. Таке співіснування конструкцій різного функціонального походження дозволяє не тільки визначати

у процесі моделювання правових відносин взаємні права та обов'язки, але й створювати необхідні умови (механізми) для перетворення цих моделей на фактичну поведінку суб'єктів права.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Підгородський Б.М. Наукові підходи до інтерпретації поняття «юридична конструкція» *Актуальні питання правового та патріотичного виховання здобувачів вищої освіти ЗВО зі специфічними умовами навчання в умовах воєнного стану*: матеріали наук.-теорет. конф., присвяч. Дню науки та пам'яті С.М. Легуші, 19 трав. 2022 р. Київ: Нац. акад. внутр. справ, 2022. С. 309–312.
2. Колодій А.М. Принципи права України : монографія. Київ: Юрінком Інтер, 1998. 208 с.
3. Дашковська Т.М. Норми матеріального та процесуального права: до питання співвідношення. *Актуальні проблеми держави і права*. 2015. Вип. 75. С. 90–96.
4. Попович В.М. Теорія держави та права: концепція, праксеологія та методологія розвитку: монографія. Київ: ЮрінкомІнтер, 2015. 384 с.
5. Юридична енциклопедія: в 6 т. / за ред. Ю.С. Шемшученка. Київ: «Укр. енциклопедія» ім. М.П. Бажана, 2001. Т. 3: К–М. 792 с.
6. Матеріальне право. *Вікіпедія: вільна енциклопедія.* URL: https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%9C% D0%B0%D1%82% D0%B5% D1%80% D1% 96%D0%B0%D0%BB% D1%8C%D0%BD% D0%B5_%D0% BF%D1%80% D0%B0%D0%B2%D0%BE (дата звернення: 28.06.2024).
7. Киричук А.С. Взаємозв'язок матеріального права та процесуальних норм матеріального права. URL: http://www.rusnauka.com/13_EISN_2012/ Pravo/2_109556.doc.htm. (дата звернення: 28.06.2024).
8. Мураховська Т.Є. Проблематика структури норм права у зв'язку з системою права. *Форум права*. 2012. № 4. С. 670–674.
9. Заморська Л.І. Правова нормативність та її інституціоналізація в Україні: монографія. Одеса: Фенікс, 2013. 304 с.
10. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року № 435-IV URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15 (дата звернення: 28.06.2024).
11. Арсенюк А.О. Окремі аспекти взаємодії норм матеріального та процесуального права у регулюванні земельних правовідносин. *Науковий вісник Ужгородського національного університету: серія: Право*. Ужгород: Видавничий дім «Гельветика», 2015. Вип. 33. Т. 1. С. 203–206.
12. Уварова О.О., Сидоренко О.О. Матеріальне і процесуальне право: питання функціонального співвідношення. *Юрист України*. 2012. № 4. С. 19–24.
13. Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 року № 1618-IV URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text (дата звернення: 28.06.2024).
14. Постанова Верховного Суду від 21 грудня 2023 року справа № 824/83/23 (провадження № 61-15524ав23). URL: https://reyestr.court.gov.ua/ Review/115860517 (дата звернення: 28.06.2024).

УДК 351.84-054.73
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.84.1.14

ПРАВОВІ ОСНОВИ СОЦІАЛЬНОГО ЗАХИСТУ ВНУТРІШНЬО ПЕРЕМІЩЕНИХ ОСІБ

Селіхов Д.А.,
доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри теорії та історії держави і права
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ
ORCID: 0000-0002-2109-9172
e-mail: dmitriy.selihov1969@gmail.com

Селіхов Д.А. Правові основи соціального захисту внутрішньо переміщених осіб.

Стаття присвячена комплексному аналізу системи соціального захисту внутрішньо переміщених осіб (ВПО) в Україні, що набуло особливої актуальності в умовах тривалої збройної агресії російської федерації. Автор досліджує правове регулювання захисту ВПО, акцентуючи увагу на національному законодавстві, зокрема Законі України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб», а також на міжнародних нормативно-правових актах і їх імплементації в українське правове поле. Розглядаються основні соціальні програми та послуги, що надаються внутрішньо переміщеним особам, включаючи житлове забезпечення, медичну та психологічну допомогу, соціальну підтримку, освіту та працевлаштування. Окремо аналізуються проблеми, з якими стикаються ВПО під час отримання цих послуг, такі як недостатнє фінансування, бюрократичні перешкоди та обмежений доступ до соціальних ресурсів. Особлива увага приділяється ролі місцевого самоврядування у забезпеченні соціального захисту ВПО. Аналізуються можливості та виклики, з якими стикаються місцеві органи влади у процесі інтеграції ВПО в нові громади. Розглядаються приклади успішних практик співпраці місцевого самоврядування з громадськими організаціями та міжнародними партнерами для підвищення ефективності надання соціальних послуг. Автор виявляє ключові проблеми та визначає перспективи розвитку системи соціального захисту внутрішньо переміщених осіб. Серед запропонованих заходів – підвищення ефективності управління, спрощення процедур отримання допомоги через впровадження електронних систем, забезпечення стабільного фінансування програм, а також розробка та реалізація комплексних програм соціальної інтеграції ВПО. Важливим аспектом є співпраця з міжнародними організаціями, що сприяє залученню додаткових ресурсів та впровадженню найкращих світових практик. Підкреслюється необхідність системного підходу до вирішення проблем внутрішньо переміщених осіб, що включає реформування законодавчої бази, збільшення фінансових ресурсів, розвиток інноваційних підходів до управління соціальним захистом та активну інтеграцію ВПО у нові громади. Лише за умов постійного моніторингу та вдосконалення системи соціального захисту, з урахуванням ролі місцевого самоврядування, можливо забезпечити ефективну підтримку та захист прав внутрішньо переміщених осіб в Україні, що є важливою умовою для стабільного розвитку суспільства.

Ключові слова: внутрішньо переміщені особи, соціальний захист, правове регулювання, житлове забезпечення, медична допомога, психологічна підтримка, соціальна інтеграція, місцеве самоврядування, бюрократичні перешкоди, фінансування програм, міжнародна співпраця.

Selikhov D.A. Legal basis of social protection of internally displaced persons.

The article is devoted to a comprehensive analysis of the system of social protection of internally displaced persons (IDPs) in Ukraine, which has become especially relevant in the conditions of the long-term armed aggression of the Russian Federation. The author examines the legal regulation of the protection of IDPs, focusing on national legislation, in particular the Law of Ukraine «On Ensuring the Rights and Freedoms of Internally Displaced Persons», as well as on international legal acts and their implementation in the Ukrainian legal field. It examines the main social programs and services

provided to internally displaced persons, including housing, medical and psychological care, social support, education and employment. The problems faced by IDPs in receiving these services, such as insufficient funding, bureaucratic obstacles and limited access to social resources, are analyzed separately. Special attention is paid to the role of local self-government in ensuring social protection of IDPs. Opportunities and challenges faced by local authorities in integrating IDPs into new communities are analyzed. Examples of successful practices of local self-government cooperation with public organizations and international partners to improve the effectiveness of social services are considered. The author identifies key problems and identifies prospects for the development of the system of social protection of internally displaced persons. Among the proposed measures are improving the efficiency of management, simplifying the procedures for receiving assistance through the introduction of electronic systems, ensuring stable financing of programs, as well as the development and implementation of comprehensive programs for the social integration of IDPs. An important aspect is cooperation with international organizations, which contributes to attracting additional resources and implementing the best global practices. The need for a systemic approach to solving the problems of internally displaced persons is emphasized, which includes reforming the legislative framework, increasing financial resources, developing innovative approaches to social protection management, and active integration of IDPs into new communities. Only under the conditions of constant monitoring and improvement of the social protection system, considering the role of local self-government, it is possible to ensure effective support and protection of the rights of internally displaced persons in Ukraine, which is an important condition for the stable development of society.

Key words: internally displaced persons, social protection, legal regulation, housing, medical assistance, psychological support, social integration, local self-government, bureaucratic obstacles, program financing, international cooperation.

Постановка проблеми. Внутрішньо переміщені особи (ВПО) є однією з найбільш вразливих категорій населення, які потребують особливого соціального захисту. В контексті України ця проблема набула особливої актуальності з початком збройного конфлікту на сході країни та анексією Криму в 2014 році. Масштабні переміщення населення, викликані бойовими діями, створили серйозні виклики для держави у сфері забезпечення соціального захисту та дотримання прав ВПО. Питання соціального захисту ВПО включають широкий спектр аспектів, таких як надання житла, медичних послуг, соціальної допомоги, доступу до освіти та працевлаштування.

Актуальність проблеми соціального захисту внутрішньо переміщених осіб в Україні зумовлена не лише масштабом переміщень, але й глибиною соціально-економічних наслідків для держави та самих ВПО. Забезпечення гідного рівня життя та інтеграція ВПО у нові громади є важливими завданнями для українського уряду та суспільства. Протягом останніх років прийнято низку законодавчих актів, спрямованих на покращення становища ВПО, однак проблеми залишаються актуальними і потребують постійного моніторингу та вдосконалення.

Метою даної статті є комплексне дослідження проблематики соціального захисту внутрішньо переміщених осіб в Україні, аналіз чинного законодавства та практики його застосування, а також визначення основних проблем і перспектив розвитку системи соціального захисту ВПО. Особлива увага приділяється вивченню міжнародного досвіду та його адаптації до українських реалій, що дозволить знайти ефективні шляхи вирішення наявних проблем.

Дослідженням цієї тематики займалися численні науковці, серед яких варто відзначити таких як Басова В., Бубняк С., Бубняк С., Дерев'янко П., Ісаєва С., Коваліско С., Мельник С., Муромцева С., Наливайко Р., Орєшкова Ф., Піроцький Ю., Сірант М., Тищенко Ю. Їхні праці сприяли глибшому розумінню проблем внутрішньо переміщених осіб та пошуку можливих шляхів їх вирішення. Наукові дослідження цих авторів надають цінний матеріал для аналізу та формування рекомендацій щодо покращення системи соціального захисту ВПО в Україні.

Таким чином, дане дослідження має на меті не лише окреслити існуючі проблеми соціального захисту внутрішньо переміщених осіб в Україні, але й запропонувати конкретні шляхи їх вирішення, спираючись на кращий міжнародний досвід та враховуючи специфіку українських реалій.

Виклад основного матеріалу. Правове регулювання соціального захисту внутрішньо переміщених осіб в Україні є ключовим аспектом забезпечення їх прав і свобод. Національне законодавство з цього питання розроблялося в контексті відповідних міжнародних стандартів і рекомендацій. Основоположним міжнародним документом, що регулює права внутрішньо переміщених

осіб, є Керівні принципи ООН щодо переміщення осіб всередині країни, ухвалені у 1998 році [1, с. 151–155]. Ці принципи визначають основні права ВПО та зобов'язання держав щодо їхнього захисту.

В Україні питання соціального захисту внутрішньо переміщених осіб врегульовані рядом законодавчих актів, серед яких ключовим є Закон України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб», ухвалений у жовтні 2014 року [2]. Цей закон визначає правовий статус ВПО, їхні права та обов'язки, а також заходи, які держава повинна вживати для їхнього захисту. Відповідно до закону, внутрішньо переміщені особи мають право на отримання тимчасового житла, медичних послуг, соціальної допомоги, працевлаштування та освіти [3, с. 37–44].

Крім цього, правове регулювання соціального захисту ВПО включає низку підзаконних актів та постанов Кабінету Міністрів України, які деталізують процедури надання допомоги та підтримки внутрішньо переміщеним особам. Важливим є Постанова Кабінету Міністрів України від 1 жовтня 2014 року № 505 «Про надання щомісячної адресної допомоги внутрішньо переміщеним особам для покриття витрат на проживання, в тому числі на оплату житлово-комунальних послуг», яка визначає порядок та розміри надання адресної допомоги [4].

Окремо варто звернути увагу на правове регулювання питань працевлаштування та соціального захисту в контексті трудових відносин ВПО. Закон України «Про зайнятість населення» передбачає квоти для працевлаштування внутрішньо переміщених осіб та стимулює роботодавців, які приймають на роботу ВПО, через надання їм компенсацій за витрати на оплату праці та професійне навчання [5]. Це створює додаткові можливості для інтеграції внутрішньо переміщених осіб у ринок праці та забезпечення їхньої економічної стабільності.

Крім національного законодавства, важливу роль у захисті прав внутрішньо переміщених осіб відіграє співпраця України з міжнародними організаціями, такими як ООН, ОБСЄ, Європейський Союз та неурядові організації, які надають гуманітарну та правову допомогу ВПО [6, с. 448–451]. Ця співпраця сприяє вдосконаленню національного законодавства та впровадженню найкращих практик захисту прав внутрішньо переміщених осіб.

Таким чином, правове регулювання соціального захисту внутрішньо переміщених осіб в Україні є комплексним і багатоаспектним процесом, що включає як національні нормативно-правові акти, так і міжнародні стандарти та рекомендації. Важливою умовою ефективної реалізації прав внутрішньо переміщених осіб є постійне вдосконалення законодавчої бази та її адаптація до змінних умов і потреб внутрішньо переміщених осіб.

Соціальні програми та послуги для внутрішньо переміщених осіб в Україні є важливою складовою забезпечення їхніх прав та гідного рівня життя. Держава зобов'язана надавати всебічну підтримку ВПО, забезпечуючи їх базовими потребами та сприяючи їхній інтеграції у нові громади. Одним з ключових аспектів соціальної підтримки є надання житла. Внутрішньо переміщені особи мають право на тимчасове житло, яке надається органами місцевого самоврядування. Ця допомога включає як оренду житла, так і надання житлових приміщень у соціальних гуртожитках [7].

Медичний захист внутрішньо переміщених осіб є ще однією важливою складовою соціальних програм. ВПО мають право на безкоштовне медичне обслуговування у державних та комунальних закладах охорони здоров'я. Особлива увага приділяється наданню психологічної допомоги, оскільки багато ВПО пережили травматичні події, які вплинули на їхнє психічне здоров'я. Для цього створюються спеціалізовані центри психологічної допомоги та реабілітації, де працюють кваліфіковані психологи та психотерапевти.

Соціальна підтримка внутрішньо переміщених осіб також включає надання щомісячної адресної допомоги для покриття витрат на проживання, в тому числі на оплату житлово-комунальних послуг. Ця допомога призначається на основі розрахунку прожиткового мінімуму та включає виплати на кожного члена сім'ї. Важливою складовою є також надання гуманітарної допомоги у вигляді продуктів харчування, одягу та інших необхідних речей, які забезпечують основні потреби ВПО.

Освіта є критично важливим елементом соціальної підтримки внутрішньо переміщених осіб. Держава гарантує доступ до дошкільної, загальної середньої, професійної та вищої освіти для дітей та молоді з числа ВПО. Для цього створюються спеціальні програми адаптації та інтеграції, що включають психологічну підтримку та допомогу у навчанні. Діти з числа ВПО мають право на безкоштовне харчування у школах та доступ до позашкільних освітніх програм.

Працевлаштування та зайнятість є ще одним важливим аспектом соціальної підтримки внутрішньо переміщених осіб. Держава створює умови для працевлаштування ВПО, зокрема через квотування робочих місць та стимулювання роботодавців, які приймають на роботу внутрішньо переміщених осіб. Роботодавці можуть отримувати компенсації за витрати на оплату праці та професійне навчання ВПО, що сприяє їхній економічній інтеграції та забезпеченню стабільного доходу.

Крім того, важливу роль у соціальній підтримці ВПО відіграють неурядові організації та міжнародні партнери, які надають гуманітарну допомогу, юридичні консультації та інші види підтримки. Співпраця між державними органами та неурядовими організаціями дозволяє забезпечити комплексний підхід до вирішення проблем внутрішньо переміщених осіб та створити умови для їхньої успішної інтеграції у нові громади.

Соціальні програми та послуги для внутрішньо переміщених осіб в Україні охоплюють широкий спектр аспектів, включаючи житло, медичний захист, соціальну допомогу, освіту та працевлаштування. Ці заходи спрямовані на забезпечення гідного рівня життя ВПО та сприяння їхній інтеграції у нові громади, що є важливою умовою для стабільного розвитку суспільства.

Система соціального захисту внутрішньо переміщених осіб в Україні стикається з численними проблемами, які ускладнюють ефективне надання допомоги та підтримки цій категорії населення [8, с. 83–90]. Однією з головних проблем є недостатнє фінансування програм соціального захисту. Бюджетні обмеження не дозволяють забезпечити повноцінне покриття потреб внутрішньо переміщених осіб, що призводить до нестачі житлових приміщень, обмеженого доступу до медичних та соціальних послуг.

Іншою важливою проблемою є бюрократичні перешкоди та складність процедури отримання допомоги. Внутрішньо переміщені особи часто стикаються з довгими чергами, необхідністю надання численних документів та затримками у виплатах соціальної допомоги [9, с. 268–291]. Це ускладнює процес отримання необхідної підтримки та створює додаткові труднощі для ВПО, які і без того перебувають у складних життєвих обставинах.

Крім того, проблема соціальної інтеграції внутрішньо переміщених осіб залишається актуальною. Часто ВПО стикаються з дискримінацією та упередженнями з боку місцевого населення, що ускладнює їх адаптацію у нових громадах. Відсутність достатньої підтримки з боку місцевих органів влади та громадських організацій також сприяє ізоляції ВПО та обмеженню їх можливостей для повноцінної інтеграції.

Однією з перспектив розвитку системи соціального захисту внутрішньо переміщених осіб в Україні є підвищення ефективності управління та координації зусиль між державними органами, неурядовими організаціями та міжнародними партнерами [10, с. 130–136]. Важливим кроком у цьому напрямку є створення єдиного центру координації, який буде відповідальний за розробку та впровадження комплексних програм підтримки ВПО, забезпечення їх фінансування та моніторинг результатів.

Також перспективним є розвиток електронних систем для спрощення процесу отримання соціальної допомоги. Впровадження електронних реєстрів та порталів для подання заяв на отримання допомоги дозволить знизити бюрократичні перешкоди та прискорити процес надання підтримки внутрішньо переміщеним особам. Це також сприятиме прозорості та підзвітності у розподілі фінансових ресурсів.

Забезпечення сталого фінансування програм соціального захисту ВПО є ще одним важливим аспектом. Необхідно передбачити у державному бюджеті достатні кошти для реалізації програм підтримки внутрішньо переміщених осіб, а також залучати міжнародну допомогу та інвестиції для фінансування довгострокових проектів у цій сфері. Це дозволить забезпечити стабільну та надійну підтримку ВПО на всіх етапах їх адаптації та інтеграції.

Також варто звернути увагу на необхідність розвитку програм соціальної інтеграції, які сприятимуть подоланню упереджень та дискримінації щодо внутрішньо переміщених осіб. Освітні та інформаційні кампанії, спрямовані на підвищення обізнаності суспільства про проблеми ВПО, можуть сприяти створенню сприятливого середовища для їх інтеграції. Активна участь місцевих громад у процесі інтеграції ВПО також є важливим елементом успіху таких програм.

Органи місцевого самоврядування відіграють ключову роль у забезпеченні соціального захисту внутрішньо переміщених осіб (ВПО). Вони знаходяться на передовій у наданні допомоги ВПО та безпосередньо працюють над інтеграцією переміщених осіб у нові громади. Місцеві ор-

гани влади мають гнучкість та можливість швидко реагувати на потреби ВПО, адаптуючи програми соціального захисту до конкретних умов та можливостей громади.

Одним із головних завдань місцевих органів самоврядування є забезпечення доступу до житла для ВПО. Через муніципальні програми будівництва та надання соціального житла, орендних субсидій та інших форм підтримки, місцеві влади можуть ефективно вирішувати питання тимчасового розміщення та забезпечення довгострокового житла для переміщених осіб. Успішні приклади таких програм можна знайти в різних регіонах України, де місцеві громади, співпрацюючи з міжнародними організаціями та донорськими фондами, зуміли забезпечити житлом тисячі ВПО.

Окрім житлового питання, органи місцевого самоврядування активно залучаються до надання медичних та психологічних послуг. Завдяки мобільним медичним бригадам, місцевим клінікам та психологічним службам, ВПО можуть отримувати необхідну медичну допомогу та підтримку безпосередньо в місцях свого проживання. Це дозволяє швидко та ефективно реагувати на потреби переміщених осіб, забезпечуючи їм належний рівень медичного обслуговування.

Місцеві органи влади також відіграють важливу роль у соціальній інтеграції ВПО. Вони можуть організовувати професійні тренінги, освітні програми та курси підвищення кваліфікації, що сприяють працевлаштуванню ВПО та їх інтеграції в економічне життя громади. Підтримка малого бізнесу та підприємницьких ініціатив серед ВПО є ще одним важливим напрямком діяльності місцевих органів влади.

Співпраця з громадськими організаціями та міжнародними партнерами дозволяє місцевим органам самоврядування залучати додаткові ресурси та впроваджувати інноваційні підходи до соціального захисту ВПО. Такі партнерства сприяють обміну досвідом та найкращими практиками, що підвищує ефективність надання допомоги та підтримки переміщеним особам.

Органи місцевого самоврядування є невід'ємною частиною системи соціального захисту ВПО в Україні. Їхня здатність адаптуватися до змінних умов, швидко реагувати на потреби ВПО та залучати різноманітні ресурси робить їх ключовими гравцями у забезпеченні стабільності та інтеграції переміщених осіб у нові громади.

Отже, система соціального захисту внутрішньо переміщених осіб в Україні потребує комплексного підходу, який включатиме покращення фінансування, спрощення процедур отримання допомоги, розвиток електронних систем управління та координації, а також програми соціальної інтеграції [11, с. 151–155]. Лише за умови системних змін та постійного моніторингу результатів можливо забезпечити ефективну підтримку внутрішньо переміщених осіб та створити умови для їхньої успішної інтеграції у нові громади.

Висновки, що стосуються соціального захисту внутрішньо переміщених осіб в Україні, демонструють складність і багатогранність цього питання, яке потребує постійної уваги та вдосконалення. Внутрішньо переміщені особи залишаються однією з найбільш вразливих категорій населення, що потребує всебічної підтримки та захисту з боку держави. Ефективність системи соціального захисту залежить від багатьох факторів, включаючи адекватне фінансування, спрощення процедур отримання допомоги, координацію між різними органами та організаціями, а також активну участь місцевих громад.

Основними проблемами залишаються недостатнє фінансування, складність бюрократичних процедур та обмеженість доступу до соціальних послуг. Це зумовлює необхідність реформування системи соціального захисту, спрямованого на підвищення її ефективності та доступності для всіх внутрішньо переміщених осіб. Особливо важливим є впровадження електронних систем управління, які можуть значно спростити процес отримання допомоги та підвищити прозорість розподілу ресурсів.

Ключовим аспектом залишається інтеграція внутрішньо переміщених осіб у нові громади. Для цього необхідно розробити та реалізувати комплексні програми соціальної інтеграції, що включатимуть освітні та інформаційні кампанії, спрямовані на подолання упереджень та дискримінації. Активна участь місцевих громад у підтримці ВПО є важливим елементом, який сприяє створенню сприятливого середовища для їх адаптації.

Співпраця з міжнародними організаціями та неурядовими структурами також відіграє важливу роль у покращенні ситуації з соціальним захистом внутрішньо переміщених осіб. Залучення міжнародної допомоги та досвіду інших країн може стати важливим ресурсом для розробки ефективних програм та заходів підтримки.

Висновки. У підсумку, для забезпечення ефективного соціального захисту внутрішньо переміщених осіб в Україні необхідно здійснювати комплексний підхід, що включає покращення законодавчої бази, збільшення фінансування, спрощення процедур, розвиток електронних систем та активну інтеграцію ВПО у нові громади. Лише системні зміни та постійний моніторинг їх впровадження дозволять досягти відчутних результатів у покращенні життя внутрішньо переміщених осіб та забезпеченні їхніх прав.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Наливайко І. Роль держави у забезпеченні соціальних стандартів та гарантій: теоретико-правові аспекти та світовий досвід. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2023. № 2. С. 151–155.
2. Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб: Закон України від 20.10.2014 р. № 1706-VII: станом на 30 груд. 2023 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/ laws/ show/1706-18#Text.
3. Проценко Т.О. Забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб в Україні. *Наука і правоохорона*. 2016. № 4 (34). С. 37–44.
4. Про надання щомісячної адресної допомоги внутрішньо переміщеним особам для покриття витрат на проживання, в тому числі на оплату житлово-комунальних послуг: Постанова Каб. Міністрів України від 01.10.2014 р. № 505: станом на 22 берез. 2022 р. URL: https:// zakon.rada.gov.ua/laws/show/505-2014-п#Text.
5. Про зайнятість населення: Закон України від 05.07.2012 р. № 5067-VI: станом на 14 жовт. 2023 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5067-17#Text.
6. Басова І. Внутрішньо переміщені особи в документах ООН. *Напрями розвитку науки трудового права та права соціального забезпечення*. 2017. С. 448–451.
7. Солодько А., Доронюк Т. Захист соціально-економічних прав внутрішньо переміщених осіб: першочергові завдання для України. Київ: Центр дослідж. сусп-ва. 11 с.
8. Кравченко М.В. Пріоритетні напрями забезпечення соціального захисту внутрішньо переміщених осіб. *Вісник Національної академії державного управління при Президентові України. Серія «Державне управління»*. 2016. № 3 (82). С. 83–90.
9. Nalyvaiko L., Orieshkova O. Internally displaced persons: theoretical and legal aspects. *Human rights as a base for the implementation of european legal values in ukraine and the republic of poland in the context of civil society development: collective monograph. lublin: izdevnieciba "baltija publishing*. 2019. P. 268–291.
10. Наливайко Л., Мінакова Є. Проблеми реалізації повноважень органів місцевого самоврядування з питань інтеграції внутрішньо переміщених осіб в умовах децентралізації влади. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2022. № 1. С. 130–136.
11. Наливайко І. Роль держави у забезпеченні соціальних стандартів та гарантій: теоретико-правові аспекти та світовий досвід. *Науковий вісник дніпропетровського державного університету внутрішніх справ.* 2023. № 2. С. 151–155.

УДК 340.34.01
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.84.1.15

ВПЛИВ ПРАВОВОЇ ДОКТРИНИ НА ЗАКОНОТВОРЧУ І ПРАВОЗАСТОСОВНУ ПРАКТИКУ

Стрійський Ю.В.,
помічник адвоката,
адвокатська компанія «LEXTER»,
м. Чернівці
e-mail: s.y. ginavtoros.@gmail.com

Стрійський Ю.В. Вплив правової доктрини на законотворчу і правозастосовну практику.
У статті досліджується і розкривається вплив правової доктрини на законотворчу і правозастосовну практику. Зауважується, що на сьогодні доктрина позбавлена системного підходу щодо її використання у законотворчому процесі. Відповідно, вказане призводить як до зменшення цінності самої доктрини, так і негативних наслідків для правової системи в цілому. З цих позицій доктрина продовжує займати свою важливу нішу і життєве джерело у системі права. Саме доктрина формує правові поняття, якими користується законодавець і встановлює методи, за допомогою яких відкривається право і тлумачаться закони. Проте, навіть системне тлумачення правових норм не завжди може заповнити прогалину у правовому регулюванні суспільних відносин. Тому, саме у цьому випадку суди звертаються до правової доктрини, яка використовується для розкриття змісту правової норми, яка є наявною в законодавстві або ж відсутня у його змісті. Як правило, у змісті мотивувальної частини судових актів нерідко зустрічаються посилання на правову доктрину на підтвердження своєї правової позиції і для посилення її ефекту, що свідчить про виважене рішення, прийняте у справі.

Узагальнюючи аналіз матеріалів судової практики, можна сформулювати мету, задля якої використовується правова доктрина: заповнення прогалин у правовому регулюванні суспільних відносин, тлумачення правових норм та встановлення їх правової природи і змісту. Відповідно, можна констатувати, що правова доктрина уособлює в собі систему обґрунтованих, теоретико-наукових положень, що мають прикладне значення та застосовуються для усунення прогалин, правильного тлумачення та застосування правових норм і на цій основі пошуку оптимальних правових рішень.

Доводиться, що правова доктрина є своєрідним індикатором для відповідних подій, ситуацій, які можуть виникнути у сфері правового регулювання суспільних відносин. Тому, під час розробки проектів нормативно-правових актів використання правової доктрини дозволяє аналізувати динаміку розвитку суспільних відносин, що піддаються правовому регулюванню.

Ключові слова: правова доктрина, правове регулювання, судова практика, система права, тлумачення, закон.

Striyskyi Yu. The influence of legal doctrine on law-making and law-enforcement practice.
The article examines and reveals the impact of legal doctrine on law-making and law-enforcement practice. It is noted that today the doctrine lacks a systematic approach to its use in the law-making process. Accordingly, this leads both to a decrease in the value of the doctrine itself and to negative consequences for the legal system as a whole. From these positions, the doctrine continues to occupy its important niche and life source in the legal system. It is the doctrine that forms the legal concepts used by the legislator and establishes the methods by which the law is discovered and laws are interpreted. However, even the systematic interpretation of legal norms cannot always fill the gap in the legal regulation of social relations. Therefore, precisely in this case, the courts turn to the legal doctrine, which is used to reveal the content of the legal norm, which is present in the legislation or is absent in its content. As a rule, in the content of the motivational part of court acts, references to legal doctrine are often found to confirm one's legal position and to strengthen its effect, which indicates a balanced decision made in the case.

Summarizing the analysis of judicial practice materials, it is possible to formulate the purpose for which the legal doctrine is used: filling gaps in the legal regulation of social relations, interpreting legal norms and establishing their legal nature and content. Accordingly, it can be stated that the legal doctrine embodies a system of well-founded, theoretical and scientific provisions that have applied value and are used to eliminate gaps, correctly interpret and apply legal norms and, on this basis, search for optimal legal solutions.

It is proved that the legal doctrine is a kind of indicator for relevant events and situations that may arise in the field of legal regulation of social relations. Therefore, during the development of projects of regulatory legal acts, the use of legal doctrine allows analyzing the dynamics of the development of social relations that are subject to legal regulation.

Key words: legal doctrine, legal regulation, judicial practice, legal system, interpretation, law.

Постановка проблеми. Сьогодні Україна, як ніколи, потребує доктринального (наукового) збагачення всього нормативно-правового масиву. І це пов'язано не тільки з подальшим становленням та розвитком національної правової системи, а і з тими політичними трансформаціями що зараз відбувається в Україні [8, с. 31]. Актуальність вказаної проблеми також обумовлена розвитком євроінтеграційних процесів, що відбуваються на континенті, та в межах яких не лише зближуються національні правові системи, а й формується новий правовий порядок завдяки вдалому поєднанню здобутків різних правових сімей. Правова доктрина є основою конвергенції в межах правової системи ЄС. Крім того вона продовжує бути орієнтиром розробки найважливіших, тобто фундаментальних засад державотворення та формування національної правової системи України [8, с. 31].

Мета дослідження полягає у розкритті впливу правової доктрини на законотворчу і правозастосовну практику.

Стан опрацювання проблематики. Питанням пов'язаним із правовою доктриною приділялася значна увага як у теорії права так і галузевих науках такими вітчизняними науковцями як С.В. Бобровник, М.І. Козюбри, С.І. Максимов, М.Є. Мочульська, Н.М. Оніщенко, Н.М. Пархоменко, Н.Д. Гетьманцева, С.В. Вишновецька, О.М. Ярошенка та інших. Проте нові виклики сьогодення ставлять нові завдання, які необхідно враховувати в процесі формування національного законодавства, дослідження правозастосовної практики та впливу на них правової доктрини.

Виклад основного матеріалу. У наукових працях при дослідженні тих чи інших правових явищ, дедалі частіше почали з'являтися терміни «доктрина права», «доктринальний». Найчастіше доктринальні аспекти розкриваються у дослідженнях, пов'язаних із проведенням порівняльного аналізу законодавства різних країн, при спробах дослідження правотворчості вищих судових інстанцій, у національній правозастосовній практиці [5, с. 191].

Термін «доктрина» є багатозначним загальнонауковим поняттям, має багатогранний характер, тому може розглядатися у декількох значеннях: як сукупність знань, теорій, ідей, понять, суджень про право, правові явища, норми права, правовідносини, система права, правотворчість; як погляди мислителів минулого і сучасного про право; як правову ідеологію – складову частину державної ідеології.

Якщо звернутися до етимології даної дефініції (лат. doctrina – вчення), то доктрина визначається як вчення, наукова концепція, наукове твердження, становище; сукупність узагальнених положень, провідних принципів; певна концепція, що визначає спосіб розуміння і дії у певній галузі знань [7]. Загальноприйнятим є сприйняття і розуміння правової доктрини як певної системи ідей про право, що визнане державою або ж юридичною практикою. При цьому «формами вираження правової доктрини можуть виступати доктринальне тлумачення правових норм, юридична догма, принципи права, визначення юридичних понять та категорій, правила вирішення юридичних колізій, правові позиції» [9, с. 33]. Необхідно зауважити, що «перспективними напрямами розвитку правової доктрини та її впровадження у правову систему є: використання доктринальних положень у правотворчому процесі, при здійсненні наукової експертизи нормативних актів та їх проектів, у судових правових позиціях (з обов'язковими посиланнями на доктринальну працю); виклад доктрини в актах доктринального тлумачення права» [9, с. 33]. Так, законодавець використовує правову доктрину для розробки і підготовки законопроектів. У змісті кожного закону, як правило, використовується понятійний апарат, що базується на працях вітчизняних науковців. Крім цього, доктрина, як опосередковане джерело права, дає законодавцю уявлення про державно-правові закономірності, надаючи можливість вибрати оптимальну модель регулювання» [9,

с. 33]. Проте, слід зауважити, що на сьогодні доктрина позбавлена системного підходу щодо її використання у законотворчому процесі. Відповідно, вказане призводить як до зменшення цінності самої доктрини так і негативних наслідків для правової системи в цілому. Відсутність системного підходу у виробленні певних знань, поглядів, наукових позицій зумовлює прийняття потокового законодавства, яке призводить до створення так званих доктрин його застосування.

Відповідно, доктрина повинна зайняти своє належне місце у процесі розробки нормативних актів, з огляду на ту обставину, що доктрина становила і продовжує займати свою важливу нішу і життєве джерело у системі права. Саме доктрина формує правові поняття, якими користується законодавець і встановлює методи, за допомогою яких відкривається право і тлумачаться закони. З цих позицій, законодавець часто лише висловлює ті тенденції, які встановлюються у доктрині та сприймає підготовлені нею пропозиції.

Доктрина слугує усуненню прогалин права. Так, відмежування трудових відносин від цивільних має доктринальний характер і знаходить відображення, на цій підставі, в судовій практиці [6, с. 4-5]. Адже «правильно визначена природа цивільного договору дозволяє ефективно виконувати своє призначення як правового засобу упорядкування суспільних відносин» [4, с. 105]. Узагальнюючи аналіз матеріалів судової практики можна сформулювати мету, задля якої використовується правова доктрина: заповнення прогалин у правовому регулюванні суспільних відносин; тлумачення правових норм та встановлення їх правової природи і змісту. Відповідно, можна констатувати, що правова доктрина уособлює в собі систему обґрунтованих, теоретико-наукових положень, що мають прикладне значення та застосовуються для усунення прогалин, правильного тлумачення та застосування правових норм і, на цій основі, пошуку оптимальних правових рішень. В умовах конституційної демократії «правильність застосування» – це застосування норм позитивного права відповідно до вимог принципу верховенства права, інших фундаментальних правових принципів» [10, с. 156].

Суди створюють «нове право» не лише з метою тлумачення неоднозначних для розуміння правових норм при вирішенні конфлікту правових норм, заповненні прогалин тощо, а й для захисту концепції справедливості діють проти закону, що розширює зміст нормативних положень, розкриває та підтверджує фундаментальні надпозитивні принципи правової системи [10, с. 158]. Відповідно, слід акцентувати увагу на побудові концепції природно-правового і справедливого правосуддя [3, с. 235], оскільки підвищення ефективності відправлення правосуддя у цивільних справах завжди входить до найбільш актуальних питань правозастосування [2, с. 143].

Система обґрунтованих, теоретико-наукових положень, що мають доктринальний характер направлена, перш за все, на вирішення практичних проблем, які повинні враховуватися у процесі правозастосування. В окремих випадках законодавство України прямо закріплює припис використовувати правову доктрину у правозастосовній діяльності. Так, у силу ст. 8 Закону України «Про міжнародне приватне право» «при застосуванні права іноземної держави суд чи інший орган встановлює зміст його норм згідно з їх офіційним тлумаченням, практикою застосування і доктриною у відповідній іноземній державі» [12].

Зазвичай, правова доктрина використовується поряд із нормами законодавства та судовою практикою. Оскільки чинне законодавство не позбавлено прогалин та колізій, відповідно, суди нерідко стикаються з необхідністю їх вирішення у своїй практичній діяльності. Розглядаючи спір, суд, у кожному конкретному випадку, визначає природу норм права, що підлягають застосуванню, оцінює суть конкретних норм права у взаємозв’язку з іншими нормами закону Застосуванню правових норм до обставин конкретної справи передує їх тлумачення відповідними способами. При цьому можна стверджувати, що необхідність тлумачення зумовлена не тільки і не стільки технічною недосконалістю зовнішньої форми частини правових норм (їх незрозумілістю, неоднозначністю), а випливає із суті право реалізації, оскільки в самій природі правової норми закладена необхідність її інтерпретації [1, с. 8]. Тлумачення ґрунтується на тезі, що система норм права повинна бути вільною від протиріч, і кожна норма повинна гармоніювати з усією системою. Тому в межах даної тези потрібно вибрати той варіант тлумачення, за якого правова норма буде найкраще гармоніювати з іншими нормами [1, с. 12]. Однак, навіть системне тлумачення правових норм не завжди може заповнити прогалину у правовому регулюванні суспільних відносин. Тому, саме у цьому випадку, суди звертаються до правової доктрини, яка використовується для розкриття змісту правової норми, яка є наявною в законодавстві або ж відсутня у його змісті. Як правило, у змісті мотивувальної частини судових актів нерідко зустрічаються посилання на правову доктри-

ну на підтвердження своєї правової позиції і для посилення її ефекту, що свідчить про виважене рішення, прийняте у справі.

Слід зауважити, що від правової доктрини залежать і якість правових позицій Конституційного Суду, який звертається до неї для вироблення своїх правових позицій і якість законів, що розробляються і приймаються. Як зазначається у юридичній літературі, активізацію впливу правової доктрини на удосконалення процесу правового регулювання суспільних відносин необхідно здійснювати у таких напрямках: «безпосередня участь у розробці вченими-юристами проектів нормативних правових актів та включення у їх зміст найважливіших концептуальних положень; проведення незалежної наукової експертизи законотворчої діяльності; використання загальновизнаних наукових положень для обґрунтування і ухвалення судових рішень» [11, с. 273].

Правова доктрина є своєрідним індикатором для відповідних подій, ситуацій, які можуть виникнути у сфері правового регулювання суспільних відносин. Тому, під час розробки проектів нормативно-правових актів використання правової доктрини дозволяє аналізувати динаміку розвитку суспільних відносин, що піддаються правовому регулюванню.

Висновки. Відсутність загального концептуального та стратегічного розвитку законодавства та відсутність єдиного підходу до удосконалення правового регулювання суспільних відносин, недостатня активізація використання правової доктрини призводить, як правило, до прийняття багаточисельності законодавчих актів, множинних поправок до їх змісту та відсутності системності у законодавстві. Відповідно, правова доктрина повинна зайняти своє чільне місце у розробці проектів нормативно-правових актів, що поліпшить їх якість і ефективність у реалізації їх мети і завдань.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Антошкіна В.К. Способи і правила тлумачення норм права та договорів. *Прикарпатський юридичний вісник*. Випуск 4 (29). Том 1, 2019. С. 8–14. URL: http://pjv.nuoua.od.ua/v4-1_2019/4.pdf.
2. Гетманцев М.О. Реалізація завдань цивільного судочинства через призму цифровізації правосуддя. *Collection of Scientific Papers «Private Law and Business»*, 2024, Issue 24, Part 1. С. 142–147. URL: http://www.ppp-journal.kiev.ua/archive/2024/24/ 2024_24_1.pdf#page=142.
3. Гетманцев М.О. Право на справедливий суд як правова цінність суспільства. Сучасні виклики та актуальні проблеми судової реформи в Україні: Матеріали VII Міжнар. наук.-практ. конф. (27 жовтня 2023 р., Чернівці)/ редкол.: О.В. Щербанюк та ін. Чернівці: 2023. С. 232–236. URL: https://law.chnu.edu.ua/wp-content/uploads/docs/zbirnyk_conf_27.pdf.
4. Гетьманцева Н.Д., Процьків Н.М. Правова природа трудового та цивільного договорів. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 8. С. 100–106.
5. Гетьманцева Н.Д., Вакарюк Л.В. Природа формування доктрини трудового права, виявляється її суть та значення для трудового права як самостійної галузі права. *Юридичний науковий електронний журнал*. № 9. 2023. С. 190–194. URL: http://lsej.org.ua/ 9_2023/45.pdf.
6. Дайджест судової практики Верховного Суду, у справах зі спорів що виникають із трудових відносин. Рішення внесені до ЄДРСР за період з 17.01.2018 по 02.01.2020. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/ new_folder_for_uploads/supreme/dajdzhest_VS.pdf.
7. Енциклопедія сучасної України. URL: https://esu.com.ua/article-20527.
8. Клещенко Н.О Роль правової доктрини на формування національного законодавства:реалії сьогодення. *Юридичний науковий електронний журнал* № 6. 2022. С. 31–33. URL: http://www.lsej.org.ua/ 6_2022/5.pdf.
9. Куп'янська А.М. Використання доктринальних засад юридичної науки в окремих думках суддів Конституційного Суду. *Часопис Київського університету права.* 2022. № 1. С. 32–37. URL: https://kup.edu.ua/doc/chasopis/ chasopis_2022_1.pdf.
10. Перепелюк В. Вплив принципів права на формування єдиної правозастосовчої практики. *Публічне право.* № 4 (36). 2019. С. 153–161. URL: https://www.publichne-pravo.com.ua/files/36/pdf/pp-2019-36-17.pdf.
11. Правова доктрина України: у 5 т. Т. 1. Загальнотеоретична та історична юриспруденція / О.В. Петришин, В.Я. Тацій, О.Д. Святоцький, С.І. Максимов, С.П. Рабінович; ред.: О.В. Петришин. Х.: Право, 2013. 975 с.
12. Про міжнародне приватне право: Закон України від 23 червня 2005 р. № 2709-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2709-15#Text.

УДК 340.1:305](477)
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.84.1.16

ДОСТУП ЖІНОК ДО ПРАВОСУДДЯ В УКРАЇНІ: НЕВИДИМІСТЬ ПРОБЛЕМИ

Фулей Т.І.,
кандидат юридичних наук, начальник відділу наукових досліджень проблем судочинства та науково-методичного забезпечення суддівської освіти Національної школи суддів України
ORCID: 0000-0002-9800-8785
e-mail: science.nsj@gmail.com

Фулей Т.І. Доступ жінок до правосуддя в Україні: невидимість проблеми.
У статті доступ жінок до правосуддя розглядається як невидима проблема, існування якої не помічається або заперечується. Випадки, коли жінки в аналогічних ситуаціях зазнають більш несприятливих правових наслідків, не сприймаються як пов'язані з гендерною нерівністю. Причини невидимості проблеми укорінені в радянському минулому, в патріархальних традиціях українського суспільства, а також у небажанні відмовлятися від міфів та стереотипів, відсутності належної рефлексії щодо минулого та відсутності культури публічного обговорення важливих суспільних проблем, маргіналізацією "жіночих" тем.

Щоб проілюструвати невидимість проблеми, авторкою використані результати узагальнення багаторічного досвіду виконання учасниками та учасницями тренінгів для суддів, працівників апарату судів та правоохоронних органів практичного завдання щодо проявів гендерної нерівності, які наведені у Концепції державної програми забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків, схваленій розпорядженням Кабінету Міністрів України від 21.11.2012 № 1002-р. Зокрема, неналежний рівень забезпечення умов для гармонійного поєднання сімейних і професійних обов'язків сприймається як актуальна проблема лише тими особами, які безпосередньо залучені у виконання сімейних обов'язків; подібне спостерігається стосовно інших проявів нерівності жінок і чоловіків, що підтверджує думку, що сприйняття актуальності чи неактуальності конкретних проявів гендерної нерівності обумовлене власним досвідом особи. Наявність позитивної тенденції зменшення розриву сприймається як неактуальність певного прояву, оскільки "ситуація значно поліпшилася", навіть якщо розрив залишається великим.

Окрім досвіду проведення тренінгів, для демонстрації невидимості проблеми використані також "історії з життя", які ілюструють, зокрема, зверхнє, упереджене та сексистське ставлення до жінок на відповідальних посадах (рівня заступника міністра), особливо якщо порівняти його зі ставленням до чоловіків такого самого віку і статусу. Оскільки проблема, яка є невидимою, не має шансів бути вирішеною, авторка робить висновок, що уміння "помітити", "побачити", "зробити видимим", "назвати", "кваліфікувати" та под. – це перші кроки до її вирішення.

Ключові слова: доступ до правосуддя, доступ жінок до правосуддя, гендер, гендерна рівність, гендерна нерівність.

Fuley T.I. Women's access to justice in Ukraine: the invisibility of the problem.
The article considers women's access to justice as an invisible problem, the existence of which is overlooked or denied. Cases where women in similar situations experience more adverse legal consequences are not perceived as linked to gender inequality. The reasons for the invisibility of the problem are rooted in the Soviet past, in the patriarchal traditions of Ukrainian society, as well as in the reluctance to abandon myths and stereotypes, the lack of proper reflection on the past and the lack of a culture of public discussion of important social problems, the marginalization of "women's" topics.

To illustrate the invisibility of the problem, results of the questioning of training participants (judges, court staff and law enforcement officers) has been used, i.e. the discussion regarding manifestations of

gender inequality, acknowledged in the Concept Paper of the State Programme for Ensuring Equal Rights and Opportunities of Women and Men, approved by the order of the Cabinet of Ministers of Ukraine dated November 21, 2012, No. 1002. The author noted, that during many years of delivering gender equality trainings only those participants who de facto contribute to caregiving/family responsibilities admitted that inadequate level of providing conditions for "a harmonious combination of family and professional responsibilities" is an actual problem; the same is observed in relation to other manifestations of inequality between women and men, which confirms the opinion that the perception of relevance or irrelevance of specific manifestations of gender inequality is determined by the individual's own experience. The trend of reducing gender gap is perceived as the irrelevance of a certain manifestation of gender inequality, since "the situation has been improved significantly", even if the gap remains large.

In addition to the experience of delivering trainings, "stories from life" were also used to demonstrate the invisibility of the problem, particularly cases that illustrate the superior, prejudiced and sexist attitude towards women in high level (deputy minister) positions, especially when compared with the attitude towards men of the same age and status. Since a problem that is invisible has no chance of being solved, the ability to "notice", "see", "make visible", "name", "qualify", etc. are the first steps towards its solution.

Key words: access to justice, women's access to justice, gender, gender equality, gender inequality.

Постановка проблеми. Початок переговорного процесу зі вступу України до Європейського Союзу (далі – ЄС, Євросоюз) вчергове привернув увагу до пріоритетних сфер, зокрема, які охоплюються переговорним розділом 23 *Judiciary and fundamental rights*. Зауважимо, що на відміну від країн Центральної Європи чи Балтії, для України набуття членства в ЄС – це питання не "кращого життя", а виживання, враховуючи фактор війни, яку Росія веде на знищення нашої держави. Оскільки ЄС разом із державами-членами та фінансовими установами мобілізував понад 50 млрд. євро на загальну підтримку України [1, с. 12], то очевидно, що без цієї допомоги шанси нашої держави вистояти є набагато меншими. Водночас вступ до ЄС неможливий без відповідності його цінностям, оскільки сучасний Євросоюз – це "союз цінностей", які закріплені в договорах ЄС та Хартії основоположних прав ЄС; це – повага до людської гідності, свобода, демократія, рівність, верховенство права та повага до прав людини [1, с. 6]. Суттєва відмінність у сприйнятті цих цінностей українцями та громадянами ЄС полягає в тому, що в Євросоюзі вони не лише проголошені та закріплені в документах, а відчуваються громадянами ЄС у *щоденному житті*: можливість жити й працювати в будь-якій країні-члені ЄС, навчатися в іншій країні завдяки програмі *Erasmus*, спілкуватися з друзями та рідними під час подорожей країнами ЄС без плати за роумінг, отримувати державне медичне обслуговування завдяки європейській картці медичного страхування, користуватися продуктами харчування та товарами, що відповідають найсуворішим світовим стандартам безпеки, безпечно здійснювати покупки в інтернеті через захищеність прав споживачів та ін. [1, с. 7, 22-23]. Усе перелічене (та багато іншого) стало можливим завдяки тому, що в ЄС "рівність перед законом і судом", "ефективний доступ до правосуддя", "верховенство права", "гендерна рівність" та под. – це не абстракті поняття, а те, що можна "побачити" та "відчути" на прикладі кожної "маленької справи", оскільки вони втілюються у повсякденні практики діяльності як суб'єктів владних повноважень, так і приватних осіб завдяки конкретним інструментам. У той же час в Україні низка проблем, до подолання яких доведеться докласти чимало зусиль, щоб досягти показників відповідності європейським стандартам, поки що навіть не артикульована в суспільному дискурсі. Ці проблеми є невидимими, їх немов би не існує. Серед них – доступ жінок до правосуддя.

Питання на кшталт "Невже жінок хтось пригноблює?" або "Хіба жінки не мають рівних прав?" та под., вочевидь, є наслідком кумулятивного ефекту панування у суспільній свідомості двох образів – "вільної й рівноправної жінки-трудівниці", який тиражувала радянська пропаганда, та "української мадонни у вишиваній сорочці з рожевощоким немовлям на руках" [2], що є витворам вже національного міфу. Попри те, що обидва образи мали небагато спільного з дійсністю та реальними можливостями більшості жінок, вони виявилися доволі стійкими та непіддатливими до змін, навіть якщо статистичні дані, результати соціологічних опитувань і наукових досліджень, а тим більше реальні життєві ситуації їх спростовують. До прикладу, резонансний випадок складення поліцейськими адміністративного протоколу за невиконання батьківських обов'язків (ч. 1 ст. 184 Кодексу України про адміністративні правопорушення) щодо жінки, яка прийшла забрати

8-річного сина, виявленого в метро без супроводу дорослих, – а згодом виявилося, що діти були вдома з батьком, який не помітив, що син вийшов з дому [3], – з юридичного погляду є вкрай тривожним, особливо враховуючи пояснення поліції, що "протокол склали на того, хто прийшов за дитиною і показав відповідні підтверджуючі документи. Якби прийшов тато – склали б на нього" [4]. Поліцейські щиро дивувалися: до відповідальності притягнули маму, бо тато не прийшов, а в чому проблема? Цей випадок не є також чимось винятковим – у Єдиному державному реєстрі судових рішень (ЄДРСР) є чимало постанов про притягнення саме *матерів* до адміністративної відповідальності за невиконання *батьківських* (виділено авторкою – Т.Ф.) обов'язків, як-от у справі № 682/1963/22 [5], коли жінку оштрафували за те, що її син прогулював дистанційне навчання. Випадки, коли в аналогічних ситуаціях щодо жінок настають інші (несприятливіші) юридичні наслідки, аніж щодо чоловіків, періодично отримують суспільний резонанс через увагу до них медіа [6], однак це не пов'язується з проблемою гендерної нерівності та не має наслідком обговорення проблеми доступу жінок до правосуддя.

Водночас кожен подібний випадок не лише спростовує тезу про надуманість проблеми, а навпаки є підтвердженням того, що незважаючи на декларовану рівність прав жінок і чоловіків (ст. 24 Конституції України) та рівність прав кожного з подружжя у шлюбі та сім'ї (ст. 51 Конституції України), у реальному житті, як слушно зазначає О. Кісь, докторка історичних наук і дослідниця жіночої історії, "на жінках лежить дуже багато відповідальності. І коли їм навіть не вдається вирішити ці проблеми, на них все одно покладають провину за невдачі, за те, що діти виросли не такими чи поводяться не так, і що в сім'ї є певні проблеми" [7]. Тож немає підстав вважати, що твердження зі Стратегії гендерної рівності Ради Європи, що "жінки стикаються з додатковими перешкодами в доступі до правосуддя через ґендерну нерівність і ґендерні упередження <…>" [8, п. 59] не характерне для України. Усе вищенаведене зумовлює актуальність цього дослідження.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі аспекти доступу жінок до правосуддя досліджували Н. Аніщук, О. Дашковська, К. Левченко, Т. Мельник, О. Уварова, О. Руднєва, О. Харитонова, Г. Христова та інші вітчизняні науковиці, а також іноземні дослідники та дослідниці, як-от Г. Алфрам (Henrik Alffram), П. Багріаччі (Paolo Bagriacci) Т. Брайдгман (Tess Bridgman), С. Дуглас (Sarah Douglas), Е. Дюбан (Elisabeth Duban), Ф. ель-Зейн (Fares el-Zein), І. Радічіч (Ivana Radačić), Ш. Чодрі (Shazia Choudhry) та ін. Вартими уваги є також чимало доповідей та результатів досліджень, зокрема "Justice for Women: High-level Group Report" (2019) [9], ініційоване *The Pathfinders* — групою країн-членів ООН, міжнародних організацій, представників громадянського та приватного секторів, які займаються досягненням цілей сталого розвитку для миру, справедливості та інклюзії (ЦСР16+), а також здійснені у межах реалізації тематичних проєктів Ради Європи; серед найостанніших виокремимо дослідження Ради Європи щодо впливу Covid-19 на доступ жінок до правосуддя (2022) [10], серед більш ранніх – довідник для юристів-практиків (2018) [11] та навчальний посібник для суддів і прокурорів (2016) [12]. Про деякі проблеми можна виснувати також з аналізу практики Європейського суду з прав людини. Водночас, глибшого аналізу потребує, на наш погляд, саме аспект невидимості проблеми доступу жінок до правосуддя.

Мета і завдання дослідження. Метою статті є продемонструвати невидимість проблеми доступу жінок до правосуддя в Україні, що вимагає вирішення таких завдань: по-перше, навести приклади існування цієї проблеми; по-друге, пояснити причини невидимості; по-третє, проілюструвати невидимість проблеми на наочних прикладах, а також запропонувати рекомендації щодо її вирішення.

Виклад основного матеріалу дослідження з обґрунтуванням отриманих наукових результатів. Передусім варто підкреслити, що "доступ жінок до правосуддя" (англ. *Women's access to justice*) є усталеним терміном на позначення однойменного поняття, що означає здатність жінок шукати і отримувати засоби юридичного захисту через офіційні чи неофіційні установи правосуддя та відповідно до стандартів прав людини (англ. *ability of women to seek and obtain a remedy through formal or informal institutions of justice, and in conformity with human rights standards*) [9, с. 12].

Упродовж принаймні останніх чотирьох десятиліть стосовно доступу до правосуддя жінки розглядаються як одна з груп вразливих суб'єктів, оскільки вони стикаються зі специфічними бар'єрами, такими як дискримінаційне законодавство, гендерна нечутливість системи правосуддя (стереотипізація, поширеність традиційних патріархальних цінностей), страх через соціальний остракізм та суспільний осуд, відсутність економічної незалежності [13, с. 161-162]. Забезпечен-

ня рівного доступу до правосуддя для жінок і дівчат продовжує залишатися однією із стратегічних цілей Ради Європи [8]. Як і в попередньому аналогічному документі [14], у Стратегії гендерної рівності РЄ на 2024–2029 [8, п. 65] наголошено, що діяльність Ради Європи в цій сфері буде спрямована на підтримку держав-членів, спрямовану на досягнення Цілі 16, відсилаючи до Цілей сталого розвитку (англ. *Sustainable Development Goal*), та із урахуванням Загальної рекомендації № 33 Комітету ООН з ліквідації дискримінації щодо жінок, яка стосується доступу жінок до правосуддя (CEDAW/C/GC/33) (далі – Загальна рекомендація CEDAW № 33) [15]. Таким чином, можна зробити висновок про узгодженість універсальних (на рівні ООН) та регіональних (на рівні РЄ) стандартів стосовно доступу жінок до правосуддя. Понад те, аналіз документів, наведених у відповідному підрозділі (3.2) переговорного розділу 23, щодо відповідності яким слід оцінити національне законодавство стосовно гендерної рівності, дозволяє виснувати, що т.зв. "європейські стандарти" у цій сфері охоплюють не лише власне право ЄС, але також і міжнародні стандарти в ширшому сенсі, наприклад, Конвенцію ООН про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок (*UN Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, CEDAW*), Конвенцію Ради Європи про запобігання та боротьбу з насильством щодо жінок і домашнім насильством (*Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence (CETS No. 210*), далі – Стамбульську конвенцію) тощо. Тобто набуття членства в ЄС призведе до кращого виконання й тих міжнародних зобов'язань, які Україна вже раніше взяла на себе, однак, можливо, не повною мірою імплементувала міжнародні приписи в національне законодавство. Низка таких зобов'язань безпосередньо стосується забезпечення кращого доступу жінок до правосуддя.

Питання доступу до правосуддя жінок загалом можна досліджувати двома основними способами: перший виходить з характерних особливостей суб'єкта (жінок) і досліджує предмет (доступ до правосуддя) крізь призму характерних рис чи особливостей суб'єкта; другий підхід виходить з предмета (доступу до правосуддя та його складових – до прикладу, зазначених у Доповіді Венеційської комісії *"Report on the Rule of Law"* (2011) або Посібнику європейського права з питань доступу до правосуддя [16]), і через складові доступу до правосуддя досліджуються питання, чи окремі суб'єкти стикаються з бар'єрами чи перешкодами, невластивими для інших. В Україні до цього додається ще й певна національна специфіка, пов'язана із (не)розумінням самого поняття "доступ до правосуддя" (англ. *access to justice*) та його ототожнення, наприклад, з "кадровим голодом" і відсутністю належної кількості суддів у судах, надмірним навантаженням на суддів та іншими проблемами, пов'язані з організацією здійснення судочинства, зокрема в умовах воєнного стану. Тому видається важливим наголосити, що для мети цієї статті використано перший з описаних підходів, зумовлений невидимістю (подекуди – навіть запереченням існування) проблеми "іншого, власне жіночого, досвіду" буття загалом і доступу жінок до правосуддя зокрема.

Причин цієї невидимості декілька. Одна з них укорінена в радянському минулому, де декларативна рівність прав жінок і чоловіків нівелювалася фактичною гендерною сегрегацією ринку праці, законодавчо закріпленою дискримінацією (до прикладу, забороною жінкам здобувати певні професії чи обіймати певні посади) та поширеним контрактом "працюючої матері" у поєднанні з соціальними пільгами (такими як, відпустки для догляду за дитиною та ін.) під видом "захисту материнства". Жорсткі соціальні норми, у т.ч. уявлення про "чоловічі" та "жіночі" професії, ролі та способи поведінки підтримувалися усіма соціальними інститутами, а загальна атмосфера несвободи не передбачала варіантів, що "може бути інакше". Оскільки в цьому середовищі зростали та формувалися усі, тому українське суспільство має "замилене око" і навіть зараз не помічає, що "щось з цим не так". Однак іноземці одразу зауважували реальне становище жінок з колишнього соцтабору. Хорватська письменниця С. Дракуліч у есеї "Макіяж та інші принципові питання" словами однієї з героїнь висловила думку, що справжню Залізну завісу було зроблено "з блискучих картинок гарних жінок у чудовому одязі – зі знімків із жіночих журналів" на кшталт *Vogue*. Західна жінка гортала такі журнали знічев'я, оскільки усі рекламовані товари для неї були доступним, тоді як для жінок з комуністичних країн побачене у них спонукало ненавидіти реальність, не тільки через неможливість купити зображені там речі (навіть якби не бракувало грошей – хоч насправді їх не було), але також через те, що сам папір, якість друку видавалися недосяжними. "Отож картинки, які перетинають кордони в журналах, фільмах і відео, є значно небезпечнішими за будь-яку секретну зброю, адже змушують тебе прагнути "іншості" так відчайдушно, що ти готовий ризикувати власним життям, аби втекти" [17, с. 49-50]. С. Дракуліч акцентує й на іншо-

му – за усі роки комунізм так і не зумів виробити найпростішу гігієнічну прокладку, нагально потрібну всім жінкам [17, с. 52], а також що "ідучи вулицями східноєвропейських міст, постійно натрапляєш на жінок, які мають стомлений вигляд і здаються старшими, аніж є насправді. Вони вбого вбрані, часто мають зайву вагу і мляві" [17, с. 52-53]. "Їхні імідж, моду і макіяж слід оцінювати за іншими критеріями, усвідомлюючи і зважаючи на контекст. Вони заслуговують на більшу повагу, аніж отримують, просто тому, що буття жінкою (не кажучи вже красивою жінкою) – *це постійна боротьба проти того, як працює вся система*" [17, с. 53] (виділено авторкою – Т.Ф.).

Інша причина невидимості полягає у патріархальності українського суспільства: у традиційній культурі чоловіки відігравали провідну роль у громадах та в родинах; зберігалася гендерна сегрегація праці, до того ж, для чоловіків вважалося образливим робити жіночу роботу; узвичаєною практикою було насильницьке ставлення до жінок та звинувачення жертви; потерпаючи від пияцтва чи насильства чоловіка, жінки не могли позбутися цих стосунків та розлучитися [7]. І хоч усе це відомо з шкільного курсу української літератури з його незмінними протягом поколінь темами учнівських творів на кшталт "тема жіночої долі у творчості Т. Шевченка" (або вужче – "трагізм образу української дівчини-покритки у поемі "Катерина"), тим не менше сучасне українське суспільство у своїх уявленнях значно романтизувало ставлення до жінок у минулому, наочним прикладом чого став феномен "Берегині". Як слушно зауважила О. Кісь, коли у 1990-х роках гендерний контракт "працююча мати" втратив свою монополію, йому на зміну прийшли нові моделі поведінки, основними джерелами для вибудовування яких були українська національно-державницька ідея та "західні взірці" [18, с. 38]. Як продемонструвала О. Кісь, а згодом і Ю. Буйських, образ Берегині є продуктом літературної творчості – "на хвилі романтичного національного піднесення і в умовах отриманої можливості публікувати тексти на колись заборонені теми" його винайшли письменники В. Рубан і В. Скуратівський, які наприкінці 1980-х незалежно один від одного написали романи з назвою "Берегиня" [19]. Якби цей образ залишився тільки літературним, не обростаючи псевдонауковими конструкціями і не перетікаючи в публічний дискурс, можливо, не було б створено цілого міфу [19]. Однак у 1990-х роках на тлі практично повної відсутності ґрунтовних історико-етнографічних досліджень становища жінок в минулому з'явилося безліч науково-популярних публікацій, які "легітимізували в науковому і суспільному дискурсі образ Українки-Берегині, апелюючи до такого історичного досвіду українського жіноцтва, який, начебто, засвідчував одвічне домінування жінки, засадничий ґендерний паритет в українському суспільстві чи навіть його фемінну сутність" [18, с. 28-29]. Хоча подальші дослідження спростовували "романтично-ідеалістичне уявлення про жіноче минуле", і "рожеві окуляри миттєво розбиваються на дрібні друзки, коли стикаються з суворою правдою жіночих досвідів" [2], відмовлятися від романтизованих уявлень, навіть коли вони виявилися хибними, було складно [7].

Чим пояснити таку шалену популярність цього образу разом із його символічним навантаженням – як "автентичного" та "питомо українського" явища? Свого часу на небезпеці його поширення і підтримування псевдонауковцями та письменниками наголошувала С. Павличко, вважаючи, що образ Берегині "<…> добре вписується в потік магічного мислення, виробленого українцями в часи бездержавності, пафосного і патетичного за формою і антиісторичного за суттю" [20]. Сама лексема "берегиня" (що асоціюється зі значенням "оберігати") виявилася доволі затребуваною, а додаткове смислове навантаження "архаїчності", "українськості" та "сакральності" цього образу забезпечують йому сталість функціонування у різних сферах життєдіяльності суспільства – від квазіунауки до бізнесу та політики. Таким чином, популярність цього образу була наслідком поширення безрефлексійної, некритичної та поверхневої друкованої продукції в обгортці національної ідеї, що може забезпечувати легку популярність [19].

Таким чином, третьою – і доволі суттєвою – причиною невидимості проблеми (поряд з радянським досвідом та патріархальними традиціями) є загалом відсутність належної рефлексії щодо минулого (радянського і дорадянського), а також відсутність культури публічного обговорення важливих суспільних проблем. "Жіночі" теми були табуйовані або маргіналізовані, питання, яким задавалася С. Дракуліч – "який мінімум треба мати, щоби не почуватися приниженою як жінка?" [17, с. 52] – не мало шансів бути предметом серйозного обговорення, а терміни на кшталт "фемінізм", "гендер" чи "сексизм" донедавна вважалися мало не лайливими.

Наведені причини призвели до того, що проблема нерівності жінок і чоловіків загалом, і в окремих сферах суспільного життя зокрема, залишається невидимою та не сприймається як важлива, серйозна чи актуальна. Це можна проілюструвати результатами узагальнення досвіду обго-

ворення проявів гендерної нерівності, зазначених у Концепції державної програми забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків на період до 2016 року (далі – Концепція 2012 р.), схваленій розпорядженням Кабінету Міністрів України від 21.11.2012 № 1002-р [21]. Так, у розділі "Визначення проблеми, на розв'язання якої спрямована Програма" Концепції 2012 р. зазначено сім основних (на момент прийняття документа) проявів нерівності жінок і чоловіків: 1) надзвичайно великий розрив у кількісному представництві жінок і чоловіків у прийнятті політичних, економічних, соціально важливих рішень (зокрема, 7,4 відсотка у складі Верховної Ради України (далі – ВРУ); 2) фактичний розрив в оплаті праці жінок і чоловіків (25,1 відсотка); 3) нижчий рівень економічної активності жінок порівняно з рівнем такої активності чоловіків; 4) неналежний рівень забезпечення умов для гармонійного поєднання сімейних і професійних обов'язків; 5) наявність гендерних стереотипів щодо місця та ролі жінок і чоловіків у суспільстві; 6) використання у рекламі, засобах масової інформації та Інтернеті елементів, що закріплюють у свідомості людей ідею нерівності жінок і чоловіків; 7) наявність фактів дискримінації за ознакою статі [23]. Безперечно, схваленню Концепції 2012 р. передували дослідження, підтверджені передусім статистичними даними, деякі з яких наведені в документі.

Наведені у Концепції 2012 р. прояви нерівності жінок і чоловіків слугували основою для практичного завдання під час тренінгів для високопрофесійної авдиторії (передусім суддів, але також працівників апаратів судів та працівників правоохоронних органів). Учасники та учасниці, працюючи в малих групах, отримували завдання обговорити ці сім проявів та обрати два актуальні (на думку групи) та два неактуальні (чи менш актуальні); з плином часу до цього завдання додалося ще одне – висловитися щодо змін стосовно обраних проявів, якщо такі зміни відбулися протягом часу, що минув від схвалення Концепції. Понад 10-річний досвід проведення цієї вправи (усього її виконало кілька сотень фахівців) під час тренінгів дозволяє виявити спільні тенденції та зробити низку висновків.

По-перше, сприйняття актуальності чи неактуальності конкретних проявів гендерної нерівності обумовлене власним досвідом людини. Зокрема, неналежний рівень забезпечення умов для гармонійного поєднання сімейних і професійних обов'язків є актуальним лише для тих, хто інвестує свій час і зусилля у виконання сімейних обов'язків "тут і зараз" (наприклад, для батьків дітей шкільного і дошкільного віку або осіб, які безпосередньо здійснюють догляд за батьками чи іншими родичами), проте для необтяжених виконанням сімейними обов'язками (навіть при їх наявності де-юре) осіб це узагалі не розглядається як прояв нерівності. Подібна розбіжність думок учасників та учасниць тренінгів спостерігається стосовно інших проявів нерівності жінок і чоловіків. До прикладу, особи, які мали досвід упередженого або дискримінаційного ставлення до себе чи близького оточення, вважають гендерні стереотипи та наявність фактів дискримінації за ознакою статі значущими, тоді як відсутність такого досвіду дозволяє вважали їх неактуальними або заперечували їх існування. Це корелюється із результатами базового дослідження про розуміння українцями прав людини (англ. *human rights baseline study*), проведеного Фондом "Демократичні ініціативи" імені Ілька Кучеріва та Центром інформації про права людини за підтримки Програми розвитку ООН в Україні [22], щодо сприйняття дискримінації. Аналіз соціологічних даних дозволив дійти висновку, що оцінка серйозності проблеми дискримінації напряму залежить від наявності чи відсутності такого власного досвіду. Зокрема, серед осіб, які досить часто стикалися з дискримінацією (5%) або час від часу потерпали від цієї проблеми (35%), 78,5% вважають дискримінацію серйозною (дуже або загалом) проблемою і лише 13,6% вважають, що це взагалі не проблема. В той же час серед населення, яке особисто не стикалось з дискримінацію (52%), таку позицію поділяють більше третини (35,5%) і ще 18% не змогли відповісти на це запитання, в той час як позицію щодо серйозності проблеми поділяє менше половини – 46,5% [22, с. 67].

По-друге, наявність позитивної тенденції зменшення розриву призводить до висновку учасників та учасниць про неактуальність певного прояву, оскільки "ситуація значно поліпшилася", навіть якщо розрив залишається великим. До прикладу, збільшення кількісного представництва жінок у парламенті – з 7,4% (2012 р.) до 12% (у ВРУ VIII скликання) і зрештою до 20% (у поточному скликанні ВРУ) призводить не до критичного осмислення недостатності представництва –на момент виборів жінки становили близько 54% населення – а до сприйняття цього прояву нерівності як неважливого з огляду на те, що "було ж набагато менше".

По-третє, особи, які перебувають на публічній службі, схильні заперечувати наявність гендерного розриву в оплаті праці та не розуміють шляхи його формування, оскільки вважають, що

якщо розмір посадового окладу фіксований та не залежать від статі особи, то це автоматично забезпечує рівну оплату праці. Відтак, демонстрація статистичних даних щодо розриву в заробітній платі чоловіків і жінок неодмінно викликала в учасників та учасниць тренінгів подив і недовіру, а також захисну реакцію на кшталт нормалізації такої різниці ("для жінки це непогана зарплата"). Зауважимо, що хоча у період дії воєнного стану органи державної статистики призупинили оприлюднення статистичної інформації (за певними винятками), архівні матеріали доступні, а дані до повномасштабного вторгнення (до прикладу за 2021 р.) свідчать про те, що у середньому по економіці середньомісячна заробітна плата жінок становила 79,3–82,5% (залежно від кварталу) до заробітної плати чоловіків, а за окремими видами діяльності різниця була значно більшою (64,2% – у поштовій та кур'єрській діяльності, 62% – у мистецькій діяльності, спорті, розвагах і відпочинку, а в авіаційному транспорті сягала навіть 52,6%) [23]. Проте різниця у зарплаті, окрім як недовіри до статистичних даних, найчастіше отримувала коментарі на кшталт "жінки самі обирають таку роботу, щоб менше працювати і поєднувати роботу з вихованням дітей".

Вищенаведені висновки за результатами узагальнення обговорення проявів гендерної нерівності під час тренінгів не заперечують існування певних винятків – так, окремі учасники чи учасниці мають інший досвід, аніж більшість – вони могли навести конкретні прояви гендерних стереотипів, упереджень чи дискримінації, які подекуди навіть призводили до зміни ставлення інших учасників до питання, яке було предметом обговорення. Водночас висновки за результатами проведення тренінгів ілюструють загальне колективне сприйняття гендерної проблематики як невидимої і неактуалізованої у суспільній свідомості.

Іншими прикладами невидимості та неусвідомлення проблеми нерівного ставлення до жінок є "історії з життя", або, як останнім часом висловлюються, "кейси", осмислення яких є приводом до серйозних роздумів. До прикладу, вартим аналізу є досвід Н. Бойко, у минулому – заступниці Міністра енергетики та вугільної промисловості України з питань європейської інтеграції, яка відповідала за координацію взаємодії з ЄС у галузі енергетики, з міжнародними організаціями та МФО (включаючи Світовий банк, ЄБРР, ЄІБ та ін.) та координувала стратегічний напрямок розвитку паливно-енергетичного комплексу. Її інтерв'ю [24], з одного боку, може сприйматися як "історія успіху" – доказ того, що жінка може реалізуватися у будь-якій сфері, включно з енергетикою, яка (відповідно до традиційних уявлень) є "нежіночою". З іншого боку, воно наочно демонструє – передусім тим, хто заперечує чи ставить під сумнів нерівне становище жінок в *сучасній* Україні, – факт існування проблеми гендерної нерівності, оскільки *показує середовище, у якому живе сучасна українська жінка* (навіть та, яка володіє чорним поясом по карате), а також ті упередження та сексизм, з якими їй доводиться стикатися, навіть якщо сама вона сприймає їх як "жартівливі". Доволі прикметно, що об'єктом сексизму стала донька високопосадовця (її батько у той час був членом Вищої Ради Правосуддя), однак на відміну від деяких інших "дітей своїх батьків", її призначення на посаду чи діяльність ніколи не пов'язували з можливим впливом батька. До її професійності не можна було висунути претензій (за 5 років, які минули після її відставки, за наявного рівня журналістських розслідувань, тим більше у сфері енергетики, зауваження до її роботи, якщо б такі були, отримали б публічний резонанс), їй не могли дорікнути ні браком освіти (дипломи з відзнакою українського та німецького університетів), ні відсутністю попереднього досвіду (з огляду на роботу в енергетичних транснаціональних компаніях) чи невідповідністю неписаним соціальним нормам до зовнішності чи поведінки. Проте їй доводилося зазнавати зверхнього та упередженого ставленням до себе з боку менш компетентних чоловіків, які намагалися підкреслити, що основний її здобуток – це те, що вона "молода і красива". Цей випадок не є ані єдиним, ні унікальним – до прикладу, народна депутатка України І. Совсун у часи роботи на посаді першої заступниці Міністра освіти і науки (2014-2016) постійно зазнавала сексизму, за яким чітко проглядався опір реформам. Різниця у ставленні до "молодих і красивих" жінок одразу помітна, якщо обрати "зразок для порівняння" – чоловіків аналогічного віку та статусу, до прикладу, М. Нефьодова, першого заступника Міністра економічного розвитку і торгівлі України (2015-2019), або М. Федорова, чинного віцепрем'єр-міністра України – міністра цифрової трансформації, ставлення до яких можна охарактеризувати як "креативні" та "чудові реформатори", що "генерують інновації".

Безперечно, за останні роки певний прогрес щодо подолання проявів нерівності жінок і чоловіків відчутний. Передусім йдеться про законодавчі зміни, як-от скасування Міністерством охорони здоров'я України наказу № 256 [25], який визначав перелік з 450 заборонених для жі-

нок професій, прийняття Закону України від 6 вересня 2018 р. № 2523-VIII [26], що усуває дискримінацію жінок в армії, ратифікація Стамбульської конвенції та под. Набагато ширшим стало використання у публічному мовленні фемінітивів, а звернення до "захисників та захисниць" є нормою. Тому погодимося з висловленою О. Кісь думкою, що "[проблеми гендерної нерівності та дискримінації в Україні вирішуються, хоч і не так швидко та ефективно, як хотілося б" [2]. Водночас пандемія Covid-19 наочно продемонструвала, яким швидким та значним може бути відкат на багатьох рівнях: зростання домашнього насильства, безробіття, відродження дуже традиційних ролей [8, п. 60], а введення воєнного стану традиційні ролі лише закріпило. Відтак, питання гендерної рівності чи доступу до правосуддя отримали нижчий пріоритет порівняно із захистом української державності, що було виправдано на початку повномасштабного вторгнення, проте їх не слів випускати з поля зору у середньо- чи довгостроковій перспективі, оскільки десятиліття прогресу може бути поставлено під сумнів.

Як було зазначено у попередній Стратегії гендерної рівності Ради Європи, "хоча отримання доступу до правосуддя буває складним для всіх, воно здатне бути ще складнішим для жінок з огляду на гендерну нерівність у суспільстві та в системі правосуддя. Стійкі економічні та соціальні нерівності між жінками та чоловіками, гендерна упередженість та гендерні стереотипи призводять до нерівного доступу жінок та чоловіків до правосуддя" [14, п. 52, с. 26]. Різноманітні бар'єри, у т.ч. культурні, сукупно є деталями "пазла правосуддя", що не враховує інтересів жінок [14, п. 55, с. 27]. Водночас якщо прояви нерівності жінок і чоловіків залишатимуться невидимими навіть для фахівців системи правосуддя – як це було продемонстровано вище – то навряд чи вони зможуть розпізнати деталі цього "пазла правосуддя" та усунути перешкоди, передусім культурні, які не враховують інтереси жінок.

Проблема, яка не визнається та не сприймається як проблема, не має шансів бути вирішеною. Це усвідомлювали автори кампанії Ради Європи, спрямованої на подолання сексизму, гаслом якої є "Помітити. Назвати. Припинити" [27] (англ. *See it. Name it. Stop it*) – адже "припинити" можна лише те, що вдається "помітити" та "назвати".

Саме тому уміння "помітити", "побачити", "зробити видимим", "назвати", "кваліфікувати" та под. – це перші кроки до вирішення проблеми. Відсутність таких навиків у представників системи правосуддя призводитиме до того, що вона залишатиметься "гендерно сліпою". Тому вкрай актуальними є:

• збирання, опрацювання, аналіз, поширення та використання даних, згрупованих за ознакою статі, про що вже доводилося зазначати [28], оскільки брак даних є суттєвою перешкодою, щоб "побачити" проблему;

• підготовка суддів та інших працівників системи правосуддя з відповідної тематики, до прикладу, пройти HELP курс "Доступ жінок до правосуддя";

• поширення програм наставництва серед суддів з цієї тематики [29];

• використання в судових документах та усному мовленні фемінітивів;

• моніторинг судових рішень.

Необхідним є продовження усунення шкідливого впливу гендерних стереотипів на ухвалення судових рішень через дослідження, моніторинг, навчання, освіту, розбудову потенціалу та просування добрих практик на національному та регіональному рівнях відповідно до інструментів Ради Європи та міжнародного права [8, п. 65]. Доречно наголосити, що гендерні стереотипи, зокрема, сприйняття чоловіка годувальником, а жінки – відповідальною за сім'ю, виховання дітей і побут – призводить до нерівних наслідків не лише щодо притягнення до адміністративної відповідальності, як це було проілюстровано на початку статті, але й при вирішенні інших категорій судових справ, до прикладу, визначенні розміру аліментів, присудженні різних сум відшкодування у випадку смерті чоловіка чи жінки внаслідок ДТП, при призначенні розміру аліментів та ін.

Висновки. Підсумовуючи вищевикладене, зазначимо, що стосовно доступу до правосуддя жінки розглядаються як одна з груп вразливих суб'єктів, оскільки вони стикаються зі специфічними бар'єрами та перешкодами. В Україні проблема доступу жінок до правосуддя є невидимою, і незважаючи на декларовану рівність прав жінок і чоловіків нерідко жінки зазнають інших (менш сприятливих) юридичних наслідків, однак суспільством це не сприймається як гендерна нерівність. Невидимість цієї проблеми зумовлена як історичними причинами, передусім радянським минулим, патріархальними традиціями українського суспільства, так і стійкістю стереотипів, маргіналізацією "жіночих" тем, небажанням відмовлятися від зручних міфів, відсутністю належ-

ної рефлексії щодо минулого та відсутністю культури публічного обговорення важливих суспільних проблем. Невидимість проблеми можна наочно проілюструвати як на підставі узагальнення досвіду проведення тренінгів для суддів, працівників апарату судів та правоохоронних органів, так і "історіями з життя". Враховуючи, що проблема, яка є невидимою, не має шансів бути вирішеною, відтак, уміння "помітити", "побачити", "зробити видимим", "назвати", "кваліфікувати" та под. – це ті навики, які необхідні представникам системи правосуддя. Набуттю цих навиків сприятиме низка заходів, зокрема, використання статистичних даних, згрупованих за ознакою статі, професійна підготовка суддів та інших працівників системи правосуддя з відповідної тематики, поширення програм наставництва, а також усунення шкідливого впливу гендерних стереотипів на ухвалення судових рішень.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Короткий посібник про ЄС. Європейська комісія. Генеральний директорат із питань комунікації. Офіс цільової редакційної політики. Брюссель. 36 с.
2. Андрійчук Т., Акварельна К. Оксана Кісь: «Жінки – не слабка стать». The Ukrainians. 30.12.2020. URL: https://theukrainians.org/oksana-kis/.
3. У Києві розшукали батьків 8-річного хлопчика, який загубився в метро. *Дзеркало тижня*. 20.05.2021. URL: https://zn.ua/ukr/UKRAINE/u-kijevi-rozshukali-batkiv-8-richnoho-khlopchika-jakij-zahubivsja-v-metro.html.
4. У Києві тато недогледів за сином, і той пішов шукати свою маму. Оштрафували чомусь її. *NV. New Voice*. 20.05.2021. URL: https://nv.ua/ukr/kyiv/u-kiyevi-hlopchik-pishov-shukati-svoyu-mamu-yaka-zalishila-yogo-z-batkom-ale-oshtrafuvali-zhinku-50161047.html.
5. Постанова Славутського міськрайонного суду Хмельницької області від 19.10.2022. Справа 682/1963/22. Провадження № 3/682/1001/2022. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/106820175.
6. Загородній М. В Україні оштрафували маму школяра, який прогулював дистанційні заняття. *УП життя*. 26.10.2022. URL: https://life.pravda.com.ua/society/2022/10/26/251019/.
7. Дружина не винна. Історикиня Оксана Кісь про патріархальні звичаї та феміністичний рух. 10.03.2023. URL: https://suspilne.media/culture/409701-druzina-ne-vinna-istorikina-oksana-kis-pro-patriarhalni-zvicai-ta-feministicnij-ruh/.
8. Gender Equality Strategy (2024–2029). CM(2024)17-final. URL: https://search.coe.int/ cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=0900001680ae569b.
9. Justice for Women: High-level Group Report. 2019.
10. Mann L. Impact of COVID-19 on Women's access to Justice. Council of Europe, 2022.
11. Choudhry Shazia. Women's Access To Justice: A Guide For Legal Practitioners. 2018. URL: https://rm.coe.int/factsheet-womens-access-to-justice/16808ff44e.
12. Уварова О., Мозгова В., Соколова Я. Забезпечення доступу жінок до правосуддя в Україні: Навчальний посібник для суддів і прокурорів. Національна частина. URL: https://rm.coe.int/training-manual-for-judges-and-prosecutors-on-ensuring-women-s-access/ 168076429a.
13. Programming for Justice: Access for All A Practitioner's Guide to a Human Rights-Based Approach to Access to Justice. United Nations Development Programme Asia-Pacific Rights and Justice Intiative UNDP Regional Centre in Bangkok. 2005.
14. Стратегія гендерної рівності Ради Європи на 2018-2023 роки. URL: https://rm.coe.int/prems-041318-gbr-gender-equality-strategy-2023-ukr-new2/ 16808b35a4.
15. Committee on the Elimination of Discrimination against Women. General recommendation on women's access to justice. CEDAW/C/GC/33. 23 July 2015.
16. Посібник європейського права з питань доступу до правосуддя. Агенція Європейського Союзу з основних прав і Рада Європи, 2016. 232 с.
17. Дракуліч С. Як ми пережили комунізм і навіть сміялися. Київ, Yakaboo publishing, 2019. С. 43–53.
18. Кісь О. Моделі конструювання гендерної ідентичности жінки в сучасній Україні. *Незалежний культурологічний часопис "Ї"*. Ч. 27, 2003.
19. Буйських Ю. «Берегиня»: спроба деконструкції одного «кабінетного» міфа. Україна модерна. 18.05.2018. URL: https://uamoderna.com/md/buyskykh-berehynia-myth/.

20. Павличко С. Фемінізм. Київ, Вид-во Соломії Павличко «Основи», 2002. С. 61.
21. Про схвалення Концепції Державної програми забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків на період до 2016 року : розпорядження Кабінету Міністрів України від 21 листопада 2012 р. № 1002-р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1002-2012-%D1%80#Text.
22. Що українці знають і думають про права людини: загальнонаціональне дослідження / [І. Бекешкіна, Т. Печончик, В. Яворський та ін.]; під заг. ред. Т. Печончик. Київ, 2017.
23. Середньомісячна заробітна плата за статтю та видами економічної діяльності за квартал (дані за 2021). URL: https://ukrstat.gov.ua/operativ/ operativ2017/gdn/ smzp_zs/smzp_zs_ek/ smzp_zs_ek_u.htm.
24. Карякіна А. "Я не зустрічалася з Коломойським і Ахметовим – видно, не дуже успішна заступниця міністра", – Наталія Бойко. 19 червня 2019. https://www.youtube.com/watch?v=IZkBWdYSFKo.
25. Про визнання таким, що втратив чинність, наказу Міністерства охорони здоров'я України від 29 грудня 1993 року № 256 : Наказ МОЗ від 13 жовтня 2017 р. № 1254. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1508-17#Text.
26. Про внесення змін до деяких законів України щодо забезпечення рівних прав і можливостей жінок і чоловіків під час проходження військової служби у Збройних Силах України та інших військових формуваннях : Закон України від 6 вересня 2018 р. № 2523-VIII. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2523-19.
27. Сексизм: Помітити. Назвати. Припинити. URL: https://human-rights-channel.coe.int/stop-sexism-uk.html.
28. Fuley T.A person vs the state: studying access to justice. *Visegrad Journal on Human Rights*. № 2, 2023. 44–54.
29. Third mentoring programme cycle on women's access to justice launched for legal professionals from the Eastern Partnership countries. Third mentoring programme cycle on women's access to justice launched for legal professionals from the Eastern Partnership countries. Council of Europe. Gender Equality. 07.09.2023. URL: https://www.coe.int/en/web/genderequality/-/third-mentoring-programme-cycle-on-women-s-access-to-justice-launched-for-legal-professionals-from-the-eastern-partnership-countries.
30. Preventing and combating sexism. Recommendation CM/Rec(2019)1 adopted by the Committee of Ministers of the Council of Europe 27 March 2019. URL: https://rm.coe.int/cm-rec-2019-1-on-preventing-and-combating-sexism/168094d894.

УДК 342.7
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.84.1.17

ДОМАШНЄ НАСИЛЬСТВО: АЛКОГОЛІЗМ ЯК ПРИЧИНА І ФАКТОР ПОШИРЕННЯ

Щирба М.Ю.,
доктор юридичних наук, доцентка,
професор кафедри теорії та історії держави і права
Волинського національного університету
імені Лесі Українки

Щирба М.Ю. Домашнє насильство: алкоголізм як причина і фактор поширення.

У статті розглянуто вплив алкоголізму як одного з основних факторів, що сприяють домашньому насильству. Констатовано, що алкоголізм є тією проблемою, що значно посилює психологічні причини насильства, є значним чинником, який впливає на поширення домашнього насильства, оскільки він суттєво змінює поведінку та психоемоційний стан людини. Під впливом алкоголю люди можуть втрачати самоконтроль, стають агресивнішими та схильними до насильницьких дій, що особливо небезпечно в домашньому середовищі, де взаємодія відбувається на тлі близьких стосунків та емоційної залежності.

Мотивовано, що люди в стані алкогольного сп'яніння можуть перебільшувати значення дрібних непорозумінь або реагувати на них непропорційною агресією, що призводить до ескалації конфліктів, які могли б бути вирішені без насильства за нормальних обставин.

Вказано, що важливим аспектом є і те, що алкоголізм впливає на психологічний стан усіх членів родини. Постраждалі особи від насильства, особливо у випадках домашнього, часто відчувають себе ізольованими і незахищеними, що може призвести до соціальної напруги та конфліктів у спільнотах. Постраждалі від домашнього насильства можуть відчувати постійний страх і стрес через непередбачуваність поведінки свого партнера, що створює стан хронічної напруги, котрий може призвести до психічних розладів.

Висвітлено, як вживання алкоголю змінює поведінку людини, знижуючи її здатність до самоконтролю та збільшуючи ризик агресивних дій. Окремо акцентовано увагу на тому, як алкоголізм створює економічну нестабільність і психологічний стрес для постраждалих, ускладнюючи вихід із насильницьких відносин.

Також досліджено соціальний аспект проблеми, зокрема вплив культурної легітимізації алкоголю на сприйняття насильства. У деяких суспільствах алкоголь є частиною культурної практики, що може сприяти нормалізації агресивної поведінки та зменшувати серйозність сприйняття насильства. Для ефективної боротьби з домашнім насильством необхідно змінювати соціальні норми та підвищувати обізнаність про негативні наслідки алкоголізму, забезпечуючи при цьому належну підтримку постраждалим.

Ключові слова: домашнє насильство, кривдник, постраждала особа, алкоголізм, причини насильства, фактори насильства.

Shchyrba M.Yu. Domestic violence: alcoholism as a cause and a contributing factor.

The article examines the influence of alcoholism as one of the main factors contributing to domestic violence. It was established that alcoholism is a problem that significantly increases the psychological causes of violence, is a significant factor that affects the spread of domestic violence, as it significantly changes a person's behavior and psycho-emotional state. Under the influence of alcohol, people can lose self-control, become more aggressive and prone to violent actions, which is especially dangerous in the home environment, where interaction takes place against the background of close relationships and emotional dependence.

It is motivated that people under the influence of alcohol can exaggerate the importance of minor misunderstandings or react to them with disproportionate aggression, which leads to the escalation of conflicts that could be resolved without violence under normal circumstances.

It is indicated that an important aspect is that alcoholism affects the psychological state of all family members. Victims of violence, especially domestic violence, often feel isolated and vulnerable, which can lead to social tension and conflict in communities. Victims of domestic violence may experience constant fear and stress due to the unpredictability of their partner's behavior, which creates a state of chronic tension that can lead to mental disorders.

It is highlighted how the use of alcohol changes a person's behavior, reducing his ability to self-control and increasing the risk of aggressive actions. Particular attention is paid to how alcoholism creates economic instability and psychological stress for victims, making it difficult to get out of violent relationships.

The social aspect of the problem was also investigated, in particular the influence of the cultural legitimization of alcohol on the perception of violence. In some societies, alcohol is part of a cultural practice that can contribute to the normalization of aggressive behavior and reduce the perceived seriousness of violence. To effectively combat domestic violence, it is necessary to change social norms and raise awareness of the negative consequences of alcoholism, while providing adequate support to victims.

Key words: domestic violence, offender, victim, alcoholism, causes of violence, factors of violence.

Постановка проблеми. Насильство є серйозною проблемою, яка порушує порядок і стабільність у суспільстві, формує атмосферу страху і непевності, руйнує довіру між людьми та підриває основи соціальної гармонії. Постраждалі особи від насильства, особливо у випадках домашнього, часто відчувають себе ізольованими і незахищеними, що може призвести до соціальної напруги та конфліктів у спільнотах. Такий вид насильства як домашнє є серйозною загрозою, яка зачіпає величезну кількість людей по всьому світу, охоплює різні форми насильства, зокрема фізичне, емоційне, сексуальне та фінансове, і спрямоване на домінування та контроль одного члена родини над іншим. Наслідки для постраждалої особи, а також для свідка насильства (особливо якщо це діти) є важкими, які можуть включати як фізичні травми, так і глибокі психологічні рани, що мають довготривалі ефекти на їхнє життя.

Територіальне розміщення, економічний розвиток, рівень імплементації демократичних стандартів тощо не впливають на загальну проблему домашнього насильства, всі ці держави намагаються проводити боротьбу з деструктивним явищем, оскільки воно зачіпає всі групи осіб і всі спільноти.

Ба більше, не дивлячись на міжнародні, національні та громадські заходи боротьби з цим явищем, нині констатують значне зростання його рівня. Дослідження Фонду народонаселення ООН (ЮНФПА) передбачило річну кількість випадків близько 15 мільйонів [1]. Статистичні показники є вражаючі.

Проблема поширення домашнього насильства має глибокі соціокультурні та структурні корені. Соціокультурні уявлення про ролі чоловіків і жінок часто сприяють створенню атмосфери, де насильство вважається прийнятним чи навіть необхідним способом вирішення конфліктів, що може включати стереотипи про чоловічу владність в домашній сфері та контролі над партнером. Проте проблема зростання зумовлена передусім кризовими суспільними явищами (пандемія, війна, економічна напруга, громадські заворушення). Структурні причини включають економічну залежність жінок від партнерів, бар'єри до доступу до юридичної допомоги та захисту, а також недостатню ефективність законодавства та системи правосуддя в реагуванні на випадки домашнього насильства. Такі фактори сприяють безкарності та утриманню постраждалої особи в насильницьких відносинах.

Тому на науковому рівні необхідними видаються дослідження, що розкривають сутність домашнього насильства, його причини та пропонують новітні підходи до вирішення проблеми.

Метою дослідження є вивчення впливу алкоголізму як однієї з основних причин і факторів, що сприяють поширенню домашнього насильства.

Стан опрацювання проблеми домашнього насильства, пов'язаного з алкоголізмом, на сьогодні залишається неоднозначним. Хоча численні дослідження підтверджують тісний зв'язок між алкоголем і насильством (О. Гумін, В. Шаблистий, І. Жаровська, А. Савченко), багато аспектів цієї проблеми досі залишаються недостатньо вивченими. Зокрема, потребують глибшого аналізу соціокультурні фактори, що сприяють легітимізації алкоголю та толерантності до насильства в суспільстві. Водночас, існує потреба у вдосконаленні превентивних заходів та наданні комплек-

сної допомоги постраждалим, що включає як психологічну підтримку, так і вирішення економічних проблем, зумовлених алкоголізмом у сім'ї.

Виклад основних положень. Причини домашнього насильства є складним поєднанням різних факторів, які формують середовище, в якому насильство стає можливим і часто поширеним явищем. Вони охоплюють як індивідуальні, так і суспільні аспекти, що впливають на поведінку осіб та динаміку взаємовідносин у сім'ї.

Однією з основних причин є психологічні проблеми, які можуть включати низьку самооцінку, невміння контролювати агресію або ж пережитий травматичний досвід. Люди з такими проблемами можуть схилятися до насильства як способу вирішення конфліктів або демонстрації влади. Часто такі особи самі були свідками або жертвами насильства у дитинстві, що сприяє відтворенню насильницьких моделей у дорослому житті. Кочергіна І. вказує, що причини криються у «незадоволеності базових потреб раннього дитинства» [2, с. 70]

Алкоголізм є тією проблемою, що значно посилює психологічні причини насильства, є значним чинником, який впливає на поширення домашнього насильства, оскільки він суттєво змінює поведінку та психоемоційний стан людини. Під впливом алкоголю люди можуть втрачати самоконтроль, стають агресивнішими та схильними до насильницьких дій, що особливо небезпечно в домашньому середовищі, де взаємодія відбувається на тлі близьких стосунків та емоційної залежності.

Алкоголь слід розглядати як фактор, що сприяє вчиненню домашнього насильства. У звіті Всесвітньої організації охорони здоров'я (ВООЗ) зазначено, що вживання алкоголю може серйозно вплинути на фізичне та когнітивне функціонування людини, що знижує самоконтроль і, у свою чергу, робить людину нездатною вдатися до ненасильницьких засобів для вирішення конфлікту у стосунках [3].

Вживання алкоголю безпосередньо впливає на фізико-когнітивні функції людини, знижуючи самоконтроль і залишаючи людей менш здатними до ненасильницького вирішення конфлікту у стосунках. Часте та надмірне вживання алкоголю одним із партнерів може спричинити фінансові проблеми та проблеми з доглядом за дітьми, невірність чи інші сімейні проблеми.

Однією з причин, чому алкоголізм сприяє домашньому насильству, є зниження здатності людини адекватно оцінювати ситуацію і реагувати на конфлікти. Люди в стані алкогольного сп'яніння можуть перебільшувати значення дрібних непорозумінь або реагувати на них непропорційною агресією, що призводить до ескалації конфліктів, які могли б бути вирішені без насильства за нормальних обставин. Свою позицію підкріпимо поглядами А. Савченко відмічає, що відмічає «злочини, що вчиняються в стані алкогольного чи наркотичного сп'яніння, відносить до імпульсивних злочинів, які супроводжуються бездумністю, безцільністю, невідповідність зовнішнім обставинам» [4, с. 62-63].

Домашнє насильство при алкогольному сп'янінні не залежить від статі, жінки також можуть стати кривдниками. «Агресивні злочині дії проти життя та здоров'я особи в переважній більшості випадків вчинюють жінки у стані алкогольного сп'яніння. Потерпілими у даних категоріях справ є особи з найближчого соціального оточення жінки (родичі, друзі, тощо). Чоловіки найчастіше стають потерпілими у таких категорій справ» [5, с. 145]. В окремих дослідженнях було також виявлено, що від 25 до 50% і навіть до 70% тих, хто вчиняє домашнє насильство, вживають алкоголь під час нападу [6].

Жінки, що вживають алкоголь перебувають в додатковому ризику стати постраждалою від будь-яких форм. Іноземні джерела містять інформацію про те, що жінки, які вживають алкоголь, на 47 % більше ризикують зазнати домашнього насильства порівняно з їхніми колегами, які не вживають алкоголь; також жінки, чиї чоловіки вживають алкоголь, мали вищий ризик зазнати домашнього насильства [7]. А, наприклад, дослідження, проведене в Гані, показало, що жінки, чиї чоловіки вживають алкоголь, у 2,5 рази частіше зазнають домашнього насильства порівняно з жінками, чоловіки яких не вживають алкоголь [8].

Важливим аспектом є і те, що алкоголізм впливає на психологічний стан усіх членів родини. Постраждалі від домашнього насильства можуть відчувати постійний страх і стрес через непередбачуваність поведінки свого партнера, що створює стан хронічної напруги, котрий може призвести до психічних розладів. Вказані психологічні наслідки можуть мати довготривалі впливи на життя особи, ускладнюючи їхню здатність приймати важливі рішення та діяти в інтересах свого благополуччя.

Алкоголізм також створює економічні проблеми для родини, що може посилювати залежність постраждалих від кривдника. Люди, які страждають від алкогольної залежності, часто не можуть підтримувати стабільний дохід або відповідально розпоряджатися фінансами, спричиняючи фінансову нестабільность та ще більшу ізоляцію постраждалої особи та залежних від неї осіб, зокрема дітей. Економічна залежність є одним із ключових бар'єрів для виходу з насильницьких відносин.

На додаток, алкоголь є фактором, що сприяє утриманню насильницьких патернів у суспільстві. Оскільки алкоголь і насильство часто пов'язані між собою, суспільство може знижувати серйозність проблеми, трактуючи насильство як тимчасове або випадкове явище, обумовлене лише пияцтвом. Така ситуація стигматизує жертв і зменшує ймовірність отримання ними необхідної підтримки. Алкоголізм не лише сприяє домашньому насильству, але й закріплює його, перетворюючи на системну проблему, з якою важко боротися.

Попередні дослідження іноземних науковців показують, що алкогольний абстинентний синдром сприяє домашньому насильству [9]. Алкогольний абстинентний синдром – це сукупність фізичних і психічних симптомів, які виникають у людини після припинення або значного зменшення споживання алкоголю, якщо вона тривалий час вживала його у великих кількостях. Він розвивається через те, що організм, звиклий до постійного надходження алкоголю, раптово стикається з його нестачею, що викликає дисбаланс у нервовій системі.

Симптоми синдрому можуть варіюватися від легких до важких і включають тремор (тремтіння рук або інших частин тіла), підвищене потовиділення, нудоту, блювання, головний біль, підвищену тривожність і дратівливість. У більш важких випадках можуть виникати судоми, галюцинації та делірій (стан сплутаності свідомості, часто з маренням). Також можливі порушення сну, сильна дратівливість і підвищена частота серцевих скорочень. Відмова від алкоголю призводить до розвитку деяких психічних і фізичних реакцій, і насильство може бути однією з них.

Можна стверджувати, що вживання алкоголю або відмова від алкоголю може бути фактором, що сприяє домашньому насильству.

Звернемо увагу, що алкоголізм має не тільки індивідуальну, але й соціальну загрозу.

У деяких суспільствах вживання алкоголю є глибоко вкоріненим культурним явищем, що відіграє важливу роль у соціальних ритуалах і святкуваннях. Наприклад, алкоголь часто використовується на святкових подіях, у традиційних обрядах і соціальних зібраннях, що створює певну соціальну норму навколо його споживання, що сприяє формуванню позитивного ставлення до алкоголю і навіть схвалення його вживання в певних контекстах, що посилює його доступність та нормалізацію.

Коли алкоголізм стає частиною культурної практики, це може призвести до ситуації, коли вживання алкоголю не лише толерується, але й сприймається як частина соціальних норм. У таких суспільствах може виникати ситуація, де агресивна поведінка, викликана алкоголем, розглядається як звичайний і навіть очікуваний аспект культурних традицій. Така культурна патерна створює середовище, в якому насильство вважається непомітним або виправданим, якщо воно виникає у контексті алкогольного споживання.

Культурна легітимізація алкоголізму може також призводити до підвищення толерантності до насильства, якщо суспільство сприймає алкоголь як частину свого культурного спадку і не вважає агресивну поведінку під впливом алкоголю серйозною проблемою, це може зменшити сприйняття насильства як ненормального чи неприйнятного явища. В таких умовах насильство може не отримувати адекватного реагування з боку суспільства або правоохоронних органів, що погіршує ситуацію для жертв.

Таким чином, культурна інтеграція алкоголю може впливати на сприйняття насильства, заважаючи його розпізнаванню і боротьбі з ним. Для боротьби з цією проблемою важливо змінювати соціальні норми і культурні уявлення, підвищувати обізнаність про насильство та його наслідки, а також забезпечувати ефективну підтримку постраждалим особам, незалежно від культурних контекстів.

Висновок. Алкоголізм значно підвищує ризик виникнення домашнього насильства, впливаючи на поведінку людини, знижуючи її здатність контролювати агресію, що призводить до ескалації конфліктів у сім'ї. Проблема також посилює економічну залежність постраждалих та створює тривалий психологічний стрес, що ускладнює вихід із насильницьких відносин. Алкоголізм закріплює насильницькі патерни в суспільстві, роблячи їх системною проблемою, що вимагає комплексного підходу до вирішення.

Вживання алкоголю є вагомим фактором, який сприяє домашньому насильству, як на індивідуальному, так і на соціальному рівнях. Алкоголізм не лише підвищує ризик агресивної поведінки, але й у деяких культурах може бути легітимізованим, що створює середовище, де насильство під впливом алкоголю стає непомітним або навіть прийнятним. Культурна інтеграція алкоголю сприяє нормалізації його вживання і, як наслідок, агресії, що ускладнює розпізнавання та боротьбу з насильством. Для вирішення цієї проблеми необхідно змінювати соціальні норми, підвищувати обізнаність про насильство та забезпечувати ефективну підтримку постраждалих.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Ford L. Calamitous: Domestic violence set to soar by 20% during global lockdown. 2020. URL: https://www.theguardian.com/global-development/2020/apr/ 28/calamitous-domestic-violence-set-to-soar-by-20-during-global-lockdown-coronavirus.
2. Кочергіна І. Психологічне насильство над жінкою: причини і наслідки. *Вісник Львівського університету. Серія: Психологічні науки*. 2017. Вип. 1. С. 68–76.
3. World Health Organisation. *Intimate partner violence and alcohol*. Geneva: World Health Organisation. 2006.
4. Савченко А.В. Мотив і мотивація злочину. К.: Атіка, 2002. 144 с.
5. Радзевілова О.В. Психосоціальні особливості жінок, які вчинили насильницькі злочини у стані алкогольного сп'яніння. *Психологічний часопис*. 2017. № 5. С. 139-149.
6. Kwagala B., et al. Empowerment, partner's behaviors and intimate partner physical violence among married women in Uganda. *BMC Public Health*. 2013. Vol. 13. P. 1112. URL: https://doi.org/10.1186/1471-2458-13-1112.
7. Lasong J., Zhang Y., Muyayalo K.P. et al. Domestic violence among married women of reproductive age in Zimbabwe: a cross sectional study. *BMC Public Health.* 2020. Vol. 20, 354. URL: https://doi.org/10.1186/s12889-020-8447-9.
8. Owusu Adjah E.S., Agbemafle I. Determinants of domestic violence against women in Ghana. *BMC Public Health.* 2016. Vol. 16. P. 368. URL: https://doi.org/10.1186/s12889-016-3041-x.
9. Gadd D., Henderson J., Radcliffe P., Stephens-Lewis D., Johnson A., Gilchrist G. The dynamics of domestic abuse and drug and alcohol dependency. *The British Journal of Criminology,* 2019. № 59(5). P. 1035–1053.

РОЗДІЛ 2. КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 342.25(09):»13/16»:347.9:323.21
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.84.1.18

УЧАСТЬ НАРОДУ У РЕАЛІЗАЦІЇ СУДОВОЇ ВЛАДИ У ПЕРІОД ПОЛЬСЬКО-ЛИТОВСЬКОЇ ДОБИ (XIV – І ПОЛ. XVII СТ.)

Берч В.В.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри конституційного права
та порівняльного правознавства
Ужгородського національного університету
ORCID: 0000-0002-3837-4724

Берч В.В. Участь народу у реалізації судової влади у період польсько-литовської доби (XIV – І пол. XVII ст.).

У науковій статті розглянуто розвиток і функціонування судової системи на українських землях у період Польсько-Литовського панування (XIV – І пол. XVII ст.). Центральну увагу приділено багаторівневій структурі судової влади, яка включала центральну владу в особі князя та бояр, а також місцеву владу, здійснювану призначеними чиновниками, такими як воєводи, волостелі та посадники.

Встановлено, правова спадщина Київської Русі суттєво вплинула на судову систему українських земель під час Литовського князівства, забезпечуючи стабільність і послідовність у правовому регулюванні. Розглянуто особливості впровадження Магдебурзького права в окремих містах, яке принесло нові правові стандарти і забезпечило певну автономію міським громадам. Визначено роль різних форм народного судочинства, таких як вічові, третейські, копні, громадські, мирові та лавничі суди.

Проаналізовано копні (громадські) суди, які збереглися від часів Київської Русі та діяли на основі давньоруського права. Акцентовано, копні суди існували на українських землях як у Польському королівстві, так і у Великому князівстві Литовському. Особливістю їх було те, що у них могли брати участь представники всіх соціальних верств суспільства. Зазначене, у свою чергу, забезпечувало широкий спектр думок і досвіду. Така форма судочинства передбачала розгляд різноманітних справ, включаючи земельні спори, кримінальні злочини, питання спадкування та інші цивільні справи. Попри поширення німецького права, яке приносило нові правові стандарти і процедури, копні суди залишалися важливими інституціями, особливо в сільських громадах.

Окрема частина статті присвячена волоському праву, яке поширювалося на західноукраїнських землях у XIV столітті і передбачало демократичну форму судочинства через судові віче.

Резюмовано, співіснування різних правових систем – німецького, руського та волоського права – створювало багатогранну правову культуру, яка відповідала потребам різних прошарків суспільства і забезпечувала стабільність та передбачуваність судових рішень на українських землях у середньовічний період.

Ключові слова: народовладдя, копний суд, магдебурзьке право, польсько-литовська доба.

Berch V.V. Public participation in the administration of justice during the polish-lithuanian period (14th – first half of the 17th century).

The scientific article examines the development and functioning of the judicial system on Ukrainian lands during the Polish-Lithuanian rule (14th – first half of the 17th century). The main focus is on the multi-level structure of judicial authority, which included the central power represented by the prince

and boyars, as well as local power exercised by appointed officials such as voivodes, volostels, and posadniks.

It is established that the legal heritage of Kyivan Rus significantly influenced the judicial system of Ukrainian lands during the Lithuanian principality, providing stability and consistency in legal regulation. The implementation of Magdeburg Law in certain cities is discussed, which brought new legal standards and granted some autonomy to urban communities. The role of various forms of public justice, such as veche, arbitration, kopa, communal, peace, and bench courts, is identified.

The analysis covers kopa (communal) courts, which had survived since the times of Kyivan Rus and operated based on ancient Rus law. It is emphasized that kopa courts existed on Ukrainian lands both in the Polish Kingdom and the Grand Duchy of Lithuania. Their uniqueness lay in the participation of representatives from all social strata, which ensured a wide range of opinions and experiences. This form of justice involved the consideration of various cases, including land disputes, criminal offenses, inheritance issues, and other civil matters. Despite the spread of German law, which introduced new legal standards and procedures, kopa courts remained important institutions, especially in rural communities. Kopa courts were an integral part of the legal system of Ukrainian lands during the medieval period, ensuring access to justice for all social strata and playing an important role in maintaining social justice and legal order.

A separate section of the article is dedicated to Wallachian law, which spread in the western Ukrainian lands in the 14th century and provided for a democratic form of justice through judicial veche.

In summary, the coexistence of different legal systems – German, Rus, and Wallachian law – created a multifaceted legal culture that met the needs of various societal layers and ensured the stability and predictability of judicial decisions on Ukrainian lands during the medieval period.

Key words: popular jurisdiction, kopyn court, Magdeburg Law, Polish-Lithuanian era.

Постановка проблеми. Дослідження судової системи Галицько-Волинського князівства та українських земель у період їх входження до складу Литовського князівства і Литовсько-Руської держави дозволяє виявити багатогранність та еволюцію правових інститутів на цих територіях.

Слід підкреслити, що історичний досвід завжди слугує основою для розвитку інклюзивних і демократичних інститутів судочинства сьогодні. Застосування міждисциплінарного підходу у цьому аспекті дозволяє поглибити розуміння історичних процесів, що впливали на розвиток судової системи та правової культури на українських землях. Дослідження ролі народних судів, таких як копні суди та інші форми народного судочинства, показує еволюцію правових систем і традицій, що вплинули на подальший розвиток судочинства в Україні. Аналіз впливу різних правових систем, зокрема, руського, німецького (магдебурзького) та волоського права, у свою чергу, сприяє розумінню правової інтеграції та адаптації.

Стан опрацювання. Досліджувану проблематику вивчали у своїх наукових працях такі вчені як М. Бедрій, І. Бойко, Т. Гошко, А. Гурбик, С. Іваницький, М. Кобилецький, О. Купчинський, О. Кучинська, В. Нор, С. Прилуцький, В. Тернавська, О. Яновська та інші науковці.

Метою статті є дослідження ролі та участі населення в судових процесах на українських землях під час польсько-литовського панування.

Виклад основного матеріалу. Період Галицько-Волинського князівства характеризувався діяльністю світських та церковних судів. На місцевому рівні судові функції виконували воєводи та волостелі, але судові повноваження також мали посадники, яких князь призначав для судочинства у містах. Таким чином, судова система була багаторівневою, з центральною владою, зосередженою у руках князя та бояр, і місцевою владою, що здійснювалася призначеними чиновниками [1].

Здійснення судочинства на українських землях, які у XIV столітті входили до складу Литовського князівства, залишалися подібними до тієї системи, що діяла за часів Київської Русі [2]. Суди продовжували працювати на основі схожих принципів і структур, зберігаючи спадковість у правових традиціях. Таким чином, правова спадщина Київської Русі мала значний вплив на судову систему українських земель в період Литовського князівства, забезпечуючи певну стабільність і послідовність у правовому регулюванні [3].

За часів Литовсько-Руської держави під впливом західноєвропейських норм права в окремих містах було введено Магдебурзьке право, що надавало певні права та гарантії містам та їхнім мешканцям. Норми магдебурзького (німецького) права, які існували з XIII століття, були вперше письмово зафіксовані у 1339 році в привілеї князя Юрія II Тройденовича. Магдебурзьке право,

що було запозичене з німецьких міст, передбачало створення міських органів самоврядування, включаючи власні суди [4]. Таке право забезпечувало містам певну автономію в управлінні і судочинстві, незалежно від феодальних влад. Однією з ключових особливостей магдебурзького права була його універсальність і застосовність до всіх жителів міста, незалежно від їх етнічного походження або соціального статусу [5]. Зазначений принцип сприяв утвердженню правової системи, яка базувалася на загальних нормах і правилах, забезпечуючи таким чином стабільність і передбачуваність судових рішень.

Згодом судова система доповнилася і новими формами участі народу у реалізації судової влади та передбачала загалом розвиток таких судів народного типу як: вічові, третейські, копні, громадські, мирові та лавничі суди [6; 7].

Окрему увагу у рамках нашого дослідження варто звернути на копні (громадські) суди, які від XIV століття послуговувалися старими нормами давньоруського періоду та здійснювали судочинство у староукраїнських селах. Копні суди мають давні корені і представляють собою одну з найстаріших форм громадського судочинства. Виникши ще в період Київської Русі, така форма участі народу у реалізації судової влади збереглася протягом багатьох століть завдяки своїй ефективності та відповідності потребам місцевих громад. Діяльність копних судів базувалася на нормах давньоруського права, яке відображало звичаєве право того часу. Такі норми були добре відомі та зрозумілі місцевому населенню, що сприяло їх широкому застосуванню і довірі до судових рішень [8].

Відповідно до Енциклопедії історії України копний суд – це суд територіальної громади, що діяв на українських, білоруських та литовських землях у 16-17 століттях. Його назва походить від слова «копа», яке означало зібрання громади (див. Копа). Суд збирався за необхідністю у визначеному місці або там, де було скоєно злочин. Судові справи вели шановані та добре обізнані зі звичаєвим правом особи, яких називали «мужі добрі, віри гідні» і обирали на початку судового засідання. До компетенції копного суду входили земельні спори, скарги про пошкодження польових і лісових угідь, кримінальні справи тощо. Цей суд виконував як слідчі, так і судові функції, включаючи підготовчі дії (оголошення, оповіщення околиці), зібрання копи, вибори суддів, вислуховування сторін, слідчі дії (обшук, «личкування», «поволання», «гоніння сліду», «тортури» тощо). За необхідності збирали другу («головнішу») та третю («остаточну») копи. Суд визначав винних, призначав покарання та забезпечував його виконання (від грошових штрафів і тілесних покарань до смертного вироку на шибениці). Копне судочинство відрізнялося значною ритуальністю [9].

Копні суди існували на українських землях як у Польському королівстві, так і у Великому князівстві Литовському. Особливістю їх було те, що у них могли брати участь представники всіх соціальних верств суспільства. Зазначене, у свою чергу, забезпечувало широкий спектр думок і досвіду. Відтак, як було зазначено нами вище, така форма судочинства передбачала розгляд різноманітних справ, включаючи земельні спори, кримінальні злочини, питання спадкування та інші цивільні справи. Попри поширення німецького права, яке приносило нові правові стандарти і процедури, копні суди залишалися важливими інституціями, особливо в сільських громадах.

У науковій літературі зазначається, що серед усіх урядників магдебурзьке право найбільш чітко визначало статус лавника (лавного судді, присяжного) та возного. У містах, де функціонувала лава як судовий орган, до її складу входили війт і присяжні лавники, яких війт обирав спільно з міщанами. Згідно з магдебурзьким правом, кількість лавників повинна була бути 11. Така кількість відповідала числу апостолів, за виключенням Іуди, при цьому війт виступав як 12-й член лави [10; 11].

У різних регіонах суди та місцеві органи самоврядування (родові та громадські ради) вирішували справи, пов'язані з правопорушеннями, власністю, договірними відносинами, борговими зобов'язаннями, спадкуванням, що створювало правову основу для економічного розвитку міських громад. Так, магдебурзьке право також регулювало комерційні і цивільні відносини, сприяючи розвитку торгівлі і ремесел у містах. Таким чином, впровадження магдебурзького права було важливим кроком у розвитку правової системи та міського самоврядування на територіях, які входили до складу давніх руських князівств і пізніших державних утворень.

У XIV столітті на певній території західноукраїнських земель стало поширюватися волоське право, котре серед іншого передбачало проведення судових засідань шляхом застосування такого різновиду участі народу у реалізації судової влади як судове віче, які об'єднували всіх мешканців краю, відомого як волоська автономія. Судові справи, що розглядалися на цих вічах, стосувалися різних аспектів життя суспільства: вирішення спорів щодо фінансових зобов'язань перед вла-

дою чи спільнотою; суперечки між громадянами щодо власності, договорів та інших цивільних правовідносин; розгляд кримінальних правопорушень. Судове віче складалося з двох основних елементів – крайник, котрий був головою вольської общини та керував засіданнями суду, а також кенезі, які представляли сільські громади.

Незважаючи на те, що територія, де діяло волоське право, була обмеженою, ця форма організації судочинства виявилася досить демократичною для свого часу. Волоське право сприяло розвитку судової системи та забезпечило доступність правосуддя для різних верств суспільства, що було важливим кроком у формуванні правової культури та забезпеченні стабільності у судових процесах на західноукраїнських землях [12]. Співіснування різних правових систем – німецького, руського та волоського права – створювало багатогранну правову культуру, що відповідала потребам різних прошарків суспільства.

Висновки. Судова система Галицько-Волинського князівства складалася з кількох рівнів, де основну роль відігравали князь, бояри, воєводи, волостелі та призначені посадники, що забезпечувало різноманітність і розподіл судових повноважень між центральною та місцевою владою. На українських землях, які входили до складу Литовського князівства, судова система зберігала принципи і структури, закладені ще за часів Київської Русі. Магдебурзького права в окремих містах Литовсько-Руської держави під впливом західноєвропейських норм права надавало містам певні права та гарантії, забезпечуючи автономію в управлінні і судочинстві. Магдебурзьке право чітко визначало статус лавників та возних. У містах, де функціонувала лава як судовий орган, до її складу входили війт і присяжні лавники, що сприяло справедливому судочинству.

Копні суди, які виникли ще за часів Київської Русі, продовжували функціонувати на українських землях у 16-17 століттях та забезпечували доступність правосуддя для всіх верств населення і відігравали важливу роль у підтримці соціальної справедливості та правового порядку.

Співіснування різних правових систем – німецького, руського та волоського права – створювало багатогранну правову культуру, яка відповідала потребам різних прошарків суспільства. Зазначене, у свою чергу, забезпечувало доступність правосуддя та сприяло стабільності у судових процесах. Таким чином, судова система Галицько-Волинського князівства та наступних державних утворень на українських землях відзначалася складністю і багатогранністю, що забезпечувало стабільність правового регулювання та розвиток правової культури.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Софроненко К.А. Общественно-политический строй и право Галицко-Волынской Руси XI–XII. 1955. 140 с.
2. Ковальова С.Г. Еволюція судової системи і судочинства на українських землях великого князівства Литовського: автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.01. Одеса, 2004. 20 с.
3. Леонтович Ф.І. Руська Правда і Литовський Статут Антологія української юридичної думки: в 6 т. / редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова) та ін. Т. 2: Історія держави і права України: Руська Правда. Київ, 2002. 463 с.
4. Полонська-Василенко Н.Д. Історія України: У 2-х т. Т. 1: До середини XVII століття. Київ, 1995. 672 с.
5. Купчинський О. Акти та документи Галицько-волинського князівства XIII – першої половини XIV століть. Дослідження. Тексти. Львів: Видавництво НТШ, 2004. 1283 с
6. Бойко І.Й. Держава та право Гетьманщини. Львів, 2000. 465 с.
7. Ковальова С.Г. Судоустрій і судочинство на Українських землях Великого князівства Литовського: монографія. Миколаїв, 2008. 200 с.
8. Бедрій М. Копні суди на українських землях у XIV–XVIII ст.: історико-правове дослідження. Львів: Галицький друкар, 2014. 264 с.
9. Гурбик А.О. Копний суд. Енциклопедія історії України: Т. 5: Кон–Кю / Редкол.: В.А. Смолій (голова) та ін. НАН України. Інститут історії України. К.: В-во «Наукова думка», 2008. 568 с. URL: http://www.history.org.ua/ ?termin=Kopnii_Sud (дата звернення: 27.06.2024).
10. Кобилецький М.М. Магдебурзьке право в Україні: (XVI – перша половина XIX ст.): історико-правове дослідження. Львів, 2008. 405 с.
11. Гошко Т.Д. Нариси з історії магдебурзького права в Україні (XVI – початок XVII століття). Львів, 2002. 255 с.

12. Бедрій М. Судові механізми в історичних типах українського звичаєвого права. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Серія : Юридичні науки.* 2016. № 855. С. 301–310.
13. Придачук О.А., Бєлов Д.М. Місце та роль судової влади в системі органів державної влади: реалізація принципу народовладдя. *Аналітично-порівняльне правознавство*. № 1. 2023. С. 535–541.
14. Бисага Ю.М., Бєлов Д.М., Харута В.Ф. Реалізація принципу народовладдя: доктринальні засади. *Науковий вісник УжНУ. Серія «Право».* Випуск 76(2). Ч. 1. 2023. С. 79–86.

УДК 342.4
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.84.1.19

ЦИКЛІЧНІСТЬ РОЗВИТКУ КОНСТИТУЦІЇ ТА ФАКТОРИ, ЩО НА НЕЇ ВПЛИВАЮТЬ

Бугаєнко К.В.,
аспірантка кафедри конституційного права,
Національний університет «Одеська юридична академія»

Бугаєнко К.В. Циклічність розвитку конституції та фактори, що на неї впливають.
Статтю присвячено дослідженню окремих аспектів циклічності розвитку конституції та факторів, що на неї впливають. Звернено увагу, що держава, суспільство та конституція перебувають у постійному взаємозв'язку між собою, а тому формування циклічності розвитку конституції відбувається невіддільно від інших правових феноменів. З'ясовано, що циклічності притаманні стабільність (незмінність етапів (стадій), що утворюють циклічність розвитку конституції) та живучість (динаміка, що формує здатність конституції пристосовуватися до нових викликів та завдань, що виникають у суспільстві).

Автором звернено увагу на фактичну та юридичну конституції. Встановлено, що а) фактична та юридична конституції дійсно є самостійними правовими явищами, проте вони взаємодіють між собою, що виявляється у тому, що відносини «de facto», які впливають на появу фактичної конституції, сприяють зміні юридичної конституції; б) фактори, під дією яких відбувається формування відносин «de facto» у державі, виступають передумовами початку, розвитку або припинення етапів прийняття, реформування та втрати конституцією своєї чинності.

Конкретизовано, що оскільки конституція функціонує в межах політичної організації суспільства, всі фактори, що стосуються циклічності розвитку конституції по відношенню до держави можна розподілити на внутрішні фактори, що виникають у державі (соціальні, культурні, економічні, політичні тощо), та фактори зовнішньополітичного характеру (прийняття міжнародних актів, односторонні акти держав тощо), що впливають на визначення політичного курсу і спрямованості держави та сприяють динамізму циклу життя конституції. Автором було наведено приклад внутрішнього фактору (політичного) впливу на циклічність розвитку конституції – обрання нового вектору політики України щодо членства в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору, що мало наслідком внесення змін до Конституції України у 2019 році; та приклад фактору зовнішньополітичного характеру – конституційні зміни в Німеччині у 2022 році щодо збільшення витрат державного бюджету для обороноздатності армії через початок повномасштабного вторгнення на території України.

Ключові слова: циклічність, Конституція України, держава, фактори, вплив.

Buhaienko K. Constitution development cyclicity and factors that influence it.
The article is dedicated to the study of certain aspects of the constitution development cyclicity and the factors that influence such cyclicity. The author emphasizes that the state, society and the constitution are in constant interconnection with each other, and therefore formation of cyclicity of constitution development is inseparable from other legal phenomena. It was found that cyclicity is characterized by stability (invariability of the stages (phases) forming cyclicity of constitution development) and survivability (dynamics that forms the constitution's ability to adapt to new challenges and tasks arising in society).

The author draws attention to both actual and legal constitutions. It was established that: a) actual and legal constitutions are indeed independent juridical phenomena, however, they interact with each other and that is manifested in the aspect that de facto relations which influence emergence of an actual constitution contribute to changes of a legal constitution; b) the factors under which de facto relations are formed in the state serve as prerequisites for beginning, development or termination of the stages of adoption, reform and invalidation of the constitution.

The author specifies that, since the constitution functions within the political organization of society, all factors relating to cyclicity of its development in relation to the state can be divided into internal factors arising in the state (social, cultural, economic, political, etc.) and foreign policy factors (adoption of international acts, unilateral acts of other states, etc.) which influence determination of a political course and orientation of the state and contribute to dynamism of the constitution's life cycle. The author gives an example of an internal (political) factor influencing cyclicity of the constitution development – a choice of a new vector of Ukraine's policy towards membership in the European Union and the North Atlantic Treaty Organization that resulted in introduction of amendments to the Constitution of Ukraine in 2019. The other example given is associated with a foreign policy factor – constitutional changes in Germany in 2022 aimed at increasing the budget expenditures of the state for its army's defense capability because of the full-scale invasion of Ukraine.

Key words: cyclicity, the Constitution of Ukraine, state, factors, influence.

Постановка проблеми. Дослідження правових явищ у їх системному зв'язку з державою та суспільством неможливе без впливу парадигми циклічності. Саме циклічність є фактором, що дозволяє встановити окремі риси та закономірності, що дають змогу вивчення феноменів правової дійсності, одним із яких є розвиток конституції. Будучи Основним Законом держави, конституція проходить окремі етапи її прийняття, реформування та втратою конституцією своєї чинності, що дає змогу говорити про наявність присутньої їй риси циклічності. Безсумнівним вважається те, що держава, суспільство та конституція перебувають у постійному взаємозв'язку між собою, а тому формування циклічності розвитку конституції відбувається не абстрактно, тобто відділено від інших правових явищ. В сучасних умовах, що мають місце в Україні та світі формування циклічності у розвитку конституції відбувається під впливом відповідних внутрішніх факторів, що виникають у державі, та факторів зовнішньополітичного характеру, що впливають на визначення політичного курсу та спрямованості держави та сприяють динамізму циклу життя конституції.

Метою дослідження є з'ясування того, який вплив (взаємозв'язок) та яке значення займають внутрішні фактори, що виникають у державі, та фактори зовнішньополітичного характеру, у становленні циклу життя конституції (етапах прийняття, реформування та втратою конституцією своєї чинності).

Стан опрацювання проблематики. Наразі відсутніми є ґрунтовні праці, які були б присвячені питанню циклічності у розвитку конституції та впливу зовнішніх та внутрішніх факторів держави на циклічність розвитку конституції. Окремі аспекти розвитку конституції та явища «циклічності» описані такими науковцями, як М.В. Савчин, С.В. Ставченко, А. Медушевський, В.Е. Копитков, О.В. Онуфрієнко, К.О. Заморна, В.Ф. Мартиненко, В.О. Качур тощо. Примітною є праця В.Е. Копиткова «Циклічність як сучасна парадигма осягнення правової реальності», в якій автором звернено увагу на циклічність законодавчого процесу та виокремлено чотири цикли життя закону. Досить цікавою є праця А. Медушевського «Теорія конституційних циклів», в межах якої автором розглянуто шість стадій конституційних циклів. Відсутність конкретних наукових праць, присвячених циклічності розвитку конституції та впливу зовнішніх та внутрішніх факторів держави на циклічність розвитку конституції залишає великий правовий простір стосовно проведення істотного дослідження даного аспекту, що й обумовлює його актуальність та новизну.

Виклад основного матеріалу. Досліджуючи поняття «циклічності», насамперед варто звернути увагу, що дана категорія є суміжною для декількох наук, зокрема природничих та економічних. Поруч з цим, доцільно вести мову про існування «циклічності» також щодо юридичних наук, яскравим прикладом чого є циклічність розвитку конституції (окрім того циклічність була згадана О.І. Харитоновою в контексті рецепції права [1]). Незважаючи на те, що правовою доктриною нерідко не підтримувалися спроби поєднання вченими категорій точних наук, до яких віднесено, зокрема «циклічність», та юридичної науки, на нашу думку такий підхід дозволить охарактеризувати ті аспекти розвитку конституції у правовій реальності, які до цього часу не були істотно досліджені. Як вже констатувалося у попередніх дослідженнях, циклічність розвитку конституції проявляється у різних аспектах, що зводяться до етапів прийняття, реформування (тобто переоцінки, адаптації та еволюції) та втрати конституцією своєї чинності. Зазначені етапи не є виключними. Так, зокрема, В.Е. Копитков розглядаючи циклічність законодавчого процесу, виокремлює чотири цикли життя закону – «народження», «соціальна адаптація»,

функціонування закону та «юридична смерть» [2, с. 59]. За переконанням А. Медушевського конституційні цикли (цикли конституційного розвитку) у різних державах світу поєднують у собі стадії початкової стабільності системи; ерозії конституційного консенсусу; актуалізації кризи; пошуку попереднього консенсусу; прийняття нової конституції; адаптації конституції до змін у реальності [3, с. 148].

З позиції теми нашого дослідження представлені вище наукові висновки вчених є корисними з позиції підтриманої нами позиції щодо відслідковування яскравої циклічності явищ правової дійсності, що утворює так званий «цикл життя». Поруч з цим, доцільно також звернути увагу, що 1) за нашим переконанням доцільно вести мову про єдиний цикл життя (конституції, закону), що формується з окремих взаємопов'язаних етапів, а не про окремі «самостійні» цикли; 2) конституційні цикли за А. Медушевським є значно ширшими та виходять за межі досліджуваного нами циклу життя конституції (стадія «прийняття нової конституції» у вченого є не першим етапом, а п'ятим (заключним), що підтверджує нашу думку).

У межах циклічності притаманними їй виступають дві риси – стабільність та живучість. Стабільність означає незмінність етапів (стадій), що утворюють циклічність розвитку конституції, натомість живучість характеризує кожен з цих етапів (стадій) з позиції динаміки, що формує здатність конституції пристосовуватися до нових викликів та завдань, що виникають у суспільстві. У певному відношенні, коли ми говоримо про живучість конституції, то як справедливо зазначає В. Кафарський, існують фактична та юридична конституція [4, с. 27]. Їх відмінність полягає у тому, що на відміну від юридичної конституції, що описує суспільні відносини стосовно устрою суспільства і держави «de jure» закріплені «на папері», фактична конституція відтворює фактично сформовані у суспільстві відносини, тобто відносини «de facto». Ми поділяємо думку вчених Смаль В.В. та Рябченко Т.О., що фактична та юридична конституції є самостійними правовими явищами, які не можуть бути підданими ототожненню, а також частково поділяємо думку про те, що юридична конституція є похідною від фактичної, адже в першу чергу виникають фактичні відносини, що згодом отримують юридичне закріплення [5].

Проте, звернемо увагу, що 1) фактична та юридична конституції дійсно є самостійними правовими явищами, проте вони взаємодіють між собою, що виявляється у тому, що відносини «de facto», що впливають на появу фактичної конституції, сприяють зміні юридичної конституції (внесення змін, реформування, оновлення тощо); 2) фактори, що впливають на появу у державі та суспільстві відносин «de facto» та фактичної конституції, мають вплив на циклічність розвитку конституції. Взаємозв'язок фактичної та юридичної конституції також виявляється в тому, що коли ведеться мова про цикл життя конституції та його етапи, то маємо на увазі не лише юридичну, але й фактичну конституцію, що може виступати передумовою окремих етапів (так, реформування юридичної конституції неможливе без зміни відносин «de facto»). Саме відносини «de facto» щодо устрою суспільства і держави формуються під впливом різного роду факторів, що, як можна стверджувати мають також вплив на цикл життя конституції.

Наразі правовою доктриною не вироблено підходів до класифікації чинників, що мають вплив на циклічність у розвитку конституції. Окремі наукові доробки вчених дають змогу сформувати загальне уявлення щодо чинників, що мають вплив на конституційні норми. Як звертає увагу К.А. Бабенко, на ступінь реалізації конституційних норм впливають політичні чинники, серед яких політичні інтереси, політичні потреби, політичні погляди [6]. Розвиваючи дану думку, С.В. Веремієнко акцентує на політичних, правових та організаційних елементах реалізації Конституції України, надаючи вагомої ролі саме політичному чиннику, що проявляється у низькому рівні політичної культури, низькому рівні роботи парламенту, політичному нігілізму, адже такі аспекти впливають на всі сфери суспільного життя [7, с. 51]. Підтримуючи переконання дослідників, зазначимо, що економічні, політичні та організаційні аспекти можна визначати як фактори реалізації конституції та як визначальні чинники впливу на циклічність розвитку конституції, тобто на етапи прийняття, реформування (тобто переоцінка, адаптація та еволюція) та втрати конституцією своєї чинності. Вказане дає змогу підсумувати наступне: фактори, під дією яких відбувається формування відносин «de facto» у державі, виступають передумовами початку, розвитку або припинення етапів прийняття, реформування та втрати конституцією своєї чинності. Відобразимо відповідний висновок за допомогою схеми нижче.

Беручи до уваги той факт, що конституція функціонує в межах політичної організації суспільства – держави, всі фактори, що стосуються циклічності розвитку конституції по відношенню до держави можна розподілити на внутрішні фактори, що виникають у державі, та фактори зовнішньополітичного характеру, що впливають на визначення політичного курсу і спрямованості держави та сприяють динамізму циклу життя конституції. Дефініція, так само, як чіткий перелік внутрішніх факторів, що виникають у державі та впливають на циклічність розвитку конституції, є відсутньою. Поруч з цим, А. Крусян зазначає, що сучасні соціально-політичні події в Україні актуалізували питання щодо необхідності прийняття «нової Конституції України» [8]; Д.М. Бєлов та Б.Б. Шандра звертають увагу на культурологічні фактори формування основ конституціоналізму в державі та зокрема Конституції як Основного Закону [9].

За нашим переконанням, до внутрішніх факторів, що виникають у державі, доцільно віднести чинники, що виникають в межах держави та які обумовлені історичними умовами розвитку суспільства, правовою культурою та формою держави, а саме: політичні, економічні, організаційні соціальні, а також нормативні фактори. Дані чинники характеризуються подвійним зв'язком, адже з одного боку, вони мають безпосередній вплив на циклічність розвитку конституції, а з іншого конституція, як основний закон держави, забезпечує унормування таких сфер як політична, економічна, соціальна тощо. Так, наприклад, причиною прийняття Конституції Польської Республіки 1935 року стало правове закріплення режиму диктатури Юзефа Пілсудського та необхідність стабілізації суспільно-політичного життя [10]; у контексті вітчизняного досвіду, головними причинами прийняття Конституції України 1996 року стали спроби закріплення демократичного режиму держави, принципів верховенства права та правової держави. Що стосується етапу реформування циклу життя конституції, то досить яскравим прикладом можна вважати внесення змін до Конституції України 2019 року щодо членства в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору, що було обумовлено обраним вектором політики держави [11].

Фактори зовнішньополітичного характеру є такими, що виникають за межами держави, тобто мають міжнародний характер, та до яких віднесено прийняття міжнародних актів або ті обставини (односторонні акти держав тощо), що виникають в межах окремих держав, але мають вплив на міжнародну правову систему. Яскравим прикладом зовнішнього фактору, що вплинув на циклічність розвитку конституції в державах світу стало запровадження на території України правового режиму воєнного стану згідно Указу Президента України № 64/2022 від 24.02.2022 року [12]. Щодо України, то умови дії спеціального правового режиму воєнного стану унеможливлюють внесення змін до Конституції України (ст. 157), що фактично означає темпоральне зупинення

(«застій») конституційного циклу. Натомість по відношенню до іноземних держав, окрім того факту, що Фінляндія та Швеція припинили свій багаторічний нейтралітет і подали заявку на членство в НАТО, Німеччиною у 2022 році було запроваджено конституційні поправки, а саме зміни до статті 87а Основного Закону щодо можливості уряду збільшити витрати державного бюджету для зміцнення обороноздатності армії [13].

Висновки. Підсумовуючи викладене, циклічність є рисою, що притаманна багатьом правовим явищам, у тому числі розвитку конституції. Доцільним видається підтвердити наявність зв'язку між факторами зовнішньополітичного характеру і внутрішніми факторами держави та циклічністю розвитку конституції, що є перспективним напрямком для подальших досліджень у даній сфері.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Харитонова О.І., Макаренко Г.В. Рецепції права – парадигма циклічності. *Актуальні проблеми держави та права*. URL: http://www.apdp.in.ua/v31/03.pdf (дата звернення: 14.08.2024).
2. Копитков В.Е. Циклічність як сучасна парадигма осягнення правової реальності. URL: https://kup.edu.ua/doc/chasopis/chasopis_2019_4.pdf#page=57 (дата звернення: 14.08.2024).
3. Ставченко С.В. Інструментальна роль теорії конституційних циклів у дослідженні політичної кризи. *Вісник Дніпропетровського університету. Політологія.* Вип. 21. 2011. С. 145–150.
4. Кафарський В. Концепти конституції у правовій і політичній науці. *Політичний менеджмент*. Вип. 4. 2010. С. 25–34.
5. Смаль, В.В., Рябченко Т.О. Фактична та юридична конституції: питання, співвідношення. *Реформування правової системи в контексті євроінтеграційних процесів*: матеріали IV Міжнародної науково-практичної конференції: у 2-х ч. (м. Суми, 21-22 травня 2020 р.) / редкол.: А.М. Куліш, О.М. Рєзнік. Суми: СумДУ, 2020. Ч. 1. С. 81–84.
6. Бабенко К.А. Політичні чинники впливу на процес реалізації Конституції України. URL: https://6aas.gov.ua/ua/proekty/articles/b/423-politichni-chinniki-vplivu-na-protses-realizatsiji-konstitutsiji-ukrajini.html. (дата звернення: 14.08.2024).
7. Веремієнко С.В. Правові та організаційні проблеми реалізації Конституції України. URL: http://ir.stu.cn.ua/bitstream/handle/123456789/1905/%D0%9F%D1%80%D0%B0%D0%B2%D0%BE%D0% B2%D1%96%20% D1%82%D0%B0% 20%D0%BE%D1% 80%D0% B3%D0%B0%D0%BD%D1%96%D0%B7%D0%B0%D1%86%D1%96%D0%B9%D0%BD%D1%96%20%D0%BF%D1%80%D0%BE%D0%B1%D0%BB%D0%B5%D0%BC%D0%B8.pdf?sequence=1&isAllowed=y. (дата звернення: 14.08.2024).
8. Крусян А. Фактори конституційного процесу в сучасній Україні: у пошуках стабільності та демократичного розвитку. *Право України*. 2014. № 7. С. 167–173.
9. Бєлов Д.М., Шандра Б.Б. Культурологічні фактори та природа конституцій: історія та сучасність. URL:https://elib.nakkkim.edu.ua/handle/123456789/3337 (дата звернення: 14.08.2024).
10. Патлачук В. Н. Причини прийняття та основні положення Конституції Польської Республіки 1935 р. *Вісник Ужгородського Національного університету:* серія: Право / гол. ред. Ю.М. Бисага. Ужгород : Видавничий дім «Гельветика», 2017. Т. 4. Вип. 43. С. 23–28.
11. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 року № 254к/96-ВР. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text (дата звернення: 14.08.2024).
12. Про введення воєнного стану в Україні: Указ Президента України від 24.02.2022 року № 64/2022. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/64/2022#Text (дата звернення: 14.08.2024).
13. The war in Ukraine and its repercussions on Europe's "security and defence constitution". URL: https://constitutionnet.org/news/war-in-ukraine-repercussions-europe (дата звернення: 14.08.2024).

УДК 340.12
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.84.1.20

ПРАВО НА ВИКОРИСТАННЯ ТЕХНОЛОГІЙ ШТУЧНОГО ІНТЕЛЕКТУ: НОВІ ВИКЛИКИ ТА ЗАГРОЗИ ДЛЯ ЛЮДИНИ

Волкова Ю.Ф.,
аспірантка кафедри конституційного права
та порівняльного правознавства
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»

Пирога І.С.,
доктор юридичних наук, професор,
професор, кафедри конституційного права
та порівняльного правознавства
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»

Волкова Ю.Ф., Пирога І.С. Право на використання технологій штучного інтелекту: нові виклики та загрози для людини.

Початок нового тисячоліття – це період формування єдиного інформаційного простору, становлення глобального інформаційного суспільства, головним чинником розвитку якого є використання інформації. Процеси глобальної інформатизації мають подвійну природу: з одного боку, вони сприяють забезпеченню безпеки особистості, суспільства та держави, а з іншого – інформаційні технології становлять для неї певні загрози. У статті проаналізовано можливості застосування штучного інтелекту (ШІ) як різновиду інформаційних технологій (ІТ). Акцентовано на позитивних та негативних аспектах його впливу на права людини. Виявлено, що при використанні новітніх технологій ШІ виникають певні загрози для людини. У результаті аналізу міжнародних документів встановлено, що нині уряди багатьох держав світу намагаються захистити користувачів цифрових послуг від його шкідливого впливу, розробляючи з цією метою свої стратегії розвитку та регулювання ШІ. Поява новітніх технологій породила низку нових проблем у сфері прав людини. Про це свідчить низка міжнародних документів з «цифрових прав людини». Так, наприклад, «Португальська хартія прав людини в цифрову епоху», «Лісабонська декларація», «Європейська декларація про цифрові права та принципи цифрового десятиліття» у своїх положеннях, з одного боку, наголошують на правах на використання технологій ШІ, а з іншого – на безпечності цих технологій для людини. Це викликало гострі дискусії серед науковців у контексті інформаційних прав людини: чи може ШІ як різновид інформаційних технологій бути безпечним засобом для реалізації права людини на його використання та чи зможе він у перспективі претендувати на статус своєрідного «суб'єкта права», що є загрозою для прав людини. Осмислення цих проблем, зумовлених розвитком ШІ, сьогодні вже стало спільним завданням не лише науковців у сфері права, але й науковців із соціальних та гуманітарних наук, а також розробників комп'ютерних програм.

Ключові слова: права людини, штучний інтелект, використання технологій, загрози штучного інтелекту, захист користувачів, правові норми.

Volkova Y.F., Pyroha I.S. The right to use artificial intelligence technology: new challenges and threats to humans.

The beginning of the new millennium is the period of the formation of a single information space, the formation of a global information society, the main factor in the development of which is the use of information. The processes of global informatization have a dual nature: on the one hand, they contribute to the security of the individual, society and the state, and on the other hand, information technologies pose certain threats to it. The article analyzes the possibilities of using artificial intelligence (AI) as a type of information technology (IT). Emphasis is placed on the positive and negative aspects of its impact on human rights. It was found that certain threats to humans arise when using the latest

AI technologies. As a result of the analysis of international documents, it was established that the governments of many countries around the world are currently trying to protect users of digital services from its harmful effects, developing their strategies for the development and regulation of AI for this purpose. The emergence of the latest technologies has given rise to a number of new problems in the field of human rights. This is evidenced by a number of international documents on «digital human rights». So, for example, the «Portuguese Charter of Human Rights in the Digital Age», «Lisbon Declaration», «European Declaration on Digital Rights and Principles of the Digital Decade» in their provisions, on the one hand, emphasize the rights to use AI technologies, and on the other – on the safety of these technologies for humans. This caused heated discussions among scientists in the context of human information rights: whether AI as a type of information technology can be a safe means for realizing the human right to use it, and whether it can claim the status of a kind of «subject of law» in the future, which is a threat to human rights. The understanding of these problems caused by the development of AI has already become a joint task not only of scientists in the field of law, but also of scientists in the social sciences and humanities, as well as developers of computer programs.

Key words: human rights, artificial intelligence, use of technologies, threats of artificial intelligence, user protection, legal norms.

Постановка проблеми. Сьогодні реальністю нашого повсякденного життя став штучний інтелект. На тлі глобалізаційних процесів спостерігається науково-технічний прогрес розвитку та використання штучного інтелекту у різних галузях суспільного життя. З кожним днем штучний інтелект активно застосовується в різних сферах – від побутової техніки до управління космічними апаратами та атомними станціями. Потенційні можливості застосування штучного інтелекту величезні – це самокеровані автомобілі, безпілотні літальні апарати, оптимізація виробничих процесів, медичні дослідження, системи виявлення шахрайства, надання інформації на наш запит тощо. У зв'язку з розвитком новітніх комп'ютерних технологій Україна, країни Європейського Союзу та інші країни світу зараз працюють над створенням ефективних правових норм щодо використання технологій штучного інтелекту (ШІ). Це дозволить створити сприятливі умови для розвитку інновацій у цифровій сфері та забезпечити захист користувачів технологій ШІ від його негативних впливів.

Стан опрацювання цієї проблематики. Сьогодні існує багато різних підходів щодо впровадження новітніх технологій штучного інтелекту у різних сферах життєдіяльності людини. Серед відомих вітчизняних юристів, які займалися питаннями упровадження технологій штучного інтелекту у сфері медицини, слід назвати таких вчених, як С.Б. Булеца, М.В. Бєлова, С.М. Греца, М.В. Менджул, Б.В. Островська, О.І. Харитонова, Т.Ю. Тарасевич, Я.О. Триньова, І.І. Онищук, Є.М. Щербина та ін. Можливості застосування штучного інтелекту в діяльності правоохоронних органів досліджував С.М. Бортник, О.М. Борщевська, І.О. Заснов. Питання щодо правосуб'єктності штучного інтелекту були об'єктом дослідження у працях О.А. Баранова, О.Е. Радутного, Є.О. Мічуріна, Т.Г. Каткової, К.О. *Кошелєвої, Є.А.* Тимошенко *та ін.* Досліджували штучний інтелект крізь призму фундаментальних прав людини О.В Турута та О.П. Турута. *Однак питання, що виникають при застосуванні технологій штучного інтелекту, залишаються на сьогодні у переліку актуальних тем для подальшого дослідження.*

Метою статті є дослідження впливу штучного інтелекту на права людини та визначення його загроз у процесі використання новітніх інформаційних технологій.

Виклад основного матеріалу. Технологічні дива XXI століття мають не лише позитивні властивості, але й породжують низку проблем як правового, так і морального характеру. Той, хто хоч раз замислювався над проблемами майбутнього людської природи, наслідками генних маніпуляцій, розуміє, які ризики несе неконтрольованість науки і техніки [1, с. 129]. Засновник новаторських високотехнологічних компаній Tesla та SpaceX Ілон Маск ще у 2018 році під час конференції South by Southwest в Остіні (Техас, США) висловив думку про те, що «штучний інтелект є небезпечнішим за ядерну зброю» [2]. Однак, знаючи про способи створення й навчання сучасних систем штучного інтелекту, неважко пересвідчитися в тому, що ці ризики можуть стати реальними не через власне самі системи, а через людей, які їх створюють. «Як і ядерна енергія, ШІ має потенціал стати інструментом для добра або зла. Те, як він використовується, залежить лише від людей і зараз ми вже можемо сміливо казати, що ризики використання ШІ не примарні. Уявіть світ, де реальність і вигадка можуть бути так переплетені, що розрізнити їх стає майже

неможливо. Світ, де кожне слово, кожне зображення може бути маніпульованим. Де фейки, які раніше потрібно було розробляти протягом тривалого часу, генеруються за лічені хвилини. Це не сюжет наукової фантастики, а все більша частина нашої реальності» [3].

Про певні ризики, які несе штучний інтелект, розповів директор Української Гельсінської спілки з прав людини Максим Щербатюк [4]. Він зауважив, штучний інтелект увірвався в наше життя і викликав нову хвилю страху. Не так давно головним побоюванням було те, що штучний інтелект захопить світ, нав'яже свої правила та керуватиме всіма з єдиною метою – знищити людство. А сьогодні цей список поповнився новим страхом втратити роботу, що машини стануть високорозвиненими, почнуть саморозвиватися, а люди не зможуть за ними встигати і будуть витіснені з ринку праці. Ще одне побоювання полягає в тому, що машини можуть втручатися в приватне життя людей і навіть бути використані як зброя. Інші аргументи стосуються етики: чи слід надавати інтелектуальним системам такі самі права, як людям.

Враховуючи швидкий та активний розвиток технологій штучного інтелекту, нагальними видаються зміни у національне законодавство щодо використання штучного інтелекту, а також нормативного передбачення юридичної відповідальності за шкоду, що була заподіяна ним. Інакше доволі швидко настане час, коли об'єкти штучного інтелекту зможуть самостійно існувати та співіснувати між собою і які вже не будуть піддаватися людському контролю. Адже уже сьогодні учені задумуються над винайденням форм фізичного безсмертя, яке можливо досягнути завдяки удосконаленню штучного інтелекту. Власне ці ідеї лягли в концепцію трансгуманізму – раціонального, заснованого на осмисленні досягнень і перспектив науки світогляду, який визнає можливість і бажаність фундаментальних змін в біологічному положенні людини за допомогою передових технологій з метою ліквідувати страждання, старіння, смерть, і, як результат, передбачається поява нової біологічної форми – постлюдини (розумної істоти, модифікованої до вищого ступеня) та надрозуму, що якісно перевершує людський мозок [5, с. 8]. Фактично, йдеться про злиття людини зі штучним інтелектом. Деякі науковці вважають, що така концепція може бути реалізована вже до 2045 р. [6, с. 61]. А отже, йдеться про появу нового виду правових відносин, що виникають між людиною і постлюдиною та між постлюдьми. Участь штучного інтелекту в правових відносинах – це не примха сучасного суспільства, а реальність. Деякі сучасні дослідники цієї проблеми вважають за можливе відносити роботів до суб'єктів права. Так, наприклад, О.А. Баранов визнає роботів зі штучним інтелектом суб'єктами суспільних відносин, розглядаючи їх як «еквіваленти фізичної особи» [7]. Однак такий підхід не можна застосовувати до роботів як можливих суб'єктів права, адже існує питання щодо їхньої відповідальності у випадку скоєння правопорушення. Інші науковці наділяють штучний інтелект правовим статусом юридичної особи, оскільки основна юридична база (права, обов'язки, принципи діяльності, норми про відповідальність) уже існує і не потребує суттєвих докорінних змін [7]. Наприклад, О.Е. Радутний допускає можливість того, що електронна особа (особистість) як юридична особа у перспективі може бути визнана суб'єктом правовідносин в Україні [8, с. 108], однак офіційного визнання така ідея поки що не отримала. Є.О. Мічурін зауважує, що такі доволі спірні позиції науковців різних галузей, а також окремих юристів-практиків про надання ШІ ознак суб'єкта права, роблять невиправдані сміливі припущення. Подібних тенденцій необхідно уникати і в процесі формування юридичних практик, і в осмисленні ШІ правовою наукою [9]. Концепція розвитку ШІ в Україні наразі не передбачає перспектив його правосуб'єктності, а одним з основних завдань державної політики в цій галузі є «... дотримання верховенства права, основоположних прав і свобод людини і громадянина, демократичних цінностей, а також забезпечення відповідних гарантій під час використання технологій ШІз дотриманням етичних стандартів» [10].

Утім, ми повинні звикати до того, що невдовзі людство буде поділяти середовище свого існування зі штучним інтелектом. Це примушує задуматися над тим, як зробити таке співіснування безпечним, а для цього необхідно встановити чіткі правила. Т.Г Каткова серед таких правил виокремлює найголовніше правило: «робот не повинен спричинити шкоди людству або своєю бездіяльністю допустити, щоб людству була спричинена шкода» [11, с. 100]. Однак, це питання дискусійне, оскільки робот навіть із дуже розвинутим штучним інтелектом не є фізичною або юридичною особою чи суб'єктом публічного права: суб'єкт правовідносин наділений суб'єктивними правами та здатен виконувати юридичні обов'язки. А для надання роботам статусу суб'єктів правовідносин необхідно внести відповідні зміни до законодавства, при цьому реформувати традиційну концепцію суб'єктного складу правовідносин. Слід звернути увагу на те, що правовий

статус електронної особи (особистості) жоден нормативний акт України не визначає. Натомість Європейський парламент прийняв на розгляд проєкт Резолюції про правовий статус роботів [12]. У пункті 59 Резолюції нормативно закріплено суб'єктність роботів під назвою «електронна особа (особистість)», наділивши її низкою специфічних прав та обов'язків. Крім цього, Європейський Союз, усвідомлюючи вплив робототехніки на людське життя, має на меті регулювання правового статусу роботів у суспільстві людей. Електронна особа не може розглядатися просто інструментом у руках користувачів, а тому для її розробників та власників встановлює певні правила використання та юридичну відповідальність. Відповідно до цього у 1997 році Радою взаємодії (InterAction Council) було запропоновано проєкт «Загальної декларації обов'язків людини» [13]. Виходячи зі змісту цього документа, повага до прав інших є обов'язком кожної людини, який забезпечує можливості реалізації цього права всіма у суспільстві. Ідея «Загальної декларації обов'язків людини» ґрунтувалася на основі «золотого правила» – «чини з іншими так, як би ти хотів, щоб вони чинили з тобою», зокрема «…якщо ми маємо право на свободу думки, совісті та релігії, ми також зобов'язані поважати думки чи релігійні принципи інших; …якщо ми маємо право на освіту, ми зобов'язані вчитися стільки, скільки дозволяють наші здібності, і, де можливо, ділитися своїми знаннями та досвідом з іншими…» [14]. Отже, формула «немає прав без обов'язків» не може бути застосовна у сфері прав людини без її відповідальності перед собою, іншими людьми, суспільством.

Досліджуючи штучний інтелект крізь призму фундаментальних прав людини, О.В Турута та О.П. Турута, зазначають, що стрімкий розвиток технологій може негативно позначитись на правах людини, оскільки неможливо передбачити наслідки застосування нових технологій. Неправомірне використання технологій штучного інтелекту призводить до порушення прав людини: права на життя, на недоторканність приватного життя, обмеження свободи слова та думки, порушення права на справедливий судовий розгляд та презумпцію невинності, права на рівні можливості і недискримінацію, права на працю тощо [15, с. 49]. Особливо це стосується питань поваги до честі, гідності та ділової репутації, дискримінації, свободи слова та волевиявлення, права на отримання повної, точної та достовірної інформації – це лише частина реальних та потенційних ризиків застосування ШІ [16].

Сьогодні найбільшим викликом, з яким стикаються люди у всьому світі, є дезінформація, яка створюється за допомогою штучного інтелекту. Центр демократії та верховенства права проаналізував інструменти, за допомогою яких створюється дезінформація, серед яких назвав: відео-, аудіо-, фото- діпфейк та дезінформаційні тексти. Основною метою дезінформації є руйнування довіри до правдивої інформації. І ризики значні, адже дезінформація підриває довіру людей до медіа та до авторитетних джерел, маніпулює громадською думкою та настроями у суспільстві. У ході дослідження вченими Массачусетського технологічного інституту було встановлено, що неправдива інформація поширюються людьми набагато швидше, ніж правдива, а ця загроза є ще більшою. Дослідники звернули увагу на те, що неправдива інформація в соціальних мережах поширюється так швидко не через спеціальні боти, а внаслідок репостів звичайних користувачів. Це пояснюється тим, що у більшості людей відсутній або недостатній рівень фільтрування інформації, у яку вони вірять [17].

Нині уряди багатьох держав світу намагаються захистити користувачів цифрових послуг від шкідливого поширення дезінформації, розробляючи з цією метою свої стратегії розвитку та регулювання штучного інтелекту. Так, наприклад, у 2023 році уряд Британії вніс штучний інтелект до списку загроз у «Національному реєстрі ризиків», у якому штучний інтелект вперше визначено як окрему хронічну загрозу. Однією із таких загроз стало збільшення дезінформації при неналежному поводженні з системами ШІ. В Україні у жовтні 2023 року Міністерство цифрової трансформації презентувало Дорожню карту **законодавчого регулювання** штучного інтелекту**, у фокусі якого –** права українців у цифровому просторі. «Штучний інтелект щодня розвивається, тому наша ціль – створити безпечне середовище, у якому ШІ допомагатиме суспільству, а не створюватиме додаткові загрози. Україна має очолити тренд ШІ у світі. Розуміти, що відбувається, швидко реагувати та мати власну стратегію. Неможливо говорити про цифрову державу, якщо ми не формуємо прогресивну політику в напрямі штучного інтелекту…. », – заявив Міністр цифрової трансформації Михайло Федоров [18].

13 березня 2024 року Європейський Союз ухвалив Закон про штучний інтелект [19], який став першим у світі всеосяжним законом про регулювання штучного інтелекту (ШІ). Прези-

дентка Європейської Комісії Урсула **фон дер Ляєн** зазначила: «Штучний інтелект уже змінює наше повсякденне життя. І це лише початок. Розумне та широке використання ШІ обіцяє величезні переваги для нашої економіки та суспільства. Тому я дуже вітаю сьогоднішню політичну домовленість Європейського парламенту та Ради щодо Закону про штучний інтелект. Закон ЄС про штучний інтелект є першою всеосяжною правовою базою щодо штучного інтелекту в усьому світі. Отже, це історичний момент. Закон про ШІ переносить європейські цінності в нову еру. Завдяки зосередженню регулювання на ризиках, що можна визначити, сьогоднішня домовленість сприятиме відповідальним інноваціям у Європі. Гарантуючи безпеку та основні права людей і компаній, вона підтримуватиме розробку, розгортання та впровадження надійного ШІ в ЄС. Наш Закон про штучний інтелект зробить значний внесок у розробку глобальних правил і принципів для ШІ, орієнтованого на людину» [20]. Як тільки Закон про штучний інтелект набуде чинності, його також мають прийняти усі країни – кандидати на вступ до Європейського Союзу, у тому числі й Україна.

Сьогодні в Україні існує лише «Стратегія розвитку штучного інтелекту в Україні на 2022–2030» – це декларативний документ, у якому передбачається створення окремого Закону України. Однак створення одного закону недостатньо, щоб врегулювати усі питання, пов'язані із використанням новітніх технологій штучного інтелекту. Аби уникнути потенційних ризиків, потрібно розробити нормативно-правову базу. Тому першочергове й головне завдання сьогодні – зрозуміти, яким чином регулювати відносини, що породжуються результатами технічної революції, і як сумістити модерні винаходи з традиційною системою права.

Висновки. Уряди країн світу повинні дбати про недопущення дискримінації і порушень прав людини та водночас бути готовими надати своєчасні та ефективні засоби правового захисту. При визначенні шляху правового регулювання штучного інтелекту Україна повинна враховувати усі фактори впливу на людину. Однієї з великих загроз, породженої ШІ, є дезінформація. Дезінформація негативно впливає на суспільство: створює зневіру, панічні настрої серед населення, особливо в умовах війни тощо. Штучний інтелект може вводити в оману навіть найбільш досвідчених споживачів інформації, створюючи переконливі тексти та аудіо-візуальні матеріали. Саме тому користувачам слід бути дуже обережними в соціальних мережах, завжди перевіряти джерела інформації, адже багато дезінформації поширюється саме через них. Боротьба проти дезінформації, а також врегулювання розвитку ШІ є одними з головних стратегічних завдань нашої держави. Розробка та прийняття відповідного законодавства у сферах дезінформації та штучного інтелекту сприятиме гармонійному розвитку суспільства в епоху цифрових технологій.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Коваль М.В. До питання про визначення сутності і поняття четвертого покоління прав людини. *Збірник матеріалів «Всеукраїнських правових наукових читань»*. Вінниця: ТОВ «НіланЛТД». 2017. С. 126–131.
2. Штучний інтелект і людина: загрози і можливості. URL: https://www.radiosvoboda.org/a/shtuchnyi-intelekt-zagrozy-i-mozhlyvisti/ 31145992.html.
3. Дезінформація та штучний інтелект: (не)видима загроза сучасності /Центр демократії та верховенства права. URL: https://cedem.org.ua/analytics/ dezinformatsiya-shtuchnyi-intelekt/.
4. Щербатюк М. Використання ШІ не має правового підґрунтя: правозахисники / Українська Гельсінська спілка з прав людини. URL: https://www.helsinki.org.ua/ articles/vykorystannia-shi-ne-maie-pravovoho-pidgruntia-pravozakhysnyky/.
5. Улашкевич Л.А. Майбутнє прав людини через призму трансгуманізму. *Філософські науки*. 2018. № 10 (62). С. 7–10.
6. Терлецька Н. Людина в метаантропології та трансгуманізмі й смисл людського буття. *ГРАНІ*. 2020. Том 23. № 1-2. С. 59–65.
7. Баранов О.А. Інтернет речей (IoT): робот зі штучним інтелектом у правовідносинах. *Юридична Україна*. 2018. № 5-6. С. 75–95. *Кошелєва К.О. Проблема надання правосуб'єктності штучному інтелекту*. *Юридичний бюлетень*. *2019. Вип. 11. Ч. 1*. С. 50–66.
8. Радутний О.Е. Штучний інтелект як суб'єкт злочину. *Інформація і право*. 2017. № 4(23). С. 106–115.
9. Мічурін Є.О. Правова природа штучного інтелекту. *Форум права*. 2020. № 64(5). С. 70.

10. Концепція розвитку штучного інтелекту в Україні: Розпорядження КМУ від 2 грудня 2020 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/ show/1556-2020-%D1%80#Text.
11. Каткова Т.Г. Закони про роботів: сучасний стан та перспективи розвитку. *ІТ-право: проблеми та перспективи розвитку в Україні*: збірн. матер. ІІ-ї Міжн. наук.-практ. конф. (17 лист. 2017 р.). Львів, 2017. С. 99–103.
12. European Parliament resolution of 16 February 2017 with recommendations to the Commission on Civil Law Rules on Robotics (2015/2103 (INL). URL: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2017-0051_EN.html
13. Universal Declaration of Human Responsibilities. URL: https://www.interactioncouncil.org/publications/universal-declaration-human-responsibilities.
14. Sánchez O.A. Some Contributions to a Universal Declaration of Human Obligations. URL: https://www.interactioncouncil.org/publications/some-contributions-universal-declaration-human-obligations/
15. Турута О.В, Турута О.П.. Штучний інтелект крізь призму фундаментальних прав людини. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право.* 2022. № 71. URL: http://visnyk-pravo.uzhnu.edu.ua/ article/view/262876.
16. Самчинська О.А. Дезінформація: поняття та сутність. *Адміністративне право і процес*. 2022. № 3(38). С. 32–45. DOI: https://doi.org/10.17721/2227- 796X.2022.3.03.
17. Дезінформація та штучний інтелект: (не)видима загроза сучасності / Центр демократії та верховенства права. URL: https://cedem.org.ua/ analytics/dezinformatsiya-shtuchnyi-intelekt/.
18. Регулювання штучного інтелекту в Україні: Мінцифри презентувало дорожню карту / Урядовий портал. URL: https://www.kmu.gov.ua/news/ rehuliuvannia-shtuchnoho-intelektu-v-ukraini-mintsyfry-prezentuvalo-dorozhniu-kartu.
19. European Parliament. Artificial Intelligence Act. URL: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2024-03-13_EN.html.
20. Заява Президентки Європейської Комісії Урсули фон дер Ляєн щодо Закону про штучний інтелект. URL: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ statement_23_6474.
21. Бисага Ю.М., Бєлов Д.М., Заборовський В.В. Штучний інтелект та авторські і суміжні права. *Науковий вісник УжНУ. Серія «Право».* Випуск 76(2). Ч. 2. 2023. С. 299–304.
22. Бєлова М.В., Бєлов Д.М. Імплементація штучного інтелекту в досудове розслідування кримінальних справ: міжнародний досвід. *Аналітично-порівняльне правознавство.* № 2. 2023. С. 448–454.
23. Бисага Ю.М., Бєлова М.В., Бєлов Д.М. Виклики для прав дитини у зв'язку з розвитком штучного інтелекту. *Науковий вісник УжНУ. Серія «Право»*. Випуск 77(3). Ч. 1. 2023. С. 88–91.
24. Заборовський В.В., Бисага Ю.М., Бєлов Д.М. Щодо права адвоката на отримання від клієнта конфіденційної інформації та її захист в умовах глобалізації. *Аналітично-порівняльне правознавство*. № 3. 2023. С. 382–389.
25. Лазур Я.В. Забезпечення прав і свобод громадян України у сфері публічного управління: адміністративно-правовий механізм: *монографія*. К.: Четверта хвиля. 2010. 240 с.
26. Лазур Я.В. Поняття, сутність та елементи адміністративно-правового механізму забезпечення прав і свобод громадян у державному управлінні. *Форум права*. 2009. № 3. С. 392–398.

УДК 341.1+341.2+342.5; 342.7
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.84.1.21

ПЕРСПЕКТИВИ І ВИКЛИКИ ДЛЯ ПАРЛАМЕНТАРИЗМУ В УМОВАХ РОЗВИТКУ ЦИФРОВОГО КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМУ

Заєць Є.Г.,
аспірант відділу конституційного права
та місцевого самоврядування
Інституту держави і права
імені В.М. Корецького НАН України
ORCID: 0009-0008-6884-2884

Заєць Є.Г. Перспективи і виклики для парламентаризму в умовах розвитку цифрового конституціоналізму.

Мета статті полягає у здійсненні багатоаспектного аналізу динаміки розвитку парламентаризму і цифрового конституціоналізму, виокремлення можливих викликів і загроз, перспектив для парламентів і парламентської діяльності в умовах поширення сучасних цифрових (електронних) технологій. Висвітлено підходи до розуміння і визначення феноменів «парламентаризм», «конституціоналізм», «цифровий конституціоналізм», деякі їх модифікації та особливості, підкреслено їх багатогранну природу, трансформацію в умовах сучасного цифрового розвитку, електронної демократії. Кризові й конфліктні події значною мірою стали викликами для парламентів і парламентської діяльності, як і власне процеси та інструменти діджиталізації й цифровізації. Важливо, що парламентські інституції різних рівнів (національні, наднаціональні, міжпарламентські об'єднання, їх допоміжні органи і служби) сприяють розвитку і регулюванню даних процесів, використовуючи апробовані практикою передові ефективні цифрові технології. Слід виокремити «Цифровий компас» для цифрового десятиліття ЄС (2030), концепцію цифрового суверенітету, прийняті хартії цифрових прав (Каталонська, Ніцька), Закон про цифрові ринки, Закон про цифрові послуги, Закон про штучний інтелект, Декларація про Європейські цифрові права та принципи (2022), «World e-Parliament Report» МПС, концепцію е-демократії Європарламенту, резолюцію про е-демократію ПАРЄ, рекомендації щодо відкритого урядування та електронної участі громадян ОЕСР. Завдяки цьому впроваджуються нові форми й інструменти реалізації існуючих прав людини, а також конституюються нові цифрові права (на доступ до мережі Інтернет, на ідентичність у цифровому середовищі, на захист у цифровому середовищі, недискримінацію і т.д.). Так само модернізуються форми і методи діяльності парламентів (розширення платформ для онлайн-трансляцій пленарних засідань і засідань комітетів, електронного (дистанційного) голосування, удосконалення інтерактивного веб-сайтів з доступом до законопроектів та інших документів, системи електронних петицій та консультацій з виборцями, електронна участь громадян і громадських організацій у законодавчому процесі). Проте розвиток цифрового парламентаризму і цифрової демократії супроводжують численні виклики (цифрова нерівність, низька цифрова грамотність членів парламентів і парламентських служб, кіберзагрози, матеріально-фінансові витрати і т.д.). Це зумовлює ґрунтовне вивчення порушеної проблематики, підвищення цифрової культури, вдосконалення парламентських процедур, поряд з подальшим розвитком технологічної інфраструктури, кібербезпекового захисту складових цифрового парламентаризму.

Ключові слова: парламент, парламентаризм, конституціоналізм, цифровізація, демократія, законодавча діяльність.

Zaiets Ye. Prospects and challenges for parliamentarism in the conditions of the development of digital constitutionalism.

The purpose of the article is to carry out a multi-faceted analysis of the dynamics of the development of parliamentarism and digital constitutionalism, to identify possible challenges and threats, as well as prospects for parliaments and parliamentary activity in the conditions of the spread of modern

digital (electronic) technologies. Approaches to understanding and defining the phenomena of «parliamentarism», «constitutionalism», «digital constitutionalism», some of their modifications and features are highlighted, their multifaceted nature, transformation in the conditions of modern progressive digital development, electronic democracy is emphasized. Crisis and conflict events have largely become challenges for parliaments and parliamentary activity, as well as digitalization and digitization processes and tools. It is important that parliamentary institutions of various levels (national, supranational, inter-parliamentary associations, their auxiliary bodies and services) contribute to the development and regulation of these processes, using advanced and effective digital technologies tested in practice. The «Digital Compass» for the EU Digital Decade (2030), the concept of digital sovereignty, the adopted charters of digital rights (Catalan, Nice), the Law on Digital Markets, the Law on Digital Services, the Law on Artificial Intelligence, the Declaration on European Digital Rights and Principles should be singled out. (2022), «World e-Parliament Report» of the IPU, the concept of e-democracy of the European Parliament, the resolution on e-democracy of the PACE, recommendations on open government and electronic participation of citizens OECD. Thanks to this, new forms and tools for the implementation of existing human rights are introduced, as well as new digital rights are constituted (to access the Internet, to identity in the digital environment, to protection in the digital environment, non-discrimination, etc.). In the same way, the forms and methods of activity of parliaments are being modernized (expansion of platforms for online broadcasts of plenary and committee meetings, electronic (remote) voting, improvement of interactive websites with access to draft laws and other documents, and systems of electronic petitions and consultations with voters, electronic participation of citizens and public organizations in the legislative process). However, the development of digital parliamentarism and digital democracy is accompanied by numerous challenges (digital inequality, low digital literacy of members of parliaments and parliamentary services, cyber threats, material and financial costs etc.). This requires a thorough study of the issues raised, improvement of digital culture, improvement of parliamentary and non-parliamentary procedures, along with further development of technological infrastructure, cyber security protection of the components of digital parliamentarism.

Key words: parliament, parliamentarism, constitutionalism, digitalization, democracy, legislative activity.

Постановка проблеми. Не дивлячись на усталені традиції й стабільність демократичних інститутів, все ж таки розвиток інновацій, насамперед інформаційних та інших технологій, зумовлює значну трансформацію сучасних державно-правових явищ і процесів. Зокрема, яскравим прикладом вбачається організація і діяльність парламентів, загалом представницьких органів влади, як і зрештою фактично усієї системи публічної влади в Україні, інших зарубіжних державах. Інформаційно-комунікаційні технології, активізація діджиталізації й цифровізації сприяють вирішенню складних ситуацій в умовах пандемій, збройних конфліктів, катастроф і т.д., водночас вони також можуть містити певні ризики, виклики, що зумовлює потребу їх всебічного вивчення.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У різні історичні періоди до питань функціонування парламенту, парламентаризму і його моделей привертали увагу представники політико-правової і філософської думки (Дж. Локк, Ш. Монтеск'є, Ж.-Ж. Руссо, Дж. Медісон, Т. Джефферсон, А. Токвіль, Г. Єллінек, А. Дайсі, С. Котляревський та ін.). Активно постають ці питання у полі зору також сучасних учених конституціоналістів, фахівців з порівняльного правознавства, політологів, соціологів. Але наразі сучасні тенденції розвитку парламентаризму і конституціоналізму, включаючи цифровий, знаходять відображення у небагатьох напрацюваннях, авторами яких є: Маклвейн С., Сікейра Д., Ван Везель Б., Костицький М., Крусян А., Камінська Н., Баймуратов М., Бочарова Н., де Грегоріо Дж., Львова Є., Омельченко Н., Чукут С., Шаповал В.

Отже**, мета даної статті** передбачає здійснення багатоаспектного аналізу динаміки розвитку парламентаризму і цифрового конституціоналізму, виокремлення можливих викликів і загроз, а також перспектив для парламентів і парламентської діяльності в умовах поширення сучасних цифрових (електронних) технологій.

Виклад основного матеріалу. У сучасній українській і зарубіжній конституційно-правовій доктрині спостерігаємо різноманітні підходи до розуміння і трактування парламентаризму, що підкреслює його багатовимірну і різноманітну природу, види і моделі. Так, в узагальненому вигляді це комплексне державно-правове явище, що пов'язано з реалізацією загально цивілізаційних демократичних цінностей (демократія, верховенство права, розподіл влади, відкритість

тощо), головною рушійною силою якого є народ, воля якого виражається в діяльності основних органів державної влади.

В. Шаповал визначає парламентаризм (франц. – парламентська система, від – парламент) як систему організації державної влади, для якої характерним є визнання провідної або істотної ролі парламенту. Цей автор підкреслює, що багато сучасних авторів природу даного феномену пов'язують з особливостями організації та функціонування вищих ланок державного механізму, з певним характером взаємовідносин законодавчої і виконавчої влади, а також з важливою (суттєвою, провідною, активною тощо) роллю парламенту [1]. Проте фактично парламентаризм не слід пов'язувати з конкретною формою державного правління, адже притаманне будь-якій демократичній країні, незалежно від прийнятої форми правління.

У довідникових й енциклопедичних виданнях парламентаризм трактується як: 1) система владних відносин, за якої чітко розподілено функції законодавчих і виконавчих органів і в якій провідну роль відіграє парламент як постійно діючий представницький, законодавчий і контролюючий орган влади; 2) нормальне функціонування як представницького і законодавчого органу, що володіє також контрольними повноваженнями; 3) одна з особливостей організації державного життя, що характеризується існуванням постійно діючого, обраного населенням парламенту, його авторитетом і впливом на державні справи, політичне життя суспільства, а також специфічними формами роботи та відносинами членами парламенту й виборцями [2; 3, с. 398].

Н. Омельченко розглядає поняття «Парламентаризм» як суспільно-політичне явище, яке є одним із найвагоміших демократичних надбань цивілізації, безпосередньо з визнанням і реалізацією принципів народного суверенітету, пріоритету прав людини, представництвом народу, верховенством парламенту серед органів державної влади [4].

Аналогічні різноманітні підходи спостерігаємо і при визначенні феномену «конституціоналізм» з-поміж існуючих конституційних й загальнолюдських цінностей. В узагальненому вигляді він переважно зводиться до сукупності принципів, порядку діяльності та інституційних механізмів, які традиційно використовуються для обмеження державної влади. Іноді конституціоналізм фактично ототожнюють з верховенством права, юридичним обмеженням держави та протилежністю свавільному правлінню, конституційним порядком і т.д. [5–7]. У будь-якому випадку є зв'язок з фундаментальними конституційними засадами – верховенство права, захист прав людини, розподіл влади, система стримувань і противаг, обмеження влади тощо.

На думку С. Головатого, конституціоналізм у юридичному аспекті є результатом ідеї, згідно з якою жодна гілка державної влади не є вільною від обмежень. Звернуто увагу на «три загальні риси», властиві конституціоналізму: «обмежена влада; дотримання верховенства права; захист основоположних прав і свобод людини», а з-поміж основних принципів – права людини, верховенство права, конституційну демократію. Досвід європейського конституціоналізму, конституційного розвитку зарубіжних країн переконує, що їх ретельне дотримання дозволяє досягти мети сучасного конституціоналізму [8].

Баймуратов М. і Кофман Б. обґрунтовують категорію «мілітарний конституціоналізм», акцентуючи на аспектах його формування, розуміння і оформлення феноменології [9]. Співвідношення конституціоналізму та війни, їх викликів аналізує Савчин М. [10], а Водянніков О. у роботі «Конституціоналізм в екстремальних умовах: установча і встановлена влада в кризові періоди» розкриває питання функціонування конституціоналізму в екстремальних умовах крізь призму співвідношення установчої (легітимної) і установленої (фактичної) влади в кризові періоди [11]. Значна увага ним приділена ролі парламенту у згаданих складних умовах сьогодення, аналізу викликів і нових завдань, що перед ним постали.

На переконання багатьох учених вивчення усіх граней і модифікацій конституціоналізму і парламентаризму, з урахуванням інтенсивних процесів на національному, наднаціональному і міжнародному рівнях актуалізує потребу модернізації досліджень правосуб'єктності, трансформації суб'єктно-об'єктного складу міжнародного і національного права, окремих їх галузей, інститутів, оновлення джерельної бази та відповідних правозастосовних механізмів. Власне виклики і загрози сьогодення (війни та інші збройні конфлікт, пандемії, міграційні потоки, екологічні лиха, економічні кризи, кібератаки тощо) зумовлюють перегляд форм і методів роботи парламентів різних рівнів, парламентських служб, активізацію взаємодії з громадськістю, розвиток міжпарламентських відносин. Ефективним інструментом на цьому шляху вбачаємо цифрові технології, поряд з іншими інформаційно-технологічними можливостями.

Тому влучною є позиція Дж. де Грегоріо, що в останні 20 років політика ЄС в галузі цифрових технологій перейшла від ліберальної перспективи до конституційної стратегії, націленої на захист основоположних прав і демократичних цінностей, тим самим зумовилюючи розвиток цифрового конституціоналізму. Нові технології розширюють можливості корпорацій у цифровій сфері (хостінг-провайдери для здійснення квазідержавних функцій у транснаціональному контексті) [12].

Н. Бочарова зауважує, що хоч доктринальне визначення не має завершеної форми, також не існує чіткої загальновизнаної дефініції досліджуваних понять, все ж таки є загальний консенсус серед дослідників, що цифровий конституціоналізм як новий напрям або нова фаза розвитку сучасного конституціоналізму становить набір традиційних конституційних цінностей, адаптованих до нових вимог цифрового середовища. Власне суспільство повинно реагувати на недоліки цифрових технологій і забезпечувати ідеали, цінності і принципи сучасного демократичного конституціоналізму, підтримувати його систему балансу і гарантій. Погоджуємось, що ця категорія означає нову парадигму конституційно-правових досліджень [13], серед яких чільна роль відведена модернізації роботи парламентів, інших органів публічної влади, організації виборчих процесів, механізмам захисту прав людини тощо.

Таким чином, закономірним виявилось виокремлення якісно нової фази сучасного конституціоналізму – цифрового конституціоналізму, якому властиві наступні конституційні фази: цифровий лібералізм, судовий активізм і цифровий конституціоналізм. Єврокомісією у 2021 р. було представлено концепт й шляхи цифрової трансформації Європи до 2030 р., схвалено «Цифровий компас» для цифрового десятиліття ЄС («2030 Digital Compass: the European way for the Digital Decade), що передбачає поширення на такі сфери: управління, інфрастуктура і бізнес, професійний розвиток. Загалом складовими концепції цифрового суверенітету, узгоджуючись з концепцією цифрового конституціоналізму на доктринальному рівні, розглядають: – ЄС і державні інституції; – ЄС і недержавні інституції; – громадяни ЄС і цифровий простір або індивідуальне цифрове самовизначення [14].

У результаті були впроваджені прогресивні інноваційні ініціативи, а саме: Цифрове десятиліття ЄС «цифрового суверенітету», прийняті хартії цифрових прав (Каталонська, Ніцька), Закон про цифрові ринки (DMA), Закон про цифрові послуги («DSA») 2022 р., Закон про штучний інтелект («AIA»), а також з'явились нові проблеми через активне функціонування приватних осіб і корпорацій у цифровому середовищі, що знайшло відображення у Єдиному цифровому ринку, прецедентному праві Суду ЄС. Разом з тим, цифрове середовище фактично не обмежене кордонами держав чи кордонами ЄС, натомість дозволяє поширювати конституційні цінності за межі спільноти. Тому поступово сформувалась нормативно-правова та ідеологічна основа цифрового конституціоналізму, на яких ґрунтується і цифровий парламентаризм. Власне концептуалізація таких категорій супроводжується адаптацією цінностей сучасного конституціоналізму і парламентаризму до цифрового суспільства, спрямовуючись на забезпечення захисту прав особи, належної реалізації правового статусу посадової особи (наприклад, парламентаря, службовців парламентських служб, дослідницьких центрів тощо) у цифровому середовищі.

У даному контексті постає ряд завдань перед уповноваженими органами національного і наднаціонального рівнів, що потребують оперативного і якісного вирішення. Так, йдеться про взаємовплив та гармонізацію національних законодавств, що стосується організації та діяльності парламентів, парламентської діяльності, парламентських служб. У процесі вступу до Євросоюзу для держав-кандидатів визначено значний обсяг законодавства, що потребує адаптації у даній сфері із законодавством ЄС. Раніше заявлені пропозиції щодо розробки всесвітньої цифрової конституції або Хартії прав і принципів для цифрової епохи, звісно, сприятимуть соціальній адаптації до нових цифрових реалій, якісно новим формам забезпечення існуючих фундаментальних прав людини, що закріплені у міжнародно-правових універсальних і регіональних документах, так і нових цифрових прав (на доступ до мережі Інтернет, на ідентичність у цифровому середовищі, на недискримінацію і т.д.) [15-16]. Знаковим вбачається прийняття Декларації про Європейські цифрові права та принципи (2022), включаючи її значущість для забезпечення цифрового переходу, заснованого на європейських цінностях.

Чимало міжнародних організацій тривалий час працюють у напрямі розвитку цифрового парламентаризму, електронних парламентів, зокрема розробки міжнародних стандартів і рекомендацій. Так, Міжпарламентський союз регулярно публікує «World e-Parliament Report», що містить

огляд глобальних тенденцій та рекомендації щодо впровадження ІКТ у парламентську діяльність; Європарламент розробив концепцію е-демократії, що включає ряд цифрових інструментів для підвищення прозорості та ефективності роботи, включаючи платформу для онлайн-трансляцій пленарних засідань та засідань комітетів, систему електронного голосування з публікацією результатів в режимі реального часу, інтерактивний веб-сайт з доступом до законопроектів та інших документів, а також систему електронних петицій та консультацій з громадянами ЄС, рекомендації щодо електронної участі громадян у законодавчому процесі; ПАРЄ прийняла резолюцію про е-демократію, яка заохочує використання ІКТ для посилення демократичних процесів; ОЕСР – рекомендації щодо відкритого урядування та електронної участі громадян [17–19]. Загалом досвід впровадження електронних парламентів, цифрового парламентаризму у різних країнах демонструє численні підходи й інновації у сфері цифрової демократії.

Впровадження е-парламентів стикається з рядом викликів, включаючи цифрову нерівність, що обмежує участь певних категорій населення через нерівномірний доступ до інтернету та цифрових технологій, низька цифрова грамотність членів парламентів і парламентських служб, кібератаки та інші кіберзагрози, враховуючи зростання загроз кібератак на парламентські системи і конфіденційності даних громадян, інтеграція технологій штучного інтелекту, невизначені уніфіковані моделі й гарантії захисту електронного (дистанційного) голосування, значні витрати на матеріально-фінансове забезпечення цифрового парламентаризму. Зарубіжний досвід демонструє, що успішне впровадження е-парламенту вимагає не лише технологічних рішень, але й зміни цифрової культури, навчання персоналу та громадян, а також постійного вдосконалення парламентських і непарламентських процедур. Тому першочерговими перспективними напрямами розвитку е-парламентів вбачається доцільність подолання цифрового розриву, розширення можливостей для участі громадян та підвищення ефективності законодавчого процесу, забезпечення конфіденційності даних, міжнародна підтримка технологічної інфраструктури.

Слід підкреслити, що необхідним є врахування Рекомендацій Місії Європейського Парламенту з оцінки потреб, що розроблені з метою підвищення якості українського парламентаризму і викладені в «Доповіді та Дорожній карті щодо внутрішньої реформи та підвищення інституційної спроможності Верховної Ради України», визнаних основою для внутрішньої реформи та підвищення інституційної спроможності Верховної Ради України згідно з Постановою Верховної Ради України від 17 березня 2016 р. № 1035-VIII. У напрямі забезпечення її реалізації, а також комплексного вирішення проблем на шляху забезпечення інформаційної та кібернетичної безпеки затверджено Стратегію електронного парламентаризму на 2018-2020 роки (розпорядження Голови Верховної Ради України від 05 липня 2018 р. № 278). Задля зворотного зв'язку визначено необхідним поліпшити існуючі та створити нові форми, засоби та канали комунікації з громадянами, а також збільшити залучення громадян до участі в роботі парламенту, тому передбачаються певні, хоч і незначні законодавчі пропозиції у щорічних Планах законопроектної роботи Верховної Ради України, у т.ч. на 2024 рік. На вирішенні проблеми формування довіри громадян до Верховної Ради України, забезпечення прозорості та відкритості її діяльності у проекті Плану відновлення України передбачено розробку Комунікаційної стратегії Верховної Ради України на 2023-2026 роки; Брендингової стратегії Верховної Ради України; Стратегії акаунтів Верховної Ради України у соціальних мережах [20].

Висновки. Аналіз підходів до розуміння і визначення феноменів «парламентаризм», «конституціоналізм», «цифровий конституціоналізм» демонструє їх багатогранність, певні модифікації та особливості, значну трансформацію в умовах сучасного цифрового розвитку, електронної демократії. Кризові й конфліктні події значною мірою стали викликами для парламентів і парламентської діяльності, як і власне процеси та інструменти діджиталізації й цифровізації. Водночас, парламентські інституції різних рівнів (національні, наднаціональні, міжпарламентські об'єднання, їх допоміжні органи і служби) сприяють розвитку і регулюванню даних процесів, використовуючи апробовані практикою передові ефективні цифрові технології. Це підтверджують відповідні ініціативи, проєкти і концепції цифрового суверенітету, прийняті хартії і декларації про цифрові права та принципи, резолюції та рекомендації про е-демократію, електронну участь громадян; закони про цифрові ринки, цифрові послуги, штучний інтелект й ін. Слід звернути увагу на якісно нові форми та інструменти реалізації існуючих прав людини, а також виокремлення нових цифрових прав (на доступ до мережі Інтернет, на ідентичність у цифровому середовищі, на захист у цифровому середовищі, недискримінацію і т.д.). Так само модернізуються форми і

методи діяльності парламентів (розширення платформ для онлайн-трансляцій пленарних засідань і засідань комітетів, електронного (дистанційного) голосування, удосконалення веб-сайтів з доступом до законопроектів та інших документів, системи електронних петицій і консультацій з виборцями, електронна участь громадян і громадських організацій у законодавчому процесі). Загалом цифровий парламентаризм, розвиток електронних парламентів відображають тенденцію до цифрової трансформації публічної влади, демократичних інститутів, сприяючи побудові більш відкритого, прозорого та інклюзивного суспільства. Це своєрідні передумови й потенціал для покращення якості законодавства, довіри до парламентських інституцій та зміцнення демократичних процесів у цілому, міжпарламентської взаємодії.

Проте розвиток цифрового парламентаризму, конституціоналізму, різних форм цифрової демократії супроводжують такі виклики як: цифрова нерівність, низька цифрова грамотність членів парламентів і парламентських служб, кіберзагрози, матеріально-фінансові витрати і т.д.). Це зумовлює ґрунтовне вивчення порушеної проблематики, підвищення цифрової культури, вдосконалення парламентських процедур, поряд з подальшим розвитком технологічної інфраструктури, кібербезпекового захисту складових цифрового парламентаризму. Закономірним є продовження парламентських реформ, у т.ч. в Україні, на основі науково обґрунтованих концепцій, з обов'язковим громадським обговоренням, враховуючи здобутки і прорахунки власного і зарубіжного досвіду, необхідність забезпечення національних інтересів, потреб громадянського суспільства і післявоєнної відбудови.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Шаповал В.М. Парламентаризм. URL: https://leksika.com.ua/ 15070412/legal/ parlamentarizm
2. Парламентаризм. URL: https://vue.gov.ua/%D0%9F%D0%B0%D1%80%D0% BB%D0%B0% D0%BC%D0%B5%D0%BD%D1%82%D0%B0%D1%80%D0%B8%D0%B7% D0%BC.
3. Тлумачний термінологічний словник з конституційного права / за заг. ред. д. ю. н., проф. Л.Р. Наливайко. К.: «Хай_Тек Пресс», 2016. 628 с.
4. Омельченко Н.Л. Парламентаризм як концептуальна та інституційна основа сучасного парламентського права. *Часопис КУП.* 2017. № 4. С. 74–78.
5. Крусян А.Р. Сучасний український конституціоналізм в умовах воєнного стану. *Експерт: парадигми юридичних наук і державного управління*. 2022. № 3 (21). С. 12–22.
6. Камінська Н.В., Шаптала Н.К. Глобальний і європейський конституціоналізм: концептуалізація нових вимірів і цінностей. *Сучасні проблеми розвитку міжнародного та європейського права*: моногр. Київ, 2023. С. 199–220.
7. Львова Є.О. Глобальний конституціоналізм: теоретичні підходи та правові виклики до формування: дис. … докт. юрид.наук. Київ, 2020. 407 с.
8. Головатий С. Верховенство права: монографія: в 3 кн. Київ: Фенікс, 2006. Кн. 3. Верховенство права: український досвід. С. 1277–1747.
9. Баймуратов М.О, Кофман Б.Я. Мілітарний конституціоналізм: до питання про формування, розуміння і оформлення феноменології. *Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України*. 2022. № 3. С. 6–18.
10. Савчин М. Конституціоналізм і війна. URL: https://www.constjournal. com/wp-content/ uploads/issues/2022-2/pdfs/1-mykhailo-savchyn-konstytutsionalizm-viina.pdf.
11. Водянніков О. Конституціоналізм в екстремальних умовах: установча і встановлена влада в кризові періоди. *Український часопис конституційного права.* 2021. № 4. С. 8–37.
12. Gregorio G.De. Digital Constitutionalism in Europe. Reframing Rights and Powers in the Algorithmic Society. Cambridge: Cambridge University Press, 2022.
13. Бочарова Н. Цифровий конституціоналізм в сучасному інформаційному суспільстві. *Соціальний калейдоскоп*, 2022. 2(3-4), 74–84.
14. Circiumarueu A. Digital Constitutionalism, Digital Sovereignty and the Artificial Intelligence Act – A network perspective. European Law Blog. News and Comments on EU Law. 2021. URL: https://europeanlawblog.eu.
15. Костицький М., Бесчастний В., Кушакова-Костицька Н. Цифровий конституціоналізм: нова парадигма та перспективи розвитку в Україні. *Філософські та методологічні проблеми права.* 2022. № 2 (24).

16. Golia A.Jr. Redefining Digital Constitutionalism as Critique and Ideology: The Perspective of Societal Constitutionalism. The Digital Constitutionalist. URL: http://digi-con.org/redefining-digitalconstitutionalism-as-critique-and-ideology-the-perspective-of-societal-constitutionalism.
17. World e-Parliament Report. URL: https://agora-parl.org/sites/default/files/ agora-documents/ World%20eParliament%202022-EN_LR.pdf.
18. The Concept of e-Democracy. URL: https://link.springer.com/chapter/ 10.1007/978-3-030-27184-8_2.
19. E-democracy. URL: https://www.coe.int/en/web/congress/e-democracy.
20. Щодо інституційної реформи Верховної Ради України. Огляд та стан справ. URL: https://research.rada.gov.ua/uploads/documents/32965.pdf.
21. Камінська Н.В. Парламентська дипломатія та її значення в умовах дії правового режиму воєнного стану. Актуальні проблеми правового розвитку в умовах війни та післявоєнної відбудови держави Альманах права. 2022. Вип. 13. С. 69–72. DOI: https://doi.org/10.33663/2524-017X-2022-13-10.
22. Заєць Є. На шляху до розбудови цифрового парламенту в Україні Сучасний розвиток державотворення та правотворення в Україні: проблеми теорії та практики: збір. матеріалів XII Міжнар. науково-практ. конфер. Київ: МДУ, 2024. С. 82-83.

УДК 342.733:342.78
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.84.1.22

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО НА ОСВІТУ В УКРАЇНІ: ОСОБЛИВОСТІ РЕАЛІЗАЦІЇ В УМОВАХ ДІЇ ПРАВОВОГО РЕЖИМУ ВОЄННОГО СТАНУ

Іванченко А.В.,
кандидат філологічних наук, доцент,
доцент кафедри іноземних мов
професійного спрямування
Одеського національного університету
імені І.І. Мечникова

Кулі-Іванченко К.К.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри конституційного права
Національного університету
«Одеська юридична академія»

Іванченко А.В., Кулі-Іванченко К.К. Конституційне право на освіту в Україні: особливості реалізації в умовах дії правового режиму воєнного стану.

Статтю присвячено характеристиці особливостей реалізації конституційного права на освіту в умовах дії правового режиму воєнного стану.

Право на освіту має свої характерні ознаки: по-перше, воно є конституційним (основним) правом, адже закріплюється та гарантується Основним Законом держави. Звідси випливають й інші його ознаки, такі як: пряма дія, підвищені стабільність та захист з боку держави. По-друге, конституційне право на освіту слід відносити до групи культурних прав, адже воно надає людині можливості отримувати освітні послуги, здобувати знання та навички, що в результаті підвищує культурний розвиток. По-третє, воно є позитивним право, оскільки для його реалізації необхідно здійснити певні позитивні дії, наприклад, створити мережу державних та комунальних навчальних закладів. По-четверте, воно є відносним правом, адже може зазнавати певних обмежень в умовах дії спеціальних правових режимів відповідно до закону. По-п'яте, конституційне право на освіту має матеріальний характер, адже забезпечує людині отримання освітніх послуг, здобуття освіти, задля того, щоб потім можна було конкурувати на ринку праці та отримувати гідну винагороду. По-шосте, право на освіту виступає гарантією реалізації інших прав, наприклад, права кожної людини на вільний розвиток своєї особистості (ст. 23 Конституції України).

Проте, незважаючи на наявність міжнародних, конституційних та законодавчих гарантій для реалізації права кожного на якісну, доступну та безоплатну освіту, реалізації цього права в повному обсязі заважають певні обмежувальні заходи, унормовані регуляторними актами, які суперечать Конституції України, законам та міжнародним актам та порушують принципи рівності, недискримінації та пропорційності.

В результаті заборони укладати договори на навчання на контрактній основі наша держава втрачає великий обсяг фінансових надходжень для поповнення державного/місцевих бюджетів. Усе це негативно впливає на загальний імідж України, в результаті чого багато громадян України, у тому числі чоловіків, їдуть за кордон, отримують там освіту, поповнюючи бюджети зарубіжних країн.

Ключові слова: право на освіту, воєнний стан, обмеження, мобілізація, гарантії.

Ivanchenko A.V., Kuli-Ivanchenko K.K. Constitutional right to education in Ukraine: specifics of implementation under the legal regime of martial law.

The article is dedicated to characterisation of the specifics of exercising the constitutional right to education under the legal regime of martial law.

The right to education has its own distinctive features: firstly, it is a constitutional (fundamental) right, since it is established and guaranteed by the Fundamental Law of the state. This leads to its other features, such as direct effect, increased stability and protection by the state. Secondly, the constitutional right to education should be classified as a cultural right, as it provides a person with opportunities to receive educational services, acquire knowledge and skills, and that ultimately enhances his or her cultural development. Thirdly, it is a positive right, as its realization requires certain positive actions, such as creation of a network of state and municipal educational institutions. Fourthly, it is a relative right, as it may be subject to certain restrictions imposed under special legal regimes introduced according to the law. Fifthly, the constitutional right to education is of a material nature, as it ensures that a person receives educational services and obtains education in order to become competitive in the labour market and receive decent remuneration. Sixthly, the right to education is a guarantee of other rights realization, for example, the right of all people to free development of their personalities (Article 23 of the Constitution of Ukraine).

However, despite the existence of international, constitutional and legislative guarantees for realisation of everyone's right to high-quality, accessible and free education, full realisation of this right is hindered by certain restrictive measures established through regulatory acts that contradict the Constitution of Ukraine, laws and international acts and violate the principles of equality, non-discrimination and proportionality.

As a result of the ban on concluding agreements for contractual education, our state loses a large amount of financial revenues to replenish state/local budgets. All of this negatively affects the overall image of Ukraine making many Ukrainian citizens, including men, move abroad and obtain their education there, therefore replenishing the budget of foreign countries.

Key words: right to education, martial law, restrictions, mobilization, guarantees.

Постановка проблеми. Розвиток та розквіт будь-якої країни, зокрема України, залежить від багатьох факторів, у тому числі від наявності освіченої молоді, адже як відомо, безграмотним народом легше управляти, оскільки вони не знають своїх конституційних прав та обов'язків. Тому метою держави в особі органів державної влади повинно бути пошук та впровадження усіх необхідних засобів та заходів, а також створення мережі державних та комунальних освітніх установ з висококваліфікованим науково-педагогічним складом, навіть в умовах дії режиму воєнного стану, який триває на території України з 24 лютого 2022 року.

Освіта є одним із найважливіших інститутів громадянського суспільства, адже завдяки інституту освіти людина здобуває необхідні знання та навички, підвищує свій духовний та культурний розвиток, здатна конкурувати з іншими людьми.

Метою дослідження є характеристика особливостей реалізації конституційного права на освіту в Україні в умовах дії правового режиму воєнного стану.

Стан опрацювання проблематики. Дослідженню конституційного права на освіту присвячено праці таких вчених, як: Б. Андрусишин, Ю. Барабаш, С. Бобровник, В.О. Боняк, Т. Денисова, М. Козюбра, А. Колодій, С. Максимов, О. Марцеляк, О. Петришин, В. Погорілко, Т. Слінько, Є. Ткаченко, В. Шаповал, Ю. Шемшученко, І. Щебетун та ін., проте в умовах дії правового режиму воєнного стану та, як наслідок, обмеження окремих конституційних прав людини, у тому числі, і права на освіту – його дослідження не втрачає актуальності, особливо, у зв'язку із внесенням змін до Закону України «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію».

Виклад основного матеріалу. На міжнародному рівні право на освіту визнається за кожною людиною згідно із статтею 26 Загальної Декларації прав людини [1], статтею 13 Міжнародного пакту про економічні, соціальні та культурні права [2]. На національному рівні це право гарантується кожному Конституцією України у статті 53 [3] та спеціальними Законами України «Про освіту» [4], «Про дошкільну освіту» [5], «Про вищу освіту» [6] тощо, тому у статті будуть характеризуватися відповідні нормативні положення. Так, відповідно до Закону України «Про освіту» від 5 вересня 2017 року «Кожен має право на якісну та доступну освіту. Право на освіту включає право здобувати освіту впродовж усього життя, право на доступність освіти, право на безоплатну освіту у випадках і порядку, визначених Конституцією та законами України» [4]. Інакше кажучи, кожна людина має конституційне право на отримання якісної та доступної освіти без жодної дискримінації, оскільки згідно з частиною 2 статті 24 Конституції України «Не може бути привілеїв чи обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або інши-

ми ознаками» [3]. Проте це конституційне право не є абсолютним, оскільки воно може обмежуватися в умовах дії правового режиму воєнного стану, але про це буде йти мова пізніше.

Аналіз доктринальних джерел [7, с. 206, 208] дозволяє виділити такі характерні ознаки права на освіту. По-перше, право на освіту є конституційним (основним) правом, адже воно закріплюється та гарантується Основним Законом держави. Звідси випливають й інші його ознаки, такі як: пряма дія, підвищені стабільність та захист з боку держави.

По-друге, конституційне право на освіту слід відносити до групи культурних прав, адже воно надає людині можливості отримувати освітні послуги, здобувати знання та навички, що в результаті підвищує культурний розвиток. Проте єдності думок щодо цього немає. Так, наприклад, право на освіту можна зарахувати до громадянських прав, тому що це право реалізується людиною самостійно, на свій розсуд, (за допомогою батьків або законних представників) з метою виконання громадянського обов'язку отримати загальну середню освіту. Право на освіту можна зарахувати й до соціальних прав, тому що освіта є однією з галузей (зі сфер) суспільства, передбачає створення системи гарантій щодо отримання освіти кожною людиною... Право на освіту є культурним правом, бо за допомогою освіти людина долучається до різних аспектів культури суспільства, не тільки національної, а й загальної…[8, с. 25]

По-третє, воно є позитивним право, оскільки для його реалізації необхідно здійснити певні позитивні дії, наприклад, створити мережу державних та комунальних навчальних закладів.

По-четверте, воно є відносним правом, адже може зазнавати певних обмежень в умовах дії спеціальних правових режимів відповідно до закону.

По-п'яте, конституційне право на освіту має матеріальний характер, адже забезпечує людині отримання освітніх послуг, здобуття освіти, задля того, щоб потім можна було конкурувати на ринку праці та отримувати гідну винагороду.

По-шосте, право на освіту виступає гарантією реалізації інших прав, наприклад, права кожної людини на вільний розвиток своєї особистості (ст. 23 Конституції України), оскільки відповідно до частини 3 статті 53: «держава забезпечує доступність і безоплатність дошкільної, повної загальної середньої, професійно-технічної, віщої освіти в державних і комунальних навчальних закладах; розвиток дошкільної, повної загальної середньої, позашкільної, професійно-технічної, вищої і післядипломної освіти, різних форм навчання; надання державних стипендій та пільг учням і студентам)» [3]. Це конституційне положення розтлумачено Конституційним Судом України у своєму рішенні від 4 березня 2004 року у справі про доступність і безоплатність освіти таким чином: «Доступність освіти як конституційна гарантія реалізації права на освіту на принципах рівності, визначених статтею 24 Конституції України, означає, що нікому не може бути відмовлено у праві на освіту, і держава має створити можливості для реалізації цього права» [9]. Інакше кажучи, кожному гарантується рівний доступ до здобуття освіти без перешкод та відмов, проте наразі на практиці на жаль ситуація виглядає інакше: існують випадки відмов, заборон та перешкод, але про це буде йти мова трохи пізніше.

Що стосується безоплатності освіти, то, наприклад, згідно з частини 3 статті 53 Конституції України «Громадяни мають право безоплатно здобути вищу освіту в державних і комунальних навчальних закладах на конкурсній основі» [3]. «Безоплатність освіти як конституційна гарантія реалізації права на освіту означає можливість здобуття освіти в державних і комунальних навчальних закладах без внесення плати у будь-якій формі за освітні послуги визначених законодавством рівня, змісту, обсягу і в межах тих видів освіти, безоплатність яких передбачена частиною третьою статті 53 Конституції України» [9]. Таким чином, слід виділити ще такі специфічні риси конституційного права на освіту, як доступність та безоплатність.

Наведений вище перелік характерних ознак конституційного права на освіту не є вичерпним. Так, до спеціальних ознак права на освіту належать такі: а) спрямованість на задоволення культурних, духовних потреб та інтересів конкретної особи й держави безпосередньо, а також соціально-економічних-опосередковано; б) його здійснення не завжди залежить від волі конкретного суб'єкта; в) суб'єкт права на освіту не завжди збігається з носієм його обов'язку; г) двоїста природа об'єкта (нематеріальний його характер, який має свою майново-грошову цінність); реалізація права через освітні правовідносини та шляхом самоосвіти [8, с. 24]. Погоджуючись в цілому з думкою авторів, слід зазначити наступне. Дійсно, як зазначається в частині другій статті 53 Конституції України: «Повна загальна середня освіта є обов'язковою» [3], відповідно це положення є конституційним обов'язком, а не правом, людина повинна отримати повну загальну середню

освіту, у неї немає вибору моделі поведінки, оскільки це не залежить від її волі. Що ж стосується інших видів освіти: професійно-технічної, вищої освіти, післядипломної відбувається на власний розсуд людини. Щодо двоїстої природи, то ми більш схиляємося все ж таки до матеріального характеру права на освіту, оскільки, наприклад, в вищих навчальних закладах надаються державні стипендії здобувачам вищої освіти. Здобувачі після закінчення вищого навчального закладу отримують професію, потім влаштуються на роботу та будуть отримувати заробітну плату.

Продовжуючи характеристику положень статті 53 Конституції України слід зазначити, що виключно громадяни України можуть отримувати вищу освіту безкоштовно [3], тобто з рахунок коштів державного та місцевого бюджетів на конкурсній основі. Тоді виходить, що за Конституцією України інші суб'єкти, наприклад, іноземці та особи без громадянства можуть отримати вищу освіту виключно за кошти фізичних або юридичних осіб, тобто навчатися на контрактній основі.

Водночас, згідно з абзацом першим частини другої статті 4 Закону України «Про вищу освіту» «Іноземці та особи без громадянства, у тому числі закордонні українці, які постійно проживають в Україні, особи, яких визнано біженцями, та особи, які потребують додаткового захисту, а також інші категорії іноземців та осіб без громадянства у передбачених законом та/або міжнародним договором України випадках, мають право на здобуття вищої освіти нарівні з громадянами України, у тому числі за рахунок коштів державного або місцевого бюджету» [6]. Також, досить цікавим в цьому контексті є положення пункту 5 частини першої статті 2 Закону України «Про встановлення додаткових правових та соціальних гарантій для громадян Республіки Польща, які перебувають на території України» від 28 липня 2022 року про те, що «Громадяни Республіки Польща під час їх перебування на території України мають право на здобуття освіти на тих самих умовах, що і громадяни України, у тому числі за рахунок коштів державного або місцевого бюджету» [10]. Вбачається, що це положення не відповідає положенням Конституції України, оскільки винятків стосовно прав інших суб'єктів, окрім громадян України, у частині 3 статті 53 Конституції України не передбачено. Зрозуміло, що прийняття цього Закону є політичним рішенням, відповіддю на певні позитивні дії з боку Республіки Польщі по відношенню до українців, проте як показує практика, в Україні не вистачає бюджетних місць для своїх громадян.

Як вже зазначалося вище з 24 лютого 2022 року Указом Президента України «Про введення воєнного стану в Україні» № 64/22 [11] на території України було впроваджено дію режиму воєнного стану, який продовжено і наразі відповідним указом [12], наслідком чого було прийняття відповідних законів, підзаконних актів або внесення змін до чинних актів національного законодавства із обмеженням реалізації окремих конституційних прав людини, зокрема, і права на освіту.

Так, наприклад, було внесено зміни до Закону України «Про мобілізацію та мобілізаційну підготовку» від 21 жовтня 1993 р. № 3543-XII (далі – Закон), які набули чинності 18 травня 2024 р.

Відповідно до пункту першого частини третьої статті 23 зазначеного Закону призову на військову службу під час мобілізації, на особливий період не підлягають здобувачі професійної (професійно-технічної), фахової передвищої та вищої освіти, які навчаються за денною або дуальною формою здобуття освіти і здобувають рівень освіти, що є вищим за раніше здобутий рівень освіти у послідовності, визначеній частиною другою статті 10 Закону України «Про освіту», а також докторанти та особи, зараховані на навчання до інтернатури [13]. Тобто зазначені суб'єкти мають відстрочку від мобілізації, проте на практиці цю відстрочку дуже складно отримати, тому слід більш детально розібратися хто має відстрочку, а хто – ні.

Так, наприклад, якщо чоловік здобув вищу освіту та отримав диплом спеціаліста/ магістра за спеціальністю 081 «Право» та хоче додатково отримати вищу освіту за другою спеціальністю, наприклад, 281 «Публічне управління та адміністрування», то навіть, якщо він складе вступні випробування та пройде по конкурсу, - це не буде підставою для відстрочки від призову на військову службу під час мобілізації, його все одно призвуть на військову службу.

Згідно із зазначеною статтею 23 (пункт 1 частина 3) чоловік може отримати рівень освіти тільки вищий, ніж раніше здобутий, тобто якщо у нього є диплом бакалавра (тобто він має перший бакалаврський рівень), то він може вступити до магістратури та отримати диплом магістра (тобто отримати другий магістерський рівень), а потім вступати до аспірантури і докторантури, тобто здобути третій (освітньо-науковий, освітньо-творчий) рівні вищої освіти. Тільки таким чином він зможе реалізувати своє право на освіту і це буде давати відстрочку від призову на військову службу під час мобілізації (виключно у разі, якщо навчання в магістратурі, аспірантурі, докторантурі відбувається за денною або дуальною формою навчання).

Хоча раніше, до внесення зазначених змін, чоловіки могли отримувати кваліфікаційні документи

(дипломи про вищу освіту) за різними спеціальностями, оскільки цей пункт (абзац другий частини статті 23 Закону) Закону був представлений інакше: «здобувачі професійної (професійно-технічної), фахової передвищої та вищої освіти, асистенти-стажисти, аспіранти та докторанти, які навчаються за денною або дуальною формою здобуття освіти» [14]. Якщо порівнювати тексти різних редакцій зазначеного Закону, то здається положення попередньої редакції Закону видається більш демократичним та правовим, оскільки надавала можливість мати одну, дві або, навіть, три вищих освіти, отримувати різні спеціальності та бути більш конкурентоспроможним у соціумі, тобто освіта була більш доступною, ніж наразі, а право на вищу освіту реалізовувалося в повному обсязі.

Також, хотілося б зупинитися на такій умові, як денна або дуальна форма навчання. Так, у чинній статті 23 (пункт 1 частина 3) нічого не говориться про те за які кошти повинно бути навчання: за кошти державного та місцевого бюджетів (тобто про навчання на бюджеті) або за кошти фізичних або юридичних осіб (тобто навчання на контракті). Справа в тому, що враховуючи той факт, що із введенням в дію режиму воєнного стану в Україні значно збільшився відсоток вступників до вищих навчальних закладів та аспірантури. У відповідь на це Верховна Рада України затвердила відповідні зміни до законів, а на виконання законів були прийняті відповідні підзаконні (регуляторні) акти, які повинні прийматися на основі законів, відповідати їм, але не суперечити.

Мова йде про Наказ Міністерства освіти та науки «Про деякі особливості набуття та поновлення статусу здобувача вищої освіти у 2024 р» від 24.06.2024 р. № 910 (далі – Наказ). Так, відповідно до частини першої зазначеного Наказу «Тимчасово призупиняється до 01 січня 2025 року прийом заяв, проведення конкурсного відбору, укладання договорів про навчання між закладом вищої освіти та вступником, та зарахування на навчання для здобуття третього (освітньо-наукового, освітньо-творчого) рівня вищої освіти та в асистентуру-стажування на денну або дуальну форми здобуття освіти за кошти фізичних та юридичних осіб (крім вступників з числа осіб, визначених частинами першою, третьою, п'ятою, шостою статті 23 Закону України «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію», за умови підтвердження відповідного права засобами Єдиного державного вебпорталу електронних послуг (Порталу Дія) або шляхом електронної інформаційної взаємодії між Єдиним державним реєстром призовників, військовозобов'язаних та резервістів та Єдиною державною електронною базою з питань освіти)…» [15]

Здається це положення є дискримінаційним, таким, що порушує принцип рівності, доступності освіти, воно не відповідає Конституції України, зокрема, статті 24 та ряду інших законодавчих актів. Зокрема, воно суперечить положенню частини першої статті 3 Закону України «Про освіту», де говориться, що «Кожен має право на якісну та доступну освіту. Право на освіту включає право здобувати освіту впродовж усього життя, право на доступність освіти…» [4]. Також, суперечить положенню абзаців третього та п'ятого частини першої статті 4 Закону України «Про вищу освіту» «Громадяни України вільні у виборі закладу вищої освіти, форми здобуття вищої освіти і освітньої програми... Право на вищу освіту гарантується незалежно від віку, громадянства, місця проживання, статі, кольору шкіри, соціального і майнового стану, національності, мови, походження, стану здоров'я, ставлення до релігії, наявності судимості, а також від інших обставин. Ніхто не може бути обмежений у праві на здобуття вищої освіти, крім випадків, встановлених Конституцією та законами України [6].

Також, це положення суперечить нормам міжнародних актів, зокрема, частині 1 статті 26 Загальної декларації прав людини, де говориться, що «Кожна людина має право на освіту…Технічна і професійна освіта повинна бути загальнодоступною, а вища освіта повинна бути однаково доступною для всіх на основі здібностей кожного» [1].

Взагалі-то цей Наказ викликав великий негативний резонанс у суспільстві та, як наслідок, появу великої кількості звернень з громадських освітніх організацій. Різку реакцію на це надала й Державна регуляторна служба, яка звернулася до Міністерства юстиції з порадою скасувати державну реєстрацію цього Наказу. В якості цілком обґрунтованих висновків вони зазначили, що «…Призупинення прийому заяв, проведення конкурсного відбору та зарахування на навчання обмежує право на доступ до освіти. Така заборона не є пропорційною, адже торкається всіх вступників, незалежно від їхньої здатності чи необхідності продовження освіти у військових умовах…» [16]. Цілком погоджуючись з цим хотілося б додати, що завжди на навчання за кошти державного /місцевого бюджетів конкурс більший, ніж на навчання за кошти фізичних/юридичних осіб. До того ж, як вже зазначалося вище, бюджетних місць не вистачає на всіх бажаючих здобувачів навчатися безкоштовно. До того ж, в результаті заборони укладати договори на навчання на

контрактній основі наша держава втрачає великий обсяг фінансових надходжень для поповнення державного/місцевих бюджетів. Усе це негативно впливає на загальний імідж України, в результаті чого багато громадян України, у тому числі чоловіків, їдуть за кордон, отримують там освіту, поповнюючи бюджети зарубіжних країн.

Слушною з цього приводу є думка Д. Терлецького, що «Конституційні права на страйк чи освіту хоча й іншою мірою, але так само зумовлюють негативні зобов'язання держави поважати ці права, а її дієва участь не повинна призводити до заперечення правомочності людини здійснювати ці права власними зусиллями» [7, с. 29-30].

Висновки. Підсумовуючи зазначене, хотілося б наголосити на тому, що незважаючи на наявність міжнародних, конституційних та законодавчих гарантій для реалізації права кожного на якісну, доступну та безоплатну освіту, реалізації цього права в повному обсязі заважають певні обмежувальні заходи, унормовані регуляторними актами, які суперечать Конституції України, законам та міжнародним актам та порушують принципи рівності, недискримінації та пропорційності.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Загальна декларація прав людини від 10 грудня 1948 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#Text (дата звернення: 14.08.2024).
2. Міжнародний пакту про економічні, соціальні та культурні права від 16 грудня 1966 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_042#Text (дата звернення: 14.08.2024).
3. Конституція України від 28 червня 1996 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text (дата звернення: 14.08.2024).
4. Про освіту: Закон України від 5 вересня 2017 р. № 2145-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2145-19#Text (дата звернення: 14.08.2024).
5. Про дошкільну освіту: Закон України від 11 липня 2001 р. № 2628-III. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2628-14#Text (дата звернення: 14.08.2024).
6. Про вищу освіту: Закон України від 1 липня 2014 р. № 1556-VII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1556-18#Text (дата звернення: 14.08.2024).
7. Права людини в особливих правових режимах: досвід України: монографія / Д.С. Терлецький, О.В. Марусяк, Ю.Д. Батан, М.В. Афанасьєва та ін.; за заг. ред. д.ю.н., проф. М.В. Афанасьєвої. – Одеса: Видавничий дім «Гельветика», 2022. – 356 с.
8. Ніколенко Л.М., Ошкадеров І.Г. Характеристика культурних прав людини та громадянина в умовах модернізації правової системи. *Науковий вісник Херсонського державного університету . Серія «Юридичні науки».* Вип. 1. Том 1. 2018. С. 24–27.
9. Рішення Конституційного Суду України від 4 березня 2004 року № 5-рп/2004. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v005p710-04#Text (дата звернення: 14.08.2024).
10. Про встановлення додаткових правових та соціальних гарантій для громадян Республіки Польща, які перебувають на території України: Закон України від 28 липня 2022 № 2471-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2471-20#Text (дата звернення: 14.08.2024).
11. Про введення воєнного стану в Україні: Указ Президента від 24 лютого 2022 р. № 64/2022. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/64/2022#Text (дата звернення: 14.08.2024).
12. Про продовження строку дії воєнного стану в Україні: Указ Президента України від 23 липня 2024 р. № 469/2024. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/469/2024#n2 (дата звернення: 14.08.2024).
13. Про мобілізацію та мобілізаційну підготовку: Закон України від 21 жовтня 1993 р. № 3543-XII (із змінами). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3543-12#Text (дата звернення: 14.08.2024).
14. Про мобілізацію та мобілізаційну підготовку: Закон України від 21 жовтня 1993 р. № 3543-XII (в редакції від 30.06.2023 р). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3543-12/ed20230630#Text (дата звернення: 14.08.2024).
15. Про деякі особливості набуття та поновлення статусу здобувача вищої освіти у 2024 р: Наказ Міністерства освіти та науки від 24.06.2024 р. № 910. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0945-24#Text (дата звернення: 14.08.2024).
16. Щодо доручення прем'єр-міністра України від 12. 07.2024 р. № 22542/1/1-24. URL: https://www.facebook.com/photo?fbid=7880994271996357&set=pcb.7880999468662504 (дата звернення: 14.08.2024).

UDC 342.6
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.84.1.23

PUBLIC GOVERNANCE IN NATIONAL MINORITY RIGHTS PROTECTION

Kovalyshyn O.,
Associate Professor of the Department of court proceedings, PhD
Law Institute
Vasyl Stefanyk Precarpathian National University
ORCID: 0000-0002-1734-9853
e-mail: oleksandr.kovalyshyn@pmu.edu.ua

Kovalyshyn O. Public governance in national minority rights protection.

The article is devoted to the analysis of public administration in the field of national minorities rights protection. The author analyzes the system of authorities aimed at protecting the national minorities interests and nationalities in Ukraine.

The Committee on Nationalities under the Cabinet of Ministers of Ukraine was the first ukrainian central state body of the executive power, entrusted with the functions of ensuring ethno-national policy and protecting the national minorities interests.

It is emphasized that the structure of public authorities protecting the rights of national minorities was not limited exclusively to the activities of the specialized central executive body. The positions of Advisor to President on ethno-national problems of Crimea and Advisor to President on the affairs of the Ukrainian diaspora were introduced. At the regional (oblast) level, the Republican Committee for Nationalities and Deported Citizens of the Autonomous Republic of Crimea operates, as well as the relevant subdivisions at the local level – nationalities and migration departments of regional state administrations.

The situation changed with the switch of the state policy vector from pro-Russian to pro-European. This was not least due to the recommendations of the OSCE and the need to converge with the acquis communautaire of the European Union.

National minorities rights protection has been in focus since the independence of Ukraine. Establishing and functioning of the relevant Ministry (Committee) on National Minorities is a direct confirmation of this thesis. This issue was always in focus of the Ukrainian governments besides the period of the rule of the pro-Russian government (2010-2014), when most of the state institutions for the protection of national minorities were liquidated. This fact determined the revolutionary events of the Euromaidan (2014) to some extent.

As of today, Ukraine fulfills its obligations regarding the protection of the national minorities rights. The current central authority (State Service of Ukraine for Ethnic Policy and Freedom of Conscience, DESS) was formed in accordance with the recommendations of the OSCE and taking into account the experience of the EU member-states. Its status is lower in the executive power hierarchy. However, its scope of competence and its actual activity best serves the interests of the national minorities.

Key words: national minorities, indigenous people, legal protection of rights, public administration, system of bodies for the protection of national minorities.

Ковалишин О.Р. Публічне управління в сфері захисту прав національних меншин.

Стаття присвячена аналізу публічного управління у сфері захисту прав національних меншин. Автор аналізує систему органів влади спрямованих на захист інтересів національних меншин та народностей в Україні. Відзначається, що першим в Україні центральним державним органом виконавчої влади, на який покладено функції забезпечення етнонаціональної політики та захисту їх інтересів, був Комітет у справах національностей при Кабінеті Міністрів України.

Наголошується, що структура органів державної влади стосовно захисту прав національних меншин не обмежувалася виключно діяльністю профільного центрального органу виконавчої влади. Функціонували посади Радника президента з етнонаціональних проблем Криму та Радника пре-

зидента у справах української діаспори. На регіональному (обласному) рівні діяв Республіканський комітет у справах національностей і депортованих громадян АР Крим, а на місцевому рівні відповідні підрозділи – відділи у справах національностей та міграції облдержадміністрацій.

Особливої ваги набуває питання захисту прав національних меншин в аспекті інтеграції України до Європейського Союзу. Автор відзначає, що питання захисту прав національних меншин перебувало від самого початку існування української держави у фокусі. Створення та функціонування відповідного Міністерства (Комітету) з питань національних меншин є прямим підтвердженням тому. Лише в період правління проросійськог о уряду (2010-2014) більшість державних профільних інститутів.

Станом на сьогодні Україна виконує взяті на себе зобов'язання щодо правової охорони прав національних меншин. Центральний орган влади сформований у відповідності з рекомендаціями ОБСЄ та з урахуванням досвіду країн Європейського Союзу. В статті підкреслюється, що не настільки важливим є статус профільного органу захисту національних меншин в системі органів виконавчої влади як реальне виконання покладених на нього функцій з урахуванням перманентного процесу міграції національних меншин та одночасною необхідністю забезпечення інтересів суверенітету України.

Ключові слова: національні меншини, корінний народ, захист прав, публічне управління, система органів захисту національних меншин.

Formulation of the issue. Declaration of the Rights of Nationalities in Ukraine (1991) [1] was the first document of independent Ukraine aimed at protecting the national minorities interests. Ukraine guaranteed equal political, economic, social, and cultural rights to all peoples, national groups and citizens of Ukraine living on its territory and prohibited any discrimination based on nationality, manifestations of which were to be punished by law.

One year later the Law of Ukraine «On National Minorities» (1992) was adopted, according to which Ukraine guaranteed to all nationalities on its territory the equal political, social, economic and cultural rights and freedoms, supported the development of national self-awareness and self-expression regardless of their national origin. However, this Law did not define the state body that is responsible for the implementation of ethno-national policy and the protection of the national minorities rights.

It should be noted that the effective interaction of public authorities, fulfilling their duties according with the international standards require a coordinating governmental mechanism. The OSCE mission notes that over the past 25 years, the development of international relations, based on the relevant European standards, has never been identified as a priority for the Ukrainian authorities, as a result of which the system of protection of national minorities is fragmented, institutional responses are situational, and a thorough integration policy is absent [2].

State of problem solving. Separate aspects of the national minorities protection are studied mainly in Ukrainian science in the manuscripts on political science, ethnography and sociology. The scholars in the field of law regarding the national minorities rights protection are not so much. Among the latter, it is worth to mention about L. Ryaboshapka, O. Kotlyar, O. Bykov, Yu. Kovny and others.

Objective Setting. The aim of the article is to clarify the system of bodies whose competence includes the protection of the national minorities rights in Ukraine.

Materials presenting. The *Committee on Nationalities* (1992) under the Cabinet of Ministers of Ukraine was the first ukrainian central state body of the executive power, entrusted with the functions of ensuring ethno-national policy and protecting the national minorities interests. The Committee was entrusted with the following tasks: 1) creation the conditions for the revival and development of national cultures, languages and traditions in Ukraine; 2) promotion of personnel policy aimed at ensuring the representation of Ukrainian citizens of various nationalities taking into account their business and professional qualities [3].

Considering the importance of ensuring the national minorities rights, the Ukrainian government raised the status of the above-mentioned public authority and the Committee was reformed into the *Ministry of Nationalities and Migration* (1993) [4]. A year later, the competence of the Ministry was expanded by including in its powers issues of religions protection in Ukraine. The Ministry was renamed into the *Ministry of Nationalities, Migration and Cults* (1994). However, after some time, the mentioned combination of the functions of managing ethno-national politics and religions was recognized as erroneous. The Ministry's competence narrowed, and the issue of religions was excluded

from the Ministry's authority scope. Its main tasks were: 1) preparation of proposals for the formation of state policy in the field of international relations, ensuring the rights of national minorities, state migration policy; 2) ensuring the rights of national minorities to free development; 3) coordination of the state executive authorities activities regarding the satisfaction of needs, revival, preservation and development of cultures, languages and traditions of national minorities in Ukraine [5].

The competence of the Ministry was not limited to issues of ensuring the national minorities' interests. That is why there were a number of other structural divisions that managed issues related to the ethno-national policy of the state, namely: department of ethno-national processes in Ukraine and the affairs of the Ukrainian diaspora; department of deportees; refugee and migration department; department of situational analysis and information support; department of legal support.

The ministry existed until 1996, when it was replaced by a lower-level executive body – the State Committee for Nationalities and Migration. During the next years several insignificant reorganizations took place, which, however, did not significantly affect its competence.

The structure of public authorities protecting the rights of national minorities was not limited exclusively to the activities of the specialized central executive body. The positions of *Advisor to President on ethno-national problems of Crimea* and Advisor to President on the affairs of the Ukrainian diaspora were introduced [6, c. 51]. Such specific attention highlighted the issue of protection of national minorities and the Crimean indigenous people as a separate area of governmental activity.

The official representative body of the Crimean Tatars in Ukraine is currently the Council of Representatives of the Crimean Tatar People [7] by the President of Ukraine. It includes the members of the Mejlis. The *Council of Representatives of the Crimean Tatar People* acts in order to participate in the implementation of measures to solve political-legal, socio-economic, cultural and other problems related to the return, accommodation, adaptation of the deported Crimean Tatar people and their integration into Ukrainian society; as well as participation in the development of draft acts of Ukrainian legislation and state programs on issues related to the return to Ukraine, accommodation, adaptation of the deported Crimean Tatar people, their integration into Ukrainian society, preservation of ethnic, cultural, linguistic and religious identity.

The Human Rights Commissioner of the Verkhovna Rada of Ukraine (Ombudsman) plays an important role in the system of protection of minority rights, whose first report also concerned the problems of the status of national minorities, meeting their needs in various spheres of public life.

At the regional (oblast) level, the *Republican Committee for Nationalities and Deported Citizens of the Autonomous Republic of Crimea* operates, as well as the relevant subdivisions at the local level – nationalities and migration departments of regional state administrations.

Public organizations are definitely not part of the public governance system. However, they often act together with representatives of state authorities in order to represent national interests. One of such bodies was the Council of Representatives of National Public Organizations of Ukraine (1997), which acted as an advisory body on a public basis under the State Committee of Ukraine on Nationalities and Migration. Within its competence, the Council could, in particular, participate in the development of draft laws and other normative acts on issues of international relations, the development of cultures, languages and traditions of national minorities, in the practical implementation of state programs in the field of education, culture, ensuring the rights and freedoms of national minorities. After its liquidation the *Advisory Council of Representatives of Public Organizations of National Minorities under the President of Ukraine* was established (2000), which included exclusively representatives of national minorities without official representatives of state institutions and departments. The council was created with the purpose of preparing proposals regarding: promoting the formation of tolerance and harmony in international relations; improvement of Ukrainian legislation on national minorities and mechanisms for its implementation; ensuring the rights of national minorities, the needs of their ethno-cultural development; development of ethno-cultural and humanitarian ties of public organizations of national minorities of Ukraine with the countries of their ethnic origin.

However, every election of the next Ukrainian President followed by reorganization of the state authority body responsible for the ethno-national politics. The Advisory Council of Representatives of Public Organizations of National Minorities was subsequently reformed into the *Council on Ethno-National Policy* (2006) [8], which included representatives of the majority of national minorities. With the election of the pro-Russian president Viktor Yanukovych the Council on Ethno-national Policy stopped its activities [9]. The governmental actions were aimed at curtailing the national minorities

protection policy. In fact, national minorities were left without their representatives in the authorities consequently definitely harming their interests. The Committee on Nationalities and Religions was completely liquidated and its competence transferred to the level of a department in the Ministry of Culture. Thus, for the first time since the independence of Ukraine a specialized body in the government was absent.

The situation changed with the switch in the vector of state policy from pro-Russian to pro-European (2014). This was not least due to the recommendations of the OSCE and the need to converge with the acquis communautaire of the European Union. The *Advisory Committee of the Framework Convention* called on states to create appropriate governmental structures on ethnopolitics and protection of national minority rights. The OSCE High Commissioner for National Minorities has repeatedly noted that the establishment or appointment of a relevant public authority aims to achieve three goals:

First, it contributes to the strengthening of stability in Ukraine. Issues related to national minorities, identity and language have always been subject to frequent use and abuse to achieve political goals. A decent institutional mechanism of interethnic relations will facilitate the participation of the state in its ongoing dialogue with national minorities and attempts to address long-term grievances on the part of national communities. This, in turn, will help prevent tension and misunderstandings between communities and make it difficult for other parties to destabilize the situation in the country.

Secondly, it contributes to the advancement of Ukraine on its way to the implementation of relevant European and international obligations. Ukraine is a member state of the Framework Convention on the Protection of the Rights of National Minorities of the Council of Europe (Framework Convention) and the European Charter of Regional or Minority Languages. Ukraine has also undertaken obligations within the framework of the implementation of the Neighborhood Policy of the European Union (EU), which includes respect for the rights of national minorities. Having chosen this path, Ukraine demonstrated its intention to embrace European standards for the protection of minority rights, in particular, by creating the necessary mechanism for their implementation. The latter cannot be achieved without solving the existing institutional shortcomings in the field of inter-ethnic relations.

Thirdly, Ukraine is on its way of carrying out the structural reforms that should significantly change the governance style. The process of decentralization is the most decisive of the changes, which will have a significant impact on national communities. That is why it is important for the state to have a developed institutional mechanism that will ensure the protection of the rights of national minorities and involve national communities in this process at the national, regional and local levels [10].

To implement these recommendations, Ukraine recognized the need to strengthen the institutional mechanism responsible for conducting constructive inter-ethnic relations and protecting the rights of national minorities. This course is enshrined both in the National Strategy on Human Rights for 2016-2020 and the corresponding Action Plan [11] for the implementation of the Strategy, as well as in the conclusions of the parliamentary hearings on the topic «The role, importance and influence of civil society on the formation of ethno-national unity policy in Ukraine» (2015) [12].

Simultaneously, attention to the protection of the national minorities rights at the level of ensuring the interests and rights of indigenous peoples and bilateral relations with neighboring countries has increased significantly. A number of bodies aimed to protect the national minorities interests were established. In particular, the position of the *Plenipotentiary of the President of Ukraine for the Affairs of the Crimean Tatar People* appeared. The newly created *State Service for the Affairs of Crimea and the city of Sevastopol* (2015) was given a mandate to resolve the issues of the minorities of the Crimean Peninsula, including the Crimean Tatar people. The government created an Interdepartmental Working Group on Roma (2015) on issues of implementation of the action plan for the implementation of the Strategy for the Protection and Integration of the Roma National Minority into Ukrainian Society for the period until 2020. The Government of Ukraine also announced (2016) the resumption of bilateral commissions on the rights of national minorities (Hungarian-Ukrainian, Romanian-Ukrainian and German-Ukrainian) [13].

However, along with the revitalization of activities at the level of bilateral relations, the question of the existence of a specialized central authority remained open. Establishing a special independent authority was included to the agenda with a purpose to act as an effective and independent mechanism for the protection of minority rights, including through the consideration of complaints, response to offenses and deficiencies at the national, regional and local levels. In accordance with one of the

proposals, it was proposed to create the position of deputy for minority issues within the office of the Commissioner of the Verkhovna Rada of Ukraine for human rights.

To meet the requirements of the OSCE, the *State Service of Ukraine for Ethnic Policy* and Freedom of Conscience (DESS) [14] was established. As for today this public authority ensures the formation and implementation of state policy in the field of international relations, religion and the protection of the rights of indigenous peoples and national minorities in Ukraine. It competence covers preservation and development of the identity of indigenous peoples and national minorities in Ukraine, satisfaction of their cultural, linguistic and informational needs, implementation of measures aimed at the development of the ethnic identity of indigenous peoples and national minorities in Ukraine; strengthening of international understanding and harmony in Ukrainian society. In addition, DESS contributes to the expansion of international cooperation with the states from which indigenous peoples and national minorities in Ukraine originate; takes measures within its competence to: prevent manifestations of international, racial, inter-religious and inter-denominational conflicts and enmity; ensuring the realization of the rights of persons belonging to indigenous peoples and national minorities in Ukraine; develops measures to preserve and ensure the cultural and linguistic development of indigenous peoples and national minorities in Ukraine.

Conclusions. The issue of national minorities rights protection has been in focus since the independence of Ukraine. Establishing and functioning of the relevant Ministry (Committee) on National Minorities is a direct confirmation of this thesis. This issue was always in focus of the Ukrainian government besides the period of the rule of the pro-Russian government (2010-2014), when most of the state institutions for the protection of national minorities were liquidated. This fact determined the revolutionary events of the Euromaidan (2014) to some extent.

As of today, Ukraine fulfills its obligations regarding the protection of the national minorities rights. The current central authority (State Service of Ukraine for Ethnic Policy and Freedom of Conscience, DESS) was formed in accordance with the recommendations of the OSCE and taking into account the experience of the EU member-states. Its status is lower in the executive power hierarchy. However, the scope of competence and its actual activity serves the national minorities interests better.

REFERENCES:

1. Декларація прав національностей № 1771-XII від 1 листопада 1991 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1771-12#Text.
2. Human rights and minority rights situation, 8 March – 17 April 2014, *Human rights assessment mission in Ukraine*. URL: http://www.osce.org/ odihr/118476?download=true.
3. Про затвердження Положення про Комітет у справах національностей при Кабінеті Міністрів України: Постанова Кабінету Міністрів України № 71 від 12 лютого 1992 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/71-92-%D0%BF#Text.
4. Про Міністерство у справах національностей та міграції: Указ Президента України № 145/93 від 26 квітня 1993 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/145/93.
5. Про затвердження Положення про Міністерство України у справах національностей, міграції та культів: Указ Президента України № 196/96 від 20.03.96 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/703/94#Text.
6. Котигоренко В. Становлення державного етнополітичного менеджменту в Україні. *Політичний менеджмент*. 2004. № 6. С. 48–-63.
7. Про Положення про Раду представників кримськотатарського народу: Указ Президента України № 573/2000 від 7 квітня 2000 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/ laws/ show/573/2000#Text.
8. Про Раду з питань етнонаціональної політики: Указ Президента України від 22 травня 2000 року № 428/2006. URL: https://zakon.rada.gov.ua/ laws/show/428/2006#Text.
9. Про ліквідацію Ради з питань етнонаціональної політики № 488/2010 від квітня 2010. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/ show/488/2010#Text.
10. Щодо посилення інституційного механізму міжетнічної політики в Україні в умовах децентралізації. URL: https://www.rada.gov.ua/uploads/ documents/36671.pdf.
11. Про затвердження плану дій з реалізації Національної стратегії у сфері прав людини на період до 2020 р.: Розпорядження № 1393-р. від 23 листопада 2015 р. URL: http://www.kmu.

gov.ua/control/uk/cardnpd? docid=248740679.
12. Про Рекомендації парламентських слухань на тему «Роль, значення та вплив громадянського суспільства на формування етнонаціональної політики єдності в Україні»: Постанова Верховної Ради України № 824-VIII від 25 листопада 2015 року. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/824-19.
13. Про Урядового уповноваженого з питань етнонаціональної політики : Постанова Кабінету Міністрів України від 04.06.2014 р. № 164. *Офіційний вісник України*. 2014. № 47. Ст. 1240.
14. Положення про Державну службу України з етнополітики та свободи совісті: Постанова Кабінету Міністрів України від 21.08.2019 № 812. URL: https://zakon.rada.gov.ua/ laws/show/812-2019-%D0%BF#n9.

УДК 342.7
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.84.1.24

ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ ПРОБЛЕМ РЕАЛІЗАЦІЇ СВОБОДИ СЛОВА НА ТИМЧАСОВО ОКУПОВАНИХ ТЕРИТОРІЯХ УКРАЇНИ ДО ТА ПІСЛЯ ЇХ АНЕКСІЇ РОСІЙСЬКОЮ ФЕДЕРАЦІЄЮ

Котенджи Е.О.,
випускник Навчально-наукового інституту права,
Київський національний університет імені Тараса Шевченка
e-mail: eduardkotendzhy@gmail.com

Котенджи Е.О. Порівняльний аналіз проблем реалізації свободи слова на тимчасово окупованих територіях України до та після їх анексії Російською Федерацією

У статті проаналізовано проблему реалізації свободи слова на тимчасово окупованих територіях України, а також порівняно фактичний стан дотримання права людини на свободу слова до та після анексії Росією чотирьох регіонів України восени 2022 року. В ході дослідження охарактеризовано випадки свавільного обмеження цієї свободи окупаційною адміністрацією Російської Федерації та визначено причини таких обмежень. Стаття наголошує, що реальною метою встановлення державою-агресором обмежень свободи слова та інших прав та свобод людини є забезпечення внутрішньої стабільності російського авторитарного режиму. Задля досягнення цієї мети російська політична номенклатура вдається до практик заниження або виключення ролі представницьких інституцій, а також скасування або значного обмеження політичних прав і свобод мешканців територій, підконтрольних Росії. У статті вказано, що через здійснення РФ з 2014 року контролю над окремими районами Донецької та Луганської областей російському керівництву вдалося розповсюдити свої автократичні практики на території самопроголошених «республік» ще до моменту їх анексії. З метою реалізації цієї цілі окупаційна адміністрація створила формальні підстави, які дозволили їй значно обмежити права населення на підконтрольних їй територіях, хоча свавільне обмеження прав людини, зокрема права на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань, спостерігалося на територіях Донецької та Луганської областей з перших днів їх переходу під контроль російських збройних формувань, тобто з квітня 2014 року. Внаслідок проведення порівняльно-правового аналізу фактичного становища свободи слова на окупованих територіях України до та після їх анексії РФ зроблено висновок, що анексія Російською Федерацією чотирьох регіонів України восени 2022 року додатково ускладнила реалізацію мешканцями їхнього права на вільне вираження своїх поглядів і переконань. Погіршення ситуації із громадянським простором та основоположними свободами в окупованих регіонах України пояснюється тим, що внаслідок їх насильницького та протиправного тимчасового відторгнення Росія поширила на ці території дію свого адміністративно-деліктного та кримінального законодавства, зокрема т.зв. «Закону про фейки», яким Російська Федерація у березні 2022 року запровадила на своїй території воєнну цензуру. Порівняно з територією РФ, в окупованих українських регіонах реалізація прав і свобод людини і громадянина додатково ускладнюється впровадженням російською окупаційною адміністрацією воєнного стану, який надав Росії формальну можливість продовжити свавільне обмеження низки прав і свобод на згаданих територіях. Враховуючи ці та інші наведені у статті аргументи, досягнуто висновків, що покращення стану свободи слова у відповідних регіонах можливо лише у випадку відновлення українського суверенітету над тимчасово окупованими територіями та недопущення жодних форм втручання російського авторитарного режиму у громадсько-політичне життя України.

Ключові слова: свобода слова, право на свободу вираження поглядів, тимчасово окупована територія України, окупаційна адміністрація Російської Федерації, авторитаризм, ефективний контроль, Управління Верховного комісара ООН з прав людини, свавільне обмеження прав і свобод, «Закон про фейки», воєнна цензура.

Kotendzhy E. Comparative analysis of the problems of implementation of the freedom of speech in the temporarily occupied territories of Ukraine before and after their annexation by the Russian Federation.

The article analyzes the problem of implementing freedom of speech in the temporarily occupied territories of Ukraine, as well as compares the actual situation of observing the human right to freedom of speech before and after Russia's annexation of four regions of Ukraine in 2022. During the study, cases of arbitrary restriction of this freedom by the occupation administration of the Russian Federation were characterized and the reasons for such restrictions were determined. The article emphasizes that the real purpose of establishing restrictions on freedom of speech and other human rights and freedoms by the aggressor state is to ensure the internal stability of the Russian authoritarian regime. In order to achieve this goal, the Russian political nomenclature resorts to the practice of underestimating or excluding the role of representative institutions, as well as canceling or significantly limiting the political rights and freedoms of residents of the territories controlled by Russia. The article states that due to the effective control of certain areas of Donetsk and Luhansk regions by the Russian Federation since 2014, the Russian establishment managed to spread its autocratic practices on the territory of the self-proclaimed «republics» even before their annexation. In order to realize this goal, the occupation administration created formal grounds that allowed it to significantly limit the rights of residents in the territories under its control, although arbitrary restrictions on human rights, in particular the right to freedom of thought and speech, to the free expression of views and beliefs, were observed in the territories of Donetsk and Luhansk regions from the first days of their transition under the control of Russian militants. As a result of conducting a comparative legal analysis of the real situation of freedom of speech in the occupied territories of Ukraine before and after their annexation by the Russian Federation, it was concluded that the annexation by Russia of four regions of Ukraine in 2022 made it more difficult for residents to exercise their right to freely express their views and beliefs. The deterioration of the situation with civil space and fundamental freedoms in the occupied regions of Ukraine is explained by the fact that, as a result of the violent and illegal temporary rejection of part of the territory of Ukraine, Russia extended the effect of its administrative-delict and criminal legislation to these territories, in particular the so-called «fakes laws», by which the Russian Federation introduced military censorship on its territory in March 2022. Compared to the territory of the Russian Federation, in the occupied Ukrainian regions the realization of human and citizen rights and freedoms is further complicated by the introduction of martial law by the Russian occupation administration, which gave Russia a formal opportunity to continue arbitrarily restricting a number of rights and freedoms in the aforementioned territories. Taking into account these and other arguments presented in the article, the conclusions were reached that improving the situation of freedom of speech in the respective regions is possible only in the case of restoration of Ukrainian sovereignty over the temporarily occupied territories and the prevention of any form of interference of the Russian authoritarian regime in the public and political life of Ukraine.

Key words: freedom of speech, the right to freedom of expression, the temporarily occupied territory of Ukraine, the occupation administration of the Russian Federation, authoritarianism, effective control, the Office of the UN High Commissioner for Human Rights, arbitrary restriction of rights and freedoms, the «fakes laws», military censorship.

Постановка проблеми. Російська агресія проти України, що на першому своєму етапі призвела до анексії Криму та окупації значної частини Донеччини та Луганщини, а в подальшому – до розповсюдження окупаційного режиму РФ на деякі інші регіони України та їхньої анексії восени 2022 року, поставила українське та міжнародне суспільство перед додатковими безпековими викликами. Створенням загроз для національної безпеки України Російська Федерація сформувала ризики для правової, та в першу чергу, конституційної безпеки громадян України, іноземців та осіб без громадянства, що на законних підставах проживають на українській території. Після повномасштабного вторгнення російської армії, РФ здійснила спробу легалізувати окупацію південних та східних регіонів України, анексувавши ці території та в односторонньому порядку оголосивши Запорізьку, Херсонську, а також Донецьку та Луганську області (статус яких російське законодавство визначає як «народні республіки») суб'єктами РФ.

На момент анексії чотирьох регіонів України Росія вже протягом восьми з половиною років здійснювала ефективний контроль над частиною території Донецької та Луганської областей. Після фактичної втрати Комплексом заходів щодо виконання Мінського протоколу своєї сили

та початку повномасштабного вторгнення РФ, територія України, над якою Російська Федерація здійснювала ефективний контроль, збільшилася у декілька разів, однак до моменту її одностороннього приєднання Росією навіть з точки зору російського державного керівництва на розташовані на ній адміністративно-територіальні одиниці не розповсюджувався конституційно-правовий статус суб'єктів РФ.

Реальне становище свободи слова, думки та преси на тимчасово окупованих територіях *de facto* завжди відрізнялося від закріпленого у нормативно-правових актах самопроголошених державних утворень, контрольованих Росією, та інших документах російської окупаційної адміністрації. При тому, після анексії чотирьох областей України Російською Федерацією остання задекларувала поширення прав та свобод, а також їхніх гарантій, встановлених у РФ, на мешканців тимчасово окупованих територій України. Однак погіршення ситуації зі станом прав і свобод людини на території Російської Федерації та посилення авторитарних практик всередині самої Росії, приводом до чого став початок повномасштабної російсько-української війни, призвів лише до ускладнення ситуації з правами людини і громадянина на тимчасово окупованих Росією територіях.

Демократичні держави допускають обмеження низки прав і основоположних свобод людини – так, за нормами Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод вони можуть підлягати «формальностям, умовам, обмеженням або санкціям, що встановлені законом і є необхідними в демократичному суспільстві в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадської безпеки», а також з огляду на інші обставини, вичерпний перелік яких наведено у відповідній Конвенції [1]. Такі обмеження розповсюджуються і на право на свободу вираження поглядів, яке встановлено у ст. 10 Конвенції. Норми, визначені у ст. 10 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод є тотожними змісту ст. 34 Конституції України, якою закріплено право на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань [2].

На відміну від демократичних країн, автократії схильні до обмеження прав і свобод людини у свавільний спосіб, а також до підміни реальної мети обмежувальних заходів – забезпечення внутрішньої стабільності авторитарного режиму – іншою, більш прийнятною ціллю, якою зазвичай оголошується безпека держави чи її громадян. Авторитарний режим, що протягом тривалого часу панує у Російській Федерації, вдався до таких практик, які особливо яскраво проявилися на тимчасово окупованих територіях України.

Мета цієї роботи полягає в дослідженні проблем реалізації свободи слова на тимчасово окупованих територіях України та порівнянні фактичного стану дотримання прав людини і громадянина на свободу слова до та після анексії Російською Федерацією Херсонської, Запорізької, Донецької та Луганської областей.

Стан опрацювання проблематики. Гарантіям, обмеженням та захисту конституційних прав та свобод людини в умовах різних правових режимів, а також випадкам свавільного обмеження згаданих прав і свобод присвячені праці таких вчених-юристів, як Л. Дешко, О. Васильченко, Т. Андрусяк, А. Стрекалов, О. Марцеляк, М. Орзіх, Н. Раданович, С. Головатий, В. Погорілко, В. Таційй, М. Козюбра, В. Колісник, А. Колодій, С. Федик, Р. Гольдман, В. Савицький, В. Шаповал, Ю. Шемшученко, І. Шумак, Е. Бредлі, В. Федоренко, М. Хавронюк, П. Рабінович, В. Буткевич, М. Дельмас-Марті, М. Дженіс, В. Євінтов. При тому, ці дослідження в переважній більшості не стосувалися безпосередньо проблем правового захисту в умовах режиму воєнного стану, а також не здійснювали порівняння реальних причин обмеження прав і свобод людини в автократіях із тими, що відповідають принципу пропорційності та є допустимими в розумінні міжнародно-правових актів, зокрема Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Іншою проблемою стану опрацювання обраної тематики є брак досліджень, що з'явилися після 2022 року, коли стан правової, та зокрема конституційної безпеки громадян зіштовхнувся із небаченими раніше викликами, причиною яких стала безпрецедентна ескалація російсько-українського конфлікту. З огляду на це, дослідження, присвячені проблемам реалізації прав і свобод людини на територіях під контролем окупаційної адміністрації РФ набувають особливої актуальності, а рекомендації щодо покращення становища прав і свобод людини на тимчасово окупованих територіях дістали особливо важливого практичного значення.

Виклад основного матеріалу. З початку фактичної окупації Російською Федерацією частини Донецької та Луганської областей реалізація права на свободу думки і слова була значно утруднена як для осіб, що займаються журналістською, правозахисною чи просвітницькою діяльністю, так і для інших громадян, що опинилися на території під ефективним контролем РФ. Згідно

з проміжним рішенням Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) у справі «Україна та Нідерланди проти Росії», початок здійснення Російською Федерацією ефективного контролю над частиною території Донецької та Луганської областей припадає на 11 травня 2014 року [3]. До цього моменту підконтрольні РФ збройні формування вже фактично контролювали деякі міста Донеччини та Луганщини, а збройний конфлікт у цих регіонах розпочався після вторгнення підконтрольних Росії бойовиків на територію Донеччини 12 квітня 2014 року та початку антитерористичної операції із залученням Збройних сил України, правовою підставою чого стало відповідне рішення Ради національної безпеки і оборони України. Отже, розгортання бойових дій та встановлення окупаційного режиму призвели до перших порушень права на свободу думки і слова з боку підконтрольних Російській Федерації збройних формувань у східних регіонах України ще до моменту, з якого ЄСПЛ вираховує початок ефективного контролю РФ над деякими районами Донецької та Луганської областей.

До прикладу, наступного дня після вторгнення проросійських бойовиків до м. Слов'янськ ними було обстріляно автомобіль, що належав журналісту, а приблизно за тиждень після цього – незаконно позбавлено волі американського журналіста Саймона Островського, що знаходився в зоні протистояння та знімав репортажі про вторгнення російських військ на схід України [4]. Серед заручників, які незаконно утримувалися контрольованими Росією бойовиками у місті в ці ж дні, знаходився щонайменше ще один журналіст [5].

День, з якого ЄСПЛ підтверджує наявність ефективного контролю Росії над усіма районами Донбасу, що були захоплені сепаратистами, є днем проведення незаконного голосування, яке стало формальною підставою проголошення організаціями «ДНР» та «ЛНР» незалежності від України в односторонньому порядку. Через три дні після проведення нелегальних голосувань, самопроголошена «ДНР» оголосила про прийняття власної «конституції», у тексті якої були закріплені гарантії свободи думки і слова. Паралельно з цим, підконтрольна Росії терористична організація задекларувала свою можливість обмежити ці та інші права та свободи з метою «захисту основ державного ладу» та «забезпечення оборони країни та безпеки держави».

25 травня 2014 року окупаційна адміністрація Російської Федерації, що діяла у формі підконтрольних Росії самопроголошених органів влади у Донецькій області, оголосила на територіях під ефективним контролем РФ воєнний стан [6]. Оголошення режиму воєнного стану дозволило Російській Федерації в подальшому значно обмежити права населення на підконтрольних їй територіях. Зокрема, у грудні 2014 року голова Донецької обласної державної адміністрації О. Кіхтенко заявляв, що підконтрольні Росії збройні формування вдавалися до самосуду над людьми, що виступали проти російської окупаційної адміністрації [7].

Заяву очільника Донецької ОДА деталізують доповіді Управління Верховного комісара ООН з прав людини (далі – УВКПЛ) щодо ситуації з правами людини в Україні. Доповіді, які були підготовлені УВКПЛ за результатами роботи Моніторингової місії ООН з прав людини в Україні критикували та продовжують критикувати випадки порушення прав людини як з боку структур, підконтрольних українському Уряду, так і з боку органів, які узурпували виконання владних повноважень на тимчасово окупованих Російською Федерацією територіях України, що доводить безсторонність та незаангажованість даного органу ООН щодо російсько-українського збройного конфлікту та його наслідків.

Факти свавільного затримання осіб на території, яка контролювалася окупаційною адміністрацією Російської Федерації, неодноразово фіксувалися УВКПЛ. До прикладу, у своїй доповіді щодо ситуації з правами людини в Україні у період з 1 лютого по 31 липня 2021 року УВКПЛ зафіксувало три випадки свавільного затримання осіб, які висловлювали думки в соціальних мережах на тимчасово окупованій території. За повідомленням УВКПЛ, «щонайменше в одному випадку особа (на контрольованій окупаційною адміністрацією РФ території – *прим. Е.К.*), яка висловлювала думки через соціальні мережі, також була піддана «кримінальному переслідуванню» за «екстремізм», «діяльність проти територіальної цілісності» та «підбурювання до ненависті» [8, с. 23]. Правозахисники цього органу ООН відзначають, що на момент 2021 року на непідконтрольних органам публічної влади України територіях «можливість висловлювати критичні думки вже була обмежена» [8, с. 23]. Таким чином міжнародні організації підтверджують, що обмеження права на свободу думки і слова на підконтрольних окупаційній адміністрації територіях України було організованою, цілеспрямованою та регулярною практикою контрольованої Росією адміністрації, а не одиничними випадками.

В матеріалі УВКПЛ, який наводить інформацію про ситуацію з правами людини в Україні у період з серпня 2020 по січень 2021 року, містяться інші приклади порушення російською окупаційною адміністрацією права людини на свободу думки і слова у кіберпросторі. Так, за повідомленням міжнародної організації, підконтрольними РФ збройними формуваннями було затримано блогера. Причиною свавільного утримання особи стала публікація ним матеріалів, у яких останній повідомляв про випадки незаконного позбавлення волі та катування, які вчиняються членами підконтрольних окупаційній адміністрації озброєних груп. Згаданого блогера та інших осіб, які публікували критичні щодо окупаційної адміністрації матеріали у соціальних мережах, самопроголошені органи влади обвинувачували у «злочинах» та протягом довгого часу тримали під вартою [9, с. 21].

Ці та інші приклади свавільного обмеження права на свободу вираження поглядів доводять, що окупаційна адміністрація РФ від самого початку обрала авторитарні та терористичні методи здійснення ефективного контролю над захопленими територіями. Формальне закріплення громадянських та політичних прав і свобод у нормативних документах самопроголошених органів влади ніколи не мало свого прояву на практиці, а оголошення окупаційною адміністрацією «воєнного стану» на тимчасово непідконтрольних Україні територіях стало формальним приводом для порушення прав і свобод людини і громадянина та обмеження громадянського простору в цих регіонах.

Анексія самопроголошених «республік» та інших регіонів України 30 вересня 2022 року, яка призвела до трансформації їх правового статусу в розумінні російського законодавства, не змінила фактичного становища свободи слова на контрольованих окупаційною адміністрацією Росії територіях. Більше того, Російська Федерація вдалася до тієї ж моделі створення формальних приводів для обмеження права на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань. Вже 19 жовтня 2022 року, невдовзі після завершення процедури анексії Росією чотирьох регіонів України, президент РФ підписав указ про введення воєнного стану на анексованих територіях, внаслідок чого окупаційна адміністрація отримала формальну можливість продовжити свавільне обмеження низки прав і свобод на територіях України, що тимчасово контролюються Російською Федерацією [10].

Поширення дії російських нормативних актів на тимчасово окуповані території України створило для Російської Федерації можливість розповсюдити репресивне законодавство, впроваджене в РФ після початку повномасштабної війни з Україною, на непідконтрольні українській владі території. З моменту анексії Росією регіонів України розповсюдженою підставою для фактичного обмеження права на свободу вираження поглядів став Федеральний закон РФ від 4 березня 2022 року № 32-ФЗ, більш відомий у суспільстві як «Закон про фейки» або «Закон про воєнну цензуру». Так, згідно з доповіддю УВКПЛ щодо ситуації з правами людини в Україні з лютого по липень 2023 року, «російська окупаційна влада продовжила піддавати людей кримінальному переслідуванню за "публічні дії, спрямовані на дискредитацію" використання російських збройних сил» [11, с. 29]. Особливої уваги правозахисники приділяють тому факту, що дія відповідного законодавства була поширена на інші, раніше не передбачені ним умови та обставини, за яких репресивні норми закону підлягають застосуванню. Крім того, було посилено кримінальне покарання за встановлені згаданим законом «правопорушення», внаслідок чого УВКПЛ було занепокоєно можливістю органів влади РФ ще більше обмежити можливість вільного вираження думок мешканцями тимчасово окупованих українських територій [11, с. 29].

Занепокоєння, висловлені УВКПЛ, виявилися небезпідставними. У липні 2024 року норвезькому правозахисному центру Forum 18 стало відомо, що підконтрольний Росії Запорізький обласний суд засудив місцеву мешканку до 7 років позбавлення волі за висловлювання, які вона зробила на молитовних зборах в окупованому м. Мелітополь [12]. Зважаючи на складність отримання інформації про судові рішення, винесені окупаційними органами Російської Федерації в анексованих областях Півдня та Сходу України, дата винесення вироку, місцеперебування жінки та інформація про подання апеляційної скарги на вирок залишаються невідомими. УВКПЛ у своїй доповіді про ситуацію з правами людини за період з березня по травень 2024 року теж не наводило детальну інформацію про кількість та зміст судових вироків, винесених у чотирьох анексованих областях щодо місцевих мешканців за «дискредитацію збройних сил РФ» та скоєння інших політично вмотивованих «правопорушень» з огляду на відсутність доступу до судових рішень, винесених «органами влади» анексованих у 2022 році регіонів. Попри це, на тимчасово

окупованих територіях правозахисники відзначили наявну «атмосферу страху, яка серйозно обмежує основні свободи та всі прояви української ідентичності та культури» [13, с. 19].

Оскільки організації ООН змогли отримати доступ до судових рішень у тимчасово окупованому Криму, ми можемо екстраполювати їхні дані щодо кримінальних переслідувань місцевих мешканців окупаційною владою у т.зв. «Республіці Крим» на інші окуповані регіони України. Так, за повідомленням УВКПЛ, протягом весни 2024 року на території тимчасово окупованої АРК підконтрольні Російській Федерації суди притягнули до відповідальності 149 осіб «за адміністративне правопорушення «дискредитація збройних сил РФ». Доповідь відзначає також велику кількість притягнутих до відповідальності за «демонстрацію нацистської символіки чи прояв неповаги до російської держави», а також наголошує, що кількість притягнутих до відповідальності за ці «правопорушення» була більшою, ніж зафіксована за попередні три місяці [13, с. 19].

Правозахисники повідомляють, що причиною притягнення мешканців до відповідальності за згадані «порушення» зазвичай є законне вираження ними своїх поглядів та переконань. До прикладу, мешканці Криму публікували в соціальних мережах фотографії з гербом України чи українським прапором із використанням слів «напад» або «агресія» для опису повномасштабного вторгнення Росії на територію України, висловлювали підтримку українським збройним силам чи критикували окупаційну владу, за що РФ застосовувала проти них вищезгадане адміністративне законодавство [13, с. 19].

Зі звіту УВКПЛ можна зробити висновок, що публічна влада РФ вважає ці та інші діяння ознакою дискредитації своїх збройних сил. З огляду на це можемо вважати, що на порушення власної конституції, Загальної декларації прав людини та Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод Російська Федерація піддала право на свободу вираження поглядів і переконань непропорційним обмеженням, чим фактично запровадила у своїй країні та на тимчасово окупованих територіях України цензуру, можливість поставити поза законом будь-яке антивоєнне висловлювання чи дію, а також домоглася знищення незалежної журналістики і позбавила людей змоги критикувати російський уряд та політику «без страху втручання чи покарання» [13, с. 19].

Загалом, станом на травень 2024 року, УВКПЛ задокументувало 739 випадків притягнення до відповідальності за адміністративними та кримінальними правопорушеннями стосовно «дискредитації російських збройних сил». Правозахисна організація також відзначає щонайменше 172 випадки притягнення до відповідальності за звинуваченнями в «демонстрації нацистської символіки або прояві неповаги до російської держави» [13, с. 19-20].

Висновки. Протягом періоду, який проаналізовано у статті, російська агресія проти України змінювала свої форми, використовувала різні способи та засоби ведення війни проти України. За цей час збройна агресія Росії на території нашої держави пройшла шлях від гібридного конфлікту до традиційної війни, а ступінь ескалації та територія ведення активних бойових дій кілька разів зменшувалися, після чого знов зростали ще більшою мірою.

При тому, з моменту встановлення Російською Федерацією ефективного контролю над частиною території України і донині, однаково загрозливою залишається ситуація із правами та свободами людини на територіях, підконтрольних окупаційній адміністрації РФ. На непідконтрольних уряду України територіях принципово відрізняється становище прав і свобод людини і громадянина *de jure* та *de facto*. Особливо яскраво це проявляється на прикладах недотримання окупаційною адміністрацією гарантій свободи слова, думки та преси, адже авторитарний політичний режим, притаманний сучасній Російській Федерації, забезпечує свою внутрішню стабільність в першу чергу через обмеження можливості людей вільно виражати свої погляди та переконання, критикувати дії російського уряду та ініціативи і рішення керівництва РФ без страху втручання чи покарання, а також шляхом встановлення цензури.

Ефективний контроль, який Росія здійснювала над непідконтрольними уряду України районами Донеччини та Луганщини з 2014 року, дозволив російському керівництву розповсюдити свої автократичні практики на території самопроголошених «республік» ще до моменту їх анексії. З травня 2014 року окупаційна адміністрація створила формальні підстави, які дозволили їй значно обмежити права населення на підконтрольних їй територіях, хоча свавільне обмеження прав людини, зокрема права на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань, спостерігалося на територіях Донецької та Луганської областей з перших днів їх переходу під контроль російських збройних формувань.

Анексія Російською Федерацією чотирьох регіонів України восени 2022 року лише ускладнила реалізацію мешканцями їхнього права на свободу вираження поглядів, адже внаслідок насильницького приєднання в односторонньому порядку територій Херсонської, Запорізької, Донецької та Луганської областей Росія поширила на ці території дію свого адміністративно-деліктного та кримінального законодавства, яке з початку повномасштабного вторгнення РФ на територію України остаточно оформилося як інструмент обмеження можливості вільного вираження своїх думок та переконань.

Порушення цих прав людини та впровадження цензури особливо яскраво проявилися на анексованих у 2022 році українських територіях, адже одразу після завершення процедури анексії Росією чотирьох регіонів України окупаційна адміністрація ввела на цих територіях воєнний стан, внаслідок чого отримала формальну можливість продовжити свавільне обмеження низки прав і свобод у згаданих областях.

Обмеження права на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань на тимчасово окупованих територіях продиктовано суто політичними мотивами, що пояснюються природою російського авторитарного режиму. Російська номенклатура, як і очільники будь-якої іншої авторитарної країни, розглядають в якості свого ідеалу жорстко централізовану поліцейську державу, який досягається через заниження або виключення ролі представницьких інституцій та скасування чи принаймні значне обмеження політичних прав і свобод мешканців територій, підконтрольних автократичному режиму.

З огляду на це, зміна статусу тимчасово окупованих РФ територій у розумінні російського законодавства не призвела до жодних змін у бік лібералізації окупаційного режиму, та навпаки, надала окупаційній адміністрації додаткові підстави та можливості для більш комплексного і всезагального обмеження прав і свобод людини, і в першу чергу – свободи думки і слова.

Отже, на нашу думку, принципові зміни у становищі свободи слова на тимчасово окупованих територіях України маловірогідні і в подальшому, адже справжньою причиною таких утисків є не довготривалий військовий конфлікт, який Російська Федерація намагається подати як один із приводів впровадження автократичних практик на тимчасово окупованих територіях, а сутність російського авторитаризму. Таким чином, покращення стану свободи слова у відповідних регіонах можливо лише у випадку відновлення українського суверенітету над тимчасово окупованими територіями, та інтеграції окупованих регіонів в український політичний простір через відновлення повноцінного громадського діалогу без зовнішнього російського втручання у нього.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (з протоколами) (Європейська конвенція з прав людини) з поправками, внесеними відповідно до положень Протоколів № 11, 14 та 15, з Протоколами № 1, 4, 6, 7, 12, 13 та 16. Дата оновлення: 01.08.2021. URL: https://zakon.rada.gov.ua/ laws/show/995_004#n525 (дата звернення: 13.08.2024).
2. Конституція України. Дата оновлення: 01.01.2020. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text (дата звернення: 13.08.2024).
3. «Україна та Нідерланди проти Росії»: огляд рішення від юристів УГСПЛ. *Українська Гельсінська спілка з прав людини.* URL: https://www.helsinki.org.ua/articles/ukraina-ta-niderlandy-proty-rosii-ohliad-rishennia- vid-iurystiv-uhspl/ (дата звернення: 13.08.2024 р.).
4. Американський журналіст розповів про полон у Слов'янську. *Українська правда*. URL: https://www.pravda.com.ua/news/2014/04/25/7023586/ (дата звернення: 13.08.2024 р.).
5. «Виталика вместе с журналистом Лефтером удерживают в Славянске в одном подвале», - мама похищенного Ковальчука. *20 хвилин*. URL: https://vn.20minut.ua/Podii/vitalika-vmeste-s-zhurnalistom-lefterom-uderzhivayut-v-slavyanske-v-od-10326681.html (дата звернення: 13.08.2024 р.).
6. «ДНР» оголосила воєнний стан. *РБК-Україна*. URL: https://www.rbc.ua/ ukr/news/dnr-obyavila-voennoe-polozhenie-26052014022000 (дата звернення: 13.08.2024 р.).
7. Боевики на подконтрольных им территориях ввели самосуд - глава Донецкой ОГА. *New Voice*. URL: https://nv.ua/ukraine/boeviki-na-podkontrolnyh-im-territoriyah-vveli-samosud-glava-doneckoy-oga-26400.html (дата звернення: 13.08.2024 р.).

8. Доповідь щодо ситуації з правами людини в Україні, 1 лютого – 31 липня 2021 року. Об'єднані нації. Права людини. Управління Верховного комісара. Україна. 2021. 35 с.
9. Доповідь щодо ситуації з правами людини в Україні, 1 серпня 2020 – 31 січня 2021 року. Об'єднані нації. Права людини. Управління Верховного комісара. 2021. 36 с.
10. Путін «запровадив» воєнний стан на окупованих РФ українських територіях. В ОПУ прокоментували. *Суспільне. Новини*. URL: https://suspilne.media/298308-putin-zaprovadiv-voennij-stan-na-okupovanih-rf-teritoriah/ (дата звернення: 13.08.2024 р.).
11. Доповідь щодо ситуації з правами людини в Україні, 1 лютого – 31 липня 2023 року. Об'єднані нації. Права людини. Управління Верховного комісара. Україна. 2023. 44 с.
12. У Мелітополі протестантку засудили до 7 років за «фейки» про російську армію. *Релігійно-інформаційна служба України*. URL: https://risu.ua/u-melitopoli-protestantku-zasudili-do-7-rokiv-za-fejki-pro-rosijsku-armiyu_n149907 (дата звернення: 13.08.2024 р.).
13. Доповідь щодо ситуації з правами людини в Україні, 1 березня – 31 травня 2024 року. Об'єднані нації. Права людини. Управління Верховного комісара. Україна. 2024. 28 с.

UDC 342.5
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.84.1.25

RIGHT TO INFORMATION: LEGAL POSITIONS OF THE CONSTITUTIONAL COURT OF UKRAINE

Kudriavtseva O.M.,
Candidate of Law Sciences, Associate Professor,
Department of Constitutional Law,
Taras Shevchenko National University of Kyiv
ORCID: 0000-0002-5875-9146
e-mail: o.m.kudriavtseva@gmail.com

Kudriavtseva O.M. Right to information: legal positions of the Constitutional Court of Ukraine.
The article reveals the legal positions of the Constitutional Court of Ukraine regarding everyone's right to information. Attention is focused on information that is collected by state authorities, local self-government bodies, institutions and organizations, and which is not a state or other secret protected by the Law of Ukraine «On Information» and which every person has the right to familiarize himself with. Separate attention is focused on confidential information (information with limited access). One of the types of confidential information is medical information, which, on the one hand, in special cases provided for by the Fundamentals of the Health Care Legislation of Ukraine, can be disclosed to family members or a legal representative of the patient, and on the other hand, in accordance with the decision of the European Court of Human Rights person in the case of «M.K. against Ukraine» confirmation by a doctor of a patient's illness to a member of his family, even if he learned about it from the patient himself, is an interference by the state in a person's right to private life, and in the case of infectious diseases, it is qualified as not carried out «in accordance with the law». Attention is focused on the fact that such situations arise more and more when military personnel undergo medical examinations and that there are prohibitive norms of a special law that forbid the disclosure of medical information regarding a certain list of diseases of a military personnel to his employer (military unit), commander, family members of the military personnel.

Regarding the confidentiality of information and about a person who holds a position related to the performance of the functions of the state, local self-government bodies, and about members of his family, the legal positions of the Constitutional Court of Ukraine are established: absolutely in each specific case it is determined whether information about a person belongs to confidential; there are guarantees of protection of the rights of the above-mentioned persons, and additional legal burdens, and therefore the state is called upon to ensure a balance of public and private interest.

The article also draws attention to the fact that even under martial law conditions, control (direct; indirect) by institutions of public power is prohibited both in terms of content and dissemination of information, even if the state pursues such a goal as protecting the information space from what is considered harmful by the state information that is not necessary for society. The practice of the Constitutional Court of Ukraine on this issue is established. Attention is focused on the fact that censorship cannot be used in Ukraine to protect the information field of the state even in war conditions - it is prohibited in part 3 of Art. 15 of the Constitution of Ukraine.

Key words: human rights, public authority institute, right to information, confidential information, medical information, information about a person, right to private life, state, civil servant, interference with the right to information, censorship, information security.

Кудрявцева О.М. Право на інформацію: правові позиції Конституційного Суду України.
В статті виявлено правові позиції Конституційного Суду України щодо права кожного на інформацію. Акцентується увага на відомостях, які зібрані органами державної влади, органами місцевого самоврядування, в установах і організаціях, і які не є державною чи іншою захищеною Законом України «Про інформацію» таємницею та з якими кожна особа має право знайомитись

щодо себе. Окремо фокусується увага на конфіденційній інформації (інформації з обмеженим доступом). Одним з видів конфіденційної інформації є медична інформація, яка з одного боку в особливих випадках, передбачених Основами законодавства України про охорону здоров'я, може бути розголошена членам сім'ї чи законному представнику пацієнта, а з другого боку відповідно до рішення Європейського суду з прав людини у справі «М.К. проти України» підтвердження лікарем того або іншого захворювання пацієнта члену його сім'ї навіть якщо він дізнався про нього від самого пацієнта – є втручанням держави у право особи на приватне життя і у випадку якщо йдеться про інфекційні захворювання кваліфікується як не здійснено «згідно із законом». Акцентується увага на тому факті, що такі ситуації виникають все більше при проходженні медичних оглядів військовослужбовцями та що є заборонні норми спеціального закону, які забороняють розголошувати медичну інформацію щодо певного переліку хвороб військовослужбовця його роботодавцю (військовій частині), командиру, членам сім'ї військовослужбовця.

Щодо конфіденційності інформації і про особу, яка займає посаду, пов'язану зі здійсненням функцій держави, органів місцевого самоврядування, і про членів її сім'ї, правові позиції Конституційний Суд України є усталеними: абсолютно в кожному конкретному випадку визначається чи належить інформація про особу до конфіденційної; існують і гарантії захисту прав вище згаданих осіб, і додаткові правові обтяження, а тому держава покликана забезпечити баланс публічного та приватного інтересу.

Також в статті акцентується увага на тому, що навіть в умовах воєнного стану забороняється контроль (безпосередній; опосередкований) з боку інститутів публічної влади і за змістом, і за розповсюдженням інформації навіть якщо держава переслідує таку мету, як захист інформаційного простору від шкідливої на думку держави чи не потрібної для суспільства інформації. Практика Конституційного Суду України з цього питання є усталеною. Акцентується увага на тому, що в Україні для захисту інформаційного поля держави навіть в умовах війни не може застосовуватись цензура – вона заборонена ч. 3 ст. 15 Конституції України.

Ключові слова: права людини, інституту публічної влади, право на інформацію, конфіденційна інформація, медична інформація, інформація про особу, право на приватне життя, держава, державний службовець, втручання у право на інформацію, цензура, інформаційна безпека.

Formulation of the problem.

According to Art. 32 of the Constitution of Ukraine, no one can be subjected to interference in his personal and family life, except for the cases stipulated by the Constitution of Ukraine [1]. In part 2 of Art. 32 of the Constitution of Ukraine states that it is not allowed to collect, store, use and distribute confidential information about a person without his consent, except in cases specified by law, and only in the interests of national security, economic well-being and human rights [1]. Every citizen has the right to get acquainted with the information about himself in state authorities, local self-government bodies, institutions and organizations, which are not state or other secrets protected by law (Part 3, Article 32 of the Constitution of Ukraine) [1].

Russia's aggression against Ukraine has actualized the issue of disclosing medical information to family members or the patient's legal representative, because according to the Fundamentals of Ukrainian legislation on health care, there are cases when this is allowed, and since it is allowed in these cases, it is obvious that medical information information about a serviceman may be disclosed to members of his family. But another Law of Ukraine – «On combating the spread of diseases caused by the human immunodeficiency virus (HIV) and legal and social protection of people living with HIV» [2] – prohibits such publicity.

In the decision of the European Court of Human Rights in the case «M.K. v. Ukraine» [3] it is stated that even a doctor's confirmation of an infectious disease of a serviceman to a member of his army is an interference of the state in the individual's right to private life, which was not carried out «in accordance with the law».

Russia's active information war against Ukraine has actualized the issue of protection of Ukraine's information field, but taking into account the fact that the norms of the Constitution of Ukraine prohibit censorship.

The evolution of society, the fight against corruption in Ukraine and other factors have actualized the issue of confidentiality of information about a person who holds a position related to the performance of functions of the state, local self-government bodies, and about family members of such a person.

The state of development of this problem.

The work of domestic scientists (V.S. Politanskyi [4], O. Smolyak [5], O. Nesterenko [6], etc.) is devoted to the issue of the human right to information. The issue of European standards of the right to information, their impact on national legislation and the practice of its application are highlighted in the studies of Yu. Bysaga, L. Deshko [7–11]. Also, in the scientific works of Professor L. Deshko, the issues of medical information and medical confidentiality were raised, decisions of the Constitutional Court of Ukraine on health care issues were analyzed [12; 13].

The purpose of this article is to reveal the legal positions of the Constitutional Court of Ukraine regarding the right to information.

Presenting main material.

According to the Decision of the Constitutional Court of Ukraine in the case regarding the official interpretation of Articles 3, 23, 31, 47, 48 of the Law of Ukraine «On Information» and Article 12 of the Law of Ukraine «On the Prosecutor's Office» (case of K.G. Ustimenko) dated October 30, 1997 No. 5-zp/1997, part five of Article 23 of the Law of Ukraine «On Information» should be understood as meaning that every person has the right to get acquainted with the information collected about him in state authorities, local self-government bodies, institutions and organizations, if this information is not a state or other secret protected by law [15].

The right to information is not an absolute right, it can be interfered with by the state, but it must meet the following requirements: provided by law, legitimate purpose, proportionality.

In this connection, two questions arise: who is the subject that determines the order of familiarization with the collected information and keeping it secret? Another question is, is the list of personally identifiable information exhaustive?

In accordance with the Decision of the Constitutional Court of Ukraine in the case of the constitutional submission of the Zhashkiv District Council of the Cherkasy Region regarding the official interpretation of the provisions of the first and second parts of Article 32, the second and third parts of Article 34 of the Constitution of Ukraine dated January 20, 2012 No. 2-рп/2012 only a natural person, to whom the confidential information relates, has the right to freely, at his own discretion, determine the order of familiarization with it to other persons, the state and local self-government bodies, as well as the right to keep it confidential [16].

The list of personal data recognized as confidential information is not exhaustive [16]. Accordingly, it can expand.

Russia's aggression against Ukraine actualized the issue of the legal regime of medical information (of a military serviceman) and the circle of persons to whom it can be provided.

In accordance with the Fundamentals of the Legislation of Ukraine on Health Protection [17] and the Law of Ukraine «On Information» [10] evidence of a person's state of health, history of his illness, the purpose of the proposed research and treatment measures, prognosis of the possible development of the disease (medical information) according to its legal regime is confidential information. Confidentiality of information, as you know, means that this information is information with restricted access. We emphasize the fact that the doctor is obliged to provide such information in full and in an accessible form at the request of not only the patient, but also his family members or legal representatives. Article 39 of the Fundamentals of the Legislation of Ukraine on Health Care contains exceptions when a doctor can limit full medical information for a patient because it may harm the patient's health. But in this case, he provides full medical information to family members or the patient's legal representative, taking into account the patient's personal interests. This is exactly the algorithm of the doctor's actions when the patient is in an unconscious state.

That is, the general approach of the legislator regarding medical information is as follows: 1) medical information under the legal regime is confidential information; 2) medical information is provided at the request of the following group of persons: the patient, the patient's family members, the patient's legal representative; 3) complete medical information may be limited to the patient; 4) in case of restriction of complete medical information for the patient, it must be provided in its entirety to the following circle of persons: the patient's family members, the patient's legal representative.

In practice, the question arises: how to act if the patient is a military serviceman? Can medical information about a serviceman be provided to his employer (military unit), commander, or can it be confirmed by doctors to family members of a serviceman, a legal representative of a serviceman, if they learned about a particular illness of a serviceman from him or third parties?

The European Court of Human Rights considered the case of «M.K. against Ukraine» [3]. The application related to the alleged violation of the applicant's right to respect for her private life under Article 8 of the Convention in connection with the illegal testing of her for the detection of the human immunodeficiency virus in her blood during a routine medical examination in a military hospital, as well as failure to properly notify her of the results testing She also complained about the illegal disclosure of test results to third parties, including at her place of employment [3]. In §32, the Court reiterated that personal information concerning a patient belongs to his private life. national legislation must provide appropriate guarantees to prevent the transfer or disclosure of personal health data, which may conflict with the guarantees of Article 8 of the Convention [3].

From this decision of the European Court of Human Rights it follows that, firstly, the person must be properly informed about his diagnosis.

Secondly, compared to the Basics of the national legislation of Ukraine on health care, there is also a law that is special – the Law of Ukraine «On Countering the Spread of Diseases Caused by the Human Immunodeficiency Virus (HIV), and Legal and Social Protection of People Living with OX». Its norms do not contain exceptions that would allow the disclosure of medical information about a patient, including a military serviceman, who has been confirmed to be HIV positive. This special Law is aimed at strictly prohibiting any unjustified disclosure of a person's HIV status. Even if the serviceman has given verbal consent to the disclosure of medical information, the health care institution and the doctor have no right to disclose it in any form: neither in the form of «information» nor in the form of «confirmation».

Thirdly, although disclosure to a military unit can potentially be key in the performance of military service by a serviceman (performance of combat tasks, etc.), nevertheless the Law of Ukraine «On Combating the Spread of Diseases Caused by the Human Immunodeficiency Virus (HIV), and Legal and Social Protection people living with HIV» does not provide any exception to the non-disclosure of information about military personnel, regardless of the purpose.

Other issues that were raised in the decisions of the Constitutional Court of Ukraine regarding the right to information related to the confidentiality of information about a person who holds a position related to the performance of the functions of the state or local self-government bodies, and his family members.

The Constitutional Court of Ukraine, in its decision dated January 20, 2012 No. 2-рп/2012, assumed that «...the nature of information about a natural person as confidential is determined in each specific case. The presence of a person in a position related to the performance of the functions of the state or local self-government bodies provides not only guarantees for the protection of the rights of this person, but also additional legal burdens. The public nature of both the authorities and their officials requires the publication of certain information to form public opinion about trust in the government and support of its authority in society» [16].

In another decision, the Constitutional Court of Ukraine noted that the dissemination of data about such natural persons – family members, which may become known as a result of the dissemination of information about the official himself, except for cases specified by law, may lead to a violation of their constitutional rights, harm dignity, honor, business reputation, etc. [18].

In the interests of national security, economic well-being and human rights, any information or collection of information about an identified or specifically identifiable natural person may be disseminated. In particular, these are: nationality, education, marital status, religious beliefs, state of health, financial status, address, date and place of birth, place of residence and stay, etc., data on personal property and non-property relations of this person with other persons, in particular members family, as well as information about events and phenomena that took place or are taking place in the domestic, intimate, social, professional, business and other spheres of a person's life, with the exception of data related to the exercise of powers by a person holding a position related to the performance of functions state or local self-government bodies [16].

In part 2 of Art. 32 of the Constitution of Ukraine, there are comprehensive grounds for possible legitimate interference in a person's personal and family life. In particular, they are: a person's consent to the collection, storage, use, distribution of confidential information about. If there is no consent, then such actions are possible only in cases defined by law and only in the interests of: 1) national security; 2) economic well-being; 3) human rights.

Protection of the information field of the state is no less relevant issue regarding the right to information. As is generally known in Ukraine, the norms of Art. 15 of the Constitution of Ukraine, censorship is prohibited. This means that even pursuing the goal of «protection of the information

space», control by institutions of public power over the content and distribution of information is prohibited. State authorities do not have the right to limit or prohibit the dissemination of information that they consider harmful or not necessary for society. Martial law is no exception.

Although a person's right to access information is not absolute and may be subject to restrictions, such restrictions must be exceptions provided by law, pursue one or more legitimate goals, and be necessary in a democratic society [19].

Conclusions.

1. Every person has the right to familiarize himself with information collected by state authorities, local self-government bodies, institutions and organizations, and which is not a state or other secret protected by the Law of Ukraine «On Information».

2. One of the types of confidential information is medical information, which in special cases provided for by the Fundamentals of the legislation of Ukraine on health care, may be disclosed to family members or a legal representative of the patient. An exception to this rule is a patient's positive HIV diagnosis – there is a ban on its disclosure in any form to persons other than the patient. As for military personnel, it is prohibited to disclose medical information about a military personnel's HIV-positive status to his employer (military unit), commander, and family members of the military personnel.

3. Regarding the confidentiality of information and about a person who holds a position related to the implementation of the functions of the state, local self-government bodies, and about members of his family, the legal positions of the Constitutional Court of Ukraine are established: absolutely in each specific case it is determined whether the information belongs about the person to confidential; there are guarantees of protection of the rights of the above-mentioned persons, and additional legal burdens, and therefore the state is called upon to ensure a balance of public and private interest.

4. Even in the conditions of martial law, control (direct; indirect) by institutions of public power is prohibited both on the content and on the dissemination of information, even if the state pursues such a goal as protecting the information space from information that is harmful to the state or not necessary for society. The practice of the Constitutional Court of Ukraine on this issue is established: censorship cannot be used to protect the information field of the state even in wartime.

REFERENCES:

1. Constitution of Ukraine (as amended) of 1996. URL: https://zakon.rada.gov.ua/ laws/ show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text.
2. On combating the spread of diseases caused by the human immunodeficiency virus (HIV), and legal and social protection of people living with HIV: Law of Ukraine dated December 12, 1991. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show /1972-12#Text.
3. Decision of the European Court of Human Rights in the case «M.K. against Ukraine». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_i18#Text.
4. Politansky V.S. The right to information as a fundamental human right: monograph. Kharkiv: Pravo, 2017. 208 p.
5. Smolyak O. The concept and source base of the implementation of the right of citizens to access public information. *Scientific notes of the Lviv University of Business and Law*. 2011. Issue 6. P. 151–154.
6. Nesterenko O.V. Information in Ukraine: the right to access. Kharkiv: Akta, 2012. 286 p.
7. Deshko L. European Standards of Human Rights: Course book. Donetsk: Modern Printing (Suchasny Drook), 2013. 142 p.
8. Barnich K.I., Bysaga Yu.M., Berch V.V., Deshko L.M., Fridmanskyi R.M. Implementation of the constitutional right to freedom of thought and speech, to free expression of one's views and beliefs: Monograph. Uzhgorod: RIK-U LLC, 2021. 220 p.
9. Bysaga Yu., Deshko L., Nechiporuk G. International security, national security, constitutional security: theoretical and legal approaches. *Comparative and analytical law.* 2020. No. 4. P. 43–49. URL: http://pap-journal.in.ua/ wpcontent/uploads/2020/08/PAP-4_2020.pdf.
10. Deshko L., Ikonnikova N.V. Implementation of decisions of international judicial institutions in national legal systems. *Comparative and analytical law*. 2018. No. 1. P. 361–364.
11. Vasylchenko O., Deshko L. Regime of military occupation, human rights, elections and referendums: case of Ukraine. *Analytical and comparative jurisprudence*. 2024. No. 1. P. 121–125. URL: https://app-journal.in.ua/wp-content/uploads/2024/02/APP_01_2024.pdf.

12. Deshko L.M., Bysaga Y.M., Zaborovskyy V.V. Protection of human rights by the Constitutional Court of Ukraine in the field of health care. *Georgian Medical News*. 2019. № 9 (294). P. 165–171.
13. Deshko L., Bysaga Y., Bysaga Y. Public procurement in the healthcare sector: adaptation of the administrative legislation of Ukraine to the EU legislation. *Georgian Medical News*. 2019. № 6 (291). P. 126–130.
14. Deshko L., Bysaga Y., Nechyporuk A., Pifko O., Berch V. Medicines: technology transfer to production, cession of ownership rights for registration certificates and transfer of production in conditions of modern challenges to international and national security. *Georgian Medical News*. 2020. № 10. P. 180–184.
15. Decision of the Constitutional Court of Ukraine in the case regarding the official interpretation of Articles 3, 23, 31, 47, 48 of the Law of Ukraine «On Information» and Article 12 of the Law of Ukraine «On the Prosecutor's Office» (case of K.G. Ustimenko) dated October 30, 1997 No. 5-zp/1997. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v005p710-97#Text.
16. The decision of the Constitutional Court of Ukraine in the case based on the constitutional submission of the Zhashkiv District Council of the Cherkasy Region regarding the official interpretation of the provisions of the first and second parts of Article 32, the second and third parts of Article 34 of the Constitution of Ukraine dated January 20, 2012 No. 2-рп/2012. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/ show/v002p710-12#Text.
17. Basics of the legislation of Ukraine on health care of November 19, 1992. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2801-12#Text.
18. Decision of the Constitutional Court of Ukraine in the case of corruption offenses and implementation of anti-corruption laws of October 6, 2010 No. 21-рп/2010. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v021p710-10#Text.
19. The decision of the Constitutional Court of Ukraine (First Senate) in the case of the constitutional complaint of Vyacheslav Yuriyovych Pleskach regarding the compliance with the Constitution of Ukraine (constitutionality) of the provisions of the second sentence of part four of Article 42 of the Law of Ukraine «On the Constitutional Court of Ukraine» dated January 22, 2020 No. 1-p(I)/2020. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/va01p710-20#Text.

УДК 37.014.5:355.01](477)+342.733+37.014.53
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.84.1.26

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ОСВІТИ В УКРАЇНІ. ЧАСТИНА 1: ПРИНЦИП ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА В ГАЛУЗІ ОСВІТИ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

Марініч В.К.,
адвокат, керівник ГО «Магістрат»
ORCID: 0000-0002-3206-1436

Миклуш М.І.,
керівник Юридичної Групи «ФОКС»,
учасник ГО «Магістрат»
ORCID: 0009-0005-2202-9482

Голуб С.М.,
учасник ГО «Магістрат»
ORCID: 0000-0003-2365-064X

Марініч В.К., Миклуш М.І., Голуб С.М. Правове регулювання освіти в Україні. Частина 1: Особливості верховенства права в галузі освіти в умовах воєнного стану.

На сьогоднішній день у сфері освіти виникла низка правових проблем, пов'язаних з діяльністю Міністерства освіти і науки України. Зазначені проблеми оголилися у 2024 році, коли безпосередньо під час проведення вступної кампанії 2024 року Кабінет Міністрів України та Міністерство освіти і науки України втрутились у процес вступу до закладів вищої освіти здобувачів освіти, які заявили про бажання навчатися на денній формі і на платній основі в аспірантурі для здобуття третього (освітньо-наукового) рівня вищої освіти. Так, в березі 2024 року Міністерством освіти і науки України було прийнято новий Порядок прийому на навчання для здобуття вищої освіти в 2024 році, в який після цього, протягом чотирьох місяців, було внесено більше десяти змін вже під час реалізації вступної кампанії. Згодом, в травні 2024 року, Кабінетом Міністрів України було внесено нові зміни до постанов Кабінету Міністрів України з питань підготовки та атестації науково-педагогічних і наукових кадрів, якими також було змінено умови вступу до закладів освіти. В подальшому, Міністерством освіти і науки України було встановлено деякі особливості набуття та поновлення статусу здобувача вищої освіти у 2024 році, якими фактично було обмежено доступ до освіти для певної категорії осіб. Унаслідок зазначеної діяльності, в українському суспільстві виникло протистояння, в якому з одного боку опинились студенти та ректори закладів вищої освіти, які звинувачували Міністерство освіти і науки України в перевищенні повноважень, а з іншого – Міністерство освіти і науки України, яке захищало свої реформи, посилаючись на введення воєнного стану в України та проблеми в процесі мобілізації на війну здобувачів освіти. Враховуючи зазначене, виникла загальна необхідність у правових дослідженнях правових умов освітньої діяльності через призму загальноприйнятих прав і свобод людини, у тому числі в умовах воєнного стану в Україні.

Ця стаття є першою статтею із цього циклу досліджень і містить результати правового дослідження принципу верховенства права в галузі освіти в період дії воєнного стану в Україні.

Ключові слова: правове регулювання освіти, освіта, освітня діяльність, верховенство права, проблеми освіти, здобуття освіти.

Marinich V., Myklush M., Holub S. Legal regulation of education in Ukraine. Part 1: The principle of the supremacy of law in education under military emergency.

To date, many legal problems have arisen in the field of education related to the activities of the Ministry of Education and Science of Ukraine. The specified problems were exposed in 2024, directly during the 2024 admission campaign, when the Cabinet of Ministers of Ukraine and the

Ministry of Education and Science of Ukraine interfered in the process of admission to higher educational institutions of students who declared their desire to study full-time and on a paid basis in postgraduate studies for obtaining the third (academic and scientific) level of higher education. In March 2024, the Ministry of Education and Science of Ukraine adopted a new Procedure for admission to higher education in 2024, to which within four months during the admissions campaign more than ten amendments were performed. After that, in May 2024, the Cabinet of Ministers of Ukraine made new changes to the resolutions of the Cabinet of Ministers of Ukraine on training and certification of scientific-pedagogical and scientific personnel, which also changed the conditions for admission to educational institutions. Subsequently, the Ministry of Education and Science of Ukraine established some features of acquiring and renewing the status of a higher education recipient in 2024, which limited access to education for a certain category. As a result of the mentioned activity, a confrontation escalated in Ukrainian society, where the students and rectors of higher educational institutions, accusing the Ministry of Education and Science of Ukraine of exceeding their powers, appeared on the one hand. On the other hand, the Ministry of Education and Science of Ukraine arose, defending its reforms, referring to the existence of martial law in Ukraine and problems in the process of mobilizing students for war. Considering the above, there was a general need for legal studies of the legal conditions of educational activity through the prism of generally accepted human rights and freedoms including martial law conditions in Ukraine.

This article is the first article from the cycle of research. It contains the results of a legal study of the principle of the supremacy of law in education during the military emergency in Ukraine.

Key words: the legal regulation of education, education, educational activity, the supremacy of law, problems of education, obtaining education.

1. Вступ

1.1. Постановка проблеми. Правове регулювання освітньої діяльності з урахування прав і свобод людини є одним із найбільш важливих завдань в галузі освіти, оскільки від цього залежить не лише майбутнє кожної держави, від цього залежить майбутнє всього людства. Саме якісна і доступна освіта надає можливість людству впоратися з існуючими проблемами на планеті, у тому числі, пов'язаними з нескінченними воєнними конфліктами, голодом, правами і свободами людей, освоєнням позаземного простору і екологією. Більш того, у разі, якщо процес правового регулювання здобуття освіти не вийде на новий, більш якісний рівень, людство може зіштовхнутись з проблемами, з якими воно вже не зможе впоратися.

Щодо цього міжнародною спільнотою було зроблено важливі кроки для забезпечення прав людей на освіту вже в середині 20 століття, шляхом визначення основних принципів здобуття освіти у Загальній декларації прав людини, прийнятої і проголошеної резолюцією Генеральної Асамблеї ООН № 217 А (ІІІ) від 10 грудня 1948 року (далі – **Загальна декларація ООН**) [7], а також у Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, підписаної 04 листопада 1950 року (далі – **Європейська Конвенція з прав людини**) [6].

Після виходу у 1990 році України із складу СРСР, в Україні також були зроблені кроки для встановлення нових основних умов здобуття освіти і здійснення освітньої діяльності, шляхом прийняття Закону України «Про освіту» від 23 травня 1991 року за № 1060-XII [2] і визначення основних принципів освіти у Конституції України, затвердженої Законом України від 28 червня 1996 року за № 254к/96-ВР (далі – **Конституція України**) [4].

В подальшому, в Україні відбулося безліч освітніх реформ, остання з яких завершилась прийняттям Закону України «Про освіту» від 05 вересня 2017 року за № 2145-VIII (далі – **ЗУ Про освіту 2017 року**) [3] і Закону України «Про вищу освіту» від 01 липня 2014 року за № 1556-VII (далі – **ЗУ Про вищу освіту**) [1].

Однак, зазначені реформи не вирішили проблеми в галузі освіти, а навпаки ускладнили умови здобуття освіти, внесли плутанину в процес здійснення освітньої діяльності і загалом збільшили корупцію в освіті.

До того ж на сьогоднішній день можливо констатувати те, що процес правового регулювання освіти залишається незавершеним та існуючі проблеми в освітній діяльності не зменшились, а з часом навіть збільшились.

Зазначені проблеми посилились із введенням воєнного стану в Україні і запровадженням мобілізації.

Фактично, в цей період Міністерство освіти і науки України розпочало нові реформи в освітній діяльності, попри обставини, які і так ускладнили процес здобуття освіти, зокрема, існування постійної небезпеки від ракетних обстрілів цивільного населення, регулярні відключення світла внаслідок пошкодження енергогенеруючих об'єктів, а також пануючого стану психологічного стресу у більшості населення України.

При цьому зазначені реформи безпосередньо втрутилися в процеси, регулювання яких повинно відбуватися з урахування забезпечення прав і свобод людей.

В зв'язку з цим, виникла необхідність у проведенні глибокого і системного правового дослідження процесу регулювання здобуття освіти і здійснення освітньої діяльності в Україна.

При цьому, в будь-якому разі, першим і головним етапом цього дослідження повинно бути дослідження принципу верховенства права в Україні в галузі освіти в умовах воєнного стану.

1.2. Статус питання. На сьогоднішній день існує низка міжнародних і національних наукових досліджень в галузі освіти. Однак, всі ці дослідження переважно пов'язані з якістю освіти і міжнародною інтеграцією освітнього процесу.

На жаль, жодне з цих досліджень не вивчає проблеми правового регулювання здобуття освіти і здійснення освітньої діяльності в сучасний період. Загалом це пов'язано з тим, що вчені в галузі права нечасто цікавилися проблемами освіти, а вчені в галузі освіти здебільшого не мали юридичної освіти і не приділяли увагу процесам правового регулювання в галузі освіти.

З огляду на зазначене, існуючі проблеми правового регулювання освіти в Україна станом на 2024 рік залишилися невирішеними.

1.3. Метою цієї статті є виведення принципу верховенства прав в галузі освіти на основі аналізу правових норм, що регулюють права і свободи людини в Україні, зокрема в умовах воєнного стану, а також на основі аналізу міжнародних і національних норм, які визначають основні елементи верховенства права в освітній діяльності в Україні.

2. Принцип верховенства права в галузі освіти

2.1. **Правовий стан прав і свобод людини в Україні в період 2022-2024 років під час воєнного стану**

Насамперед необхідно звернути увагу на те, що основні права і свободи людей, зокрема, які гарантують рівність прав людей, їхнє право на освіту і здоров'я, право на гідність і належний рівень життя, право на працю і право знати свої права та обов'язки тощо, встановлені і гарантовані положеннями статей 1, 2, 3, 5, 7, 23, 25 і 26 **Загальної декларації ООН** [7] та положеннями статей 1, 2, 3, 9 і 14 **Європейської Конвенції з прав людини** [6].

Крім того, вищевказані права, а також права, пов'язані з верховенством права, повноваженнями органів влади і місцевого самоврядування та незворотністю дії законів, встановлені і гарантовані положеннями статей 8, 9, 19, 21, 22, 24, 27, 28, 43, 48, 53, 55, 57 і 58 **Конституції України** [4]/

При цьому, відповідно до положень частини 1 статті 64 **Конституції України**, права і свободи людей не можуть бути обмежені, крім випадків, передбачених **Конституцією України** [4].

В свою чергу, частиною 2 статті 64 **Конституції України** передбачено те, що лише *«в умовах воєнного або надзвичайного стану можуть встановлюватися окремі обмеження прав і свобод із зазначенням строку дії цих обмежень. Не можуть бути обмежені права і свободи, передбачені статтями* ***24***, ***25***, 27, ***28***, 29, 40, 47, 51, 52, ***55***, 56, ***57***, ***58***, 59, 60, 61, 62, 63 *цієї Конституції*» [4].

Враховуючи зазначений перелік статей, можливо зробити висновок про те, що права і свободи людей, встановлені положеннями статей 24, 28, 55, 57 і 58 **Конституції України** (зокрема, щодо рівності прав, права на повагу до гідності і права своєчасно знати про свої права і обов'язки через оприлюднення органами влади нормативно-правових актів), не можуть бути обмежені в жодному випадку, а права і свободи, встановлені положеннями статей 8, 9, 19, 21, 22, 27, 43, 48 і 53 **Конституції України**, можуть бути обмежені, але лише відповідно до положень **Конституції України**.

Водночас, стосовно цього, Конституційним Судом України було зроблено висновок у пункті 3.2 **Рішення № 10-р/2020 від 28 серпня 2020 року** про те, що *«обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина є можливим у випадках, визначених Конституцією України.* ***Таке обмеження може встановлюватися виключно законом*** *- актом, ухваленим Верховною Радою України як єдиним органом законодавчої влади в Україні. Встановлення такого обмеження підзаконним актом суперечить статтям 1, 3, 6, 8, 19, 64 Конституції України»* [5].

Враховуючи відсутність будь-яких законів, якими було б встановлено обмеження прав і свобод людей в Україні, передбачених у положеннях статей 8, 9, 19, 21, 22, 43, 48 і 53 **Конституції**

України, вважається, що такі права і свободи на сьогоднішній день є необмеженими і діють в повному обсязі.

Тобто, з огляду на положення частини 2 статті 64 **Конституції України** і висновок Конституційного Суду України у пункті 3.2 **Рішення № 10-р/2020 від 28 серпня 2020 року**, можливо вважати, що всі вищеперелічені права і свободи людей в Україні, які встановлені і гарантовані положеннями статей 8, 9, 19, 21, 22, 24, 27, 28, 43, 48, 53, 55, 57 і 58 **Конституції України**, є діючими і необмеженими.

Враховуючи вищевикладене, а також з метою обґрунтування у майбутньому правових основ в галузі освіти, є необхідним визначення **Принципу верховенства права** з урахуванням елементів правового регулювання освітньої діяльності в Україні.

2.2. **Особливості верховенства права в Україні через призму регулювання освітньої діяльності**

Положеннями статті 8 **Конституції України** встановлено те, що *«в Україні визнається і діє принцип верховенства права. Конституція України має найвищу юридичну силу. Закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України і повинні відповідати їй. Норми Конституції України є нормами прямої дії. Звернення до суду для захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина безпосередньо на підставі Конституції України гарантується»* [4].

Крім того, положеннями статті 9 **Конституції України** гарантовано те, що *«чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України»* [4].

Тобто, можливо зробити висновок про те, що станом на 01 вересня 2024 року в Україні продовжує визнаватися і діяти принцип верховенства права, згідно якого **Конституція України** має найвищу юридичну силу, її норми є нормами прямої дії, а Закони України та інші нормативно-правові акти у сфері освіти і науки повинні прийматися лише на основі **Конституції України** і повинні відповідати їй та враховувати чинні міжнародні договори, згоду на обов'язковість яких було надано Верховною Радою України.

При цьому зазначений принцип також діє в галузі освіти. Зокрема, положеннями частин 1 та 2 статті 2 **ЗУ Про освіту 2017 року** встановлено наступне:

«1. Законодавство України про освіту ґрунтується на Конституції України та складається із цього Закону, спеціальних законів, інших актів законодавства у сфері освіти і науки та міжнародних договорів України, укладених в установленому законом порядку.

*2. **Підзаконні нормативно-правові акти не можуть звужувати зміст і обсяг конституційного права на освіту, а також визначених законом автономії суб'єктів освітньої діяльності та академічних свобод учасників освітнього процесу**.*

Листи, інструкції, методичні рекомендації, інші документи органів виконавчої влади, крім наказів, зареєстрованих Міністерством юстиції України, та документів, що регулюють внутрішню діяльність органу, не є нормативно-правовими актами і не можуть встановлювати правові норми» [3].

Вказане також підтверджується положеннями статті 2 **ЗУ Про вищу освіту**, згідно яких встановлено те, що:

«*1. Законодавство України про вищу освіту базується на Конституції України і складається із законів України «Про освіту», «Про наукову і науково-технічну діяльність», цього Закону та інших нормативно-правових актів, міжнародних договорів України, укладених в установленому законом порядку.*

2. Якщо міжнародними договорами України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, встановлено інші правила, ніж ті, що передбачені національним законодавством, застосовуються правила міжнародних договорів» [1].

Також, положеннями частини 5 статті 13 **ЗУ Про вищу освіту** встановлено те, що акти Міністерства освіти і науки України є обов'язковими до виконання лише у разі, якщо вони прийняті в межах його повноважень (зокрема, відповідно до вимог **Конституції України**), а також те, що листи, інструкції, методичні рекомендації та інші документи Кабінету Міністрів України і Міністерства освіти і науки України, крім наказів, зареєстрованих Міністерством юстиції України, та документів, що регулюють внутрішню діяльність органу, не є нормативно-правовими актами і не можуть встановлювати правові норми [1].

Крім того, положеннями частини 1 статті 6 **ЗУ про освіту 2017 року** встановлено те, що *«засадами державної політики у сфері освіти та принципами освітньої діяльності є: ... верховенство права; ... формування усвідомленої потреби в дотриманні Конституції та законів України, нетерпимості до їх порушення»* [3].

Резюмуючи, можливо зробити висновок про те, що будь-які нормативно-правові акти в сфері регулювання освітньої діяльності, у тому числі ті, які приймаються Кабінетом Міністрів України та Міністерства освіти і науки України в період дії воєнного стану в Україні, повинні бути прийняті відповідно до **Принципу верховенства права**, тобто з дотриманням вимог **Конституції України**.

3. Висновок

Враховуючи вищевикладені результати дослідження, можливо зробити висновок про те, що **Принцип верховенства права** в галузі освіти встановлює наступне:

«*В період дії воєнного стану в Україні визнається і діє принцип верховенства права, згідно якого Конституція України має найвищу юридичну силу, її норми є нормами прямої дії, а права і свободи людей, що встановлені і гарантовані Конституцією України, на сьогоднішній день є необмеженими. Чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України.*

Закони України та інші нормативно-правові акти у сфері освіти і науки приймаються на основі Конституції України і повинні відповідати їй. Законодавство України про освіту ґрунтується на Конституції України та складається із ЗУ Про освіту 2017 року, спеціальних законів, інших актів законодавства у сфері освіти і науки та міжнародних договорів України, укладених в установленому законом порядку.

Нормативно-правові акти органів державної влади і місцевого самоврядування у сфері освіти і науки вважаються підзаконними нормативно-правовими актами, які не можуть звужувати зміст і обсяг конституційних прав на освіту і освітню діяльність, тобто повинні прийматися, трактуватися і виконуватися лише відповідно до норм Конституції України та міжнародних договорів України, укладених в установленому законом порядку.

Листи, інструкції, методичні рекомендації та інші документи Кабінету Міністрів України і Міністерства освіти і науки України, крім наказів, прийнятих відповідно до вимог Конституції України і зареєстрованих Міністерством юстиції України, не можуть регулювати освітню діяльність і встановлювати правові норми, зокрема, умови доступу до освіти і науки».

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Закон України «Про вищу освіту». (01 липня 2014 року). № 1556-VII.
2. Закон України «Про освіту». (23 травня 1991 року). № 1060-XII.
3. Закон України «Про освіту». (05 вересня 2017 року). № 2145-VIII.
4. Конституція України. (28 червня 1996 року). № 254к/96-ВР.
5. Рішення Конституційного Суду України № 10-р/2020. (28 серпня 2020 року).
6. The Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedom. (04.11.1950).
7. The Universal Declaration of Human Rights. (10.12.1948). Resolution № 217 A (III).

УДК 37.014.5:355.01](477)+342.733+37.014.53
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.84.1.27

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ОСВІТИ В УКРАЇНІ. ЧАСТИНА 2: ДОСТУПНІСТЬ ОСВІТИ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

Марініч В.К.,
адвокат,
керівник ГО «Магістрат»
ORCID: 0000-0002-3206-1436

Миклуш М.І.,
керівник Юридичної Групи «ФОКС»,
учасник ГО «Магістрат»
ORCID: 0009-0005-2202-9482

Марініч В.К., Миклуш М.І. Правове регулювання освіти в Україні. Частина 2: Доступність освіти в умовах воєнного стану.

Після отримання результатів першого дослідження щодо верховенства права в Україні в галузі освіти в умовах воєнного стану у розпочатому циклі досліджень, виникла необхідність у проведенні наступного дослідження щодо доступності освіти в Україні в цей період.

Зазначене також пов'язано з діяльністю Кабінету Міністрів України і Міністерства освіти і науки України, які у 2024 році змінили правила вступу до закладів вищої освіти і обмежили доступ до освіти для здобувачів освіти, які заявили про бажання навчатися на денній формі і на платній основі в аспірантурі для здобуття третього (освітньо-наукового) рівня вищої освіти.

Міністерство освіти і науки України, як завжди, захищало свої дискримінаційні реформи щодо доступності освіти, посилаючись на введення воєнного стану в України та проблеми в процесі мобілізації на війну здобувачів освіти.

При цьому доступ до освіти було обмежено і для здобувачів платної освіти (за власний рахунок), і для здобувачів безоплатної освіти (за рахунок державних і місцевих асигнувань). В свою чергу, враховуючи те, що в Україні практично не працює система грантового навчання за рахунок стипендій університетів, благодійників та спонсорів, така ситуація стала певним катаклізмом в галузі освіти, який негативно вплинув як на студентів (які почали масово виїжджати за кордон), так і на заклади вищої освіти.

В першу чергу, це пов'язано з позбавленням низки молодих науковців можливості продовжити свої дослідження шляхом навчання в аспірантурі, а в другу чергу – з позбавленням закладів вищої освіти доходів, відсутність яких фактично може призвести такі заклади освіти до банкрутства.

Внаслідок цього в українському суспільстві гостро постало питання законності дій Кабінету Міністрів України та Міністерства освіти і науки України щодо обмеження доступу до освіти.

Ця стаття є другою статтею із розпочатого авторами циклу досліджень і містить результати правового дослідження доступності освіти в період дії воєнного стану в Україні.

Ключові слова: правове регулювання освіти, освіта, освітня діяльність, доступність освіти, проблеми освіти, здобуття освіти.

Marinich V., Myklush M. Legal regulation of education in Ukraine. Part 2: The accessibility of education under military emergency.

After receiving the results of the first study from the cycle of research on the principle of the supremacy of law in education under military emergency, it turned out to be necessary to conduct the next study on the accessibility of education in Ukraine during the mentioned period.

It is also associated with the activities of the Cabinet of Ministers of Ukraine and the Ministry of Education and Science of Ukraine, which in 2024 changed the rules for admission to higher educational institutions and limited access to education for those seeking education who declared their desire to

study full-time and on a paid basis in postgraduate studies for obtaining the third (educational and scientific) level of higher education.

The Ministry of Education and Science of Ukraine, as has always been the case, defended its discriminatory reforms regarding the availability of education, referring to the introduction of a military emergency in Ukraine and problems in the process of mobilizing students for war.

At the same time, access to education was limited both for paid education recipients (at their own expense) and for free education recipients (at the expense of state and local allocations). In turn, taking into account the fact that in Ukraine the system of grant education at the expense of scholarships from universities, philanthropists, and sponsors practically does not operate, this situation became a certain cataclysm in the field of education, which negatively affected both students (who began to go abroad en masse) and higher educational institutions.

First of all, it is connected with depriving a number of young scientists of the opportunity to continue their research through postgraduate study, and secondly, with depriving higher educational institutions of income, the absence of which can lead such educational institutions to bankruptcy.

As a result, the legality of the actions of the Cabinet of Ministers of Ukraine and the Ministry of Education and Science of Ukraine regarding restricting access to education became acute in Ukrainian society.

This article is the second article from the cycle of research. It contains the results of a legal study of education accessibility during the military emergency in Ukraine.

Key words: the legal regulation of education, education, educational activity, accessibility of education, problems of education, obtaining education.

1. Вступ

1.1. Постановка проблеми. Можливість навчатися є одним із основних прав людини, і забезпечення цього права є головним обов'язком держави, оскільки саме освічені громадяни є основою конкурентоспроможності держави. Це пов'язано з тим, що міцність, добробут і довговічність кожної держави залежить саме від її здатності конкурувати на світовому ринку.

В свою чергу, економічно сильна і розвинута держава може впливати не лише на світову економіку, але і виступати активним гравцем на політичній арені. Більш того, збільшення кількості освічених людей безпосередньо впливає на зменшення військових конфліктів на планеті, а також на можливості людства щодо освоєння космосу і захисту Землі від катаклізмів.

В зв'язку з цим, правове забезпечення доступності освіти є одним із найбільш важливих завдань в галузі освіти, оскільки від цього залежить не лише майбутнє кожної держави, від цього залежить майбутнє всього людства.

Розуміння цієї ситуації прослідковується ще із середини 20 століття, коли необхідність забезпечення доступності освіти було прямо визначено у Загальній декларації прав людини, прийнятої і проголошеної резолюцією Генеральної Асамблеї ООН № 217 А (III) від 10 грудня 1948 року (далі – **Загальна декларація ООН**) [12], а також у Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, підписаної 04 листопада 1950 року (далі – **Європейська Конвенція з прав людини**) [11].

Однак, якщо станом на початок 1970-х років у більшості країн Європи і Америки освіта залишалася важкодоступною, то у СРСР було зроблено значні кроки у забезпеченні всього населення доступною освітою, що відобразилося у кожній республіці СРСР. Зокрема, в Українській Радянській Соціалістичній Республіці було прийнято Закон «Про народну освіту» від 28 червня 1974 року за № 2779-VIII [7].

На першому етапі це дуже позитивно вплинуло на появу великої кількості якісно освічених людей у країні. Однак, наприкінці 1980-х років, якість освіти значно зменшилась, хоча й не до критичного рівня.

Після виходу у 1990 році України із складу СРСР, в Україні також були зроблені важливі кроки для забезпечення доступної освіти, шляхом прийняття Закону України «Про освіту» від 23 травня 1991 року за № 1060-XII [5] і визначення принципу доступності освіти у Конституції України, затвердженої Законом України від 28 червня 1996 року за № 254к/96-ВР (далі – **Конституція України**) [8].

В подальшому, в Україні відбулося безліч освітніх реформ, остання з яких завершилась прийняттям Закону України «Про освіту» від 05 вересня 2017 року за № 2145-VIII (далі – **ЗУ Про**

освіту 2017 року) [6] і Закону України «Про вищу освіту» від 01 липня 2014 року за № 1556-VII (далі – **ЗУ Про вищу освіту**) [4].

Однак, зазначені реформи не покращили умови доступності освіти, а навпаки ускладнили умови її здобуття, внесли плутанину в процес здійснення освітньої діяльності і загалом збільшили корупцію в освіті.

Вказані проблеми посилились із введенням воєнного стану в Україні і запровадженням мобілізації.

В цей період Міністерство освіти і науки України розпочало нові реформи, які зумовили обмеження освітньої діяльності та доступу до освіти, попри обставини, які внаслідок війни і так ускладнили процес здобуття освіти.

При цьому зазначені реформи безпосередньо втрутилися в процеси, регулювання яких повинно відбуватися лише з урахування забезпечення прав і свобод людей на доступну освіту.

В зв'язку з цим, виникла необхідність у проведенні глибокого і системного правового дослідження процесу регулювання здобуття освіти і здійснення освітньої діяльності в Україні.

Водночас одним із найбільш важливих етапів цього дослідження є дослідження саме доступності освіти в Україні в умовах воєнного стану.

1.2. Статус питання. На сьогоднішній день існує велика кількість національних наукових досліджень в галузі освіти України. Однак, більшість з них пов'язані з якістю освіти і міжнародною інтеграцією освітнього процесу.

На жаль, жодне з цих досліджень не вивчає проблеми правового регулювання доступності освіти в сучасний період.

З огляду на зазначене, існуючі проблеми правового регулювання доступності освіти в Україні станом на 2024 рік залишилися невирішеними.

1.3. Метою цієї статті є виведення принципу доступності освіти на основі аналізу правових норм, що регулюють права і свободи людини в Україні, зокрема в умовах воєнного стану, а також на основі аналізу міжнародних і національних норм, які визначають основні умови здобуття освіти.

2. Принцип доступності освіти

2.1. Правовий стан прав і свобод людини в Україні в період 2022-2024 років під час воєнного стану

Насамперед необхідно звернути увагу на те, що основні права і свободи людей, зокрема, які гарантують рівність прав людей, їхнє право на освіту і здоров'я, право на гідність і належний рівень життя, право на працю і право знати свої права та обов'язки тощо, встановлені і гарантовані положеннями статей 1, 2, 3, 5, 7, 23, 25 і 26 **Загальної декларації ООН** [12] та положеннями статей 1, 2, 3, 9 і 14 **Європейської Конвенції з прав людини** [11].

Крім того, вищевказані права, а також права, пов'язані з верховенством права, повноваженнями органів влади і місцевого самоврядування та незворотністю дії законів, встановлені і гарантовані положеннями статей 8, 9, 19, 21, 22, 24, 27, 28, 43, 48, 53, 55, 57 і 58 **Конституції України** [8].

При цьому, відповідно до положень частини 1 статті 64 **Конституції України**, права і свободи людей не можуть бути обмежені, крім випадків, передбачених **Конституцією України** [8].

В свою чергу, частиною 2 статті 64 **Конституції України** передбачено те, що лише *«в умовах воєнного або надзвичайного стану можуть встановлюватися окремі обмеження прав і свобод із зазначенням строку дії цих обмежень. Не можуть бути обмежені права і свободи, передбачені статтями **24**, **25**, 27, **28**, 29, 40, 47, 51, 52, **55**, 56, **57**, **58**, 59, 60, 61, 62, 63 цієї Конституції*» [8].

Враховуючи зазначений перелік статей, можливо зробити висновок про те, що права і свободи людей, встановлені положеннями статей 24, 28, 55, 57 і 58 **Конституції України** (зокрема, щодо рівності прав, права на повагу до гідності і права своєчасно знати про свої права і обов'язки через оприлюднення органами влади нормативно-правових актів), не можуть бути обмежені в жодному випадку, а права і свободи, встановлені положеннями статей 8, 9, 19, 21, 22, 27, 43, 48 і 53 **Конституції України**, можуть бути обмежені, але лише відповідно до положень **Конституції України**.

Водночас, стосовно цього, Конституційним Судом України було зроблено висновок у пункті 3.2 **Рішення № 10-р/2020 від 28 серпня 2020 року** про те, що *«обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина є можливим у випадках, визначених Конституцією України. **Таке***

обмеження може встановлюватися виключно законом *– актом, ухваленим Верховною Радою України як єдиним органом законодавчої влади в Україні. Встановлення такого обмеження підзаконним актом суперечить статтям 1, 3, 6, 8, 19, 64 Конституції України»* [10].

Враховуючи відсутність будь-яких законів, якими було б встановлено обмеження прав і свобод людей в Україні, передбачених у положеннях статей 8, 9, 19, 21, 22, 43, 48 і 53 **Конституції України**, вважається, що такі права і свободи на сьогоднішній день є необмеженими і діють в повному обсязі.

Тобто, з огляду на положення частини 2 статті 64 **Конституції України** і висновок Конституційного Суду України у пункті 3.2 **Рішення № 10-р/2020 від 28 серпня 2020 року**, можливо вважати, що всі вище перелічені права і свободи людей в Україні, які встановлені і гарантовані положеннями статей 8, 9, 19, 21, 22, 24, 27, 28, 43, 48, 53, 55, 57 і 58 **Конституції України**, є діючими і необмеженими.

2.2. Правові основи доступності освіти в Україні

2.2.1. Положеннями статті 9 **Європейської Конвенції з прав людини** встановлено те, що:

«Кожен має право на … навчання …» [11].

Положеннями статті 26 **Загальної декларації ООН** встановлено те, що:

«Кожна людина має право на освіту» [12]/

Також, положеннями частин 1, 2, 3 та 9 статті 3 **ЗУ Про освіту 2017 року** встановлено те, що:

«*1.* ***Кожен має право на якісну та доступну освіту****. Право на освіту включає право здобувати освіту впродовж усього життя, право на доступність освіти …*

2. В Україні створюються ***рівні умови доступу до освіти****. Ніхто не може бути обмежений у праві на здобуття освіти. Право на освіту гарантується незалежно від віку …*

3. Право особи на освіту може реалізовуватися шляхом її здобуття на різних рівнях освіти, у різних формах і різних видів, у тому числі шляхом здобуття … вищої освіти …

9. ***Право на освіту не може бути обмежене законом*** *…»* [6].

Крім того, положеннями підпункту 2 частини 2 статті 3 **ЗУ про вищу освіту** встановлено:

«Державна політика у сфері вищої освіти ґрунтується на принципах: … ***доступності вищої освіти»*** [4],

а положеннями частини 1 статті 4 цього закону встановлено те, що:

«Кожен має право на вищу освіту … ***Право на вищу освіту гарантується*** *незалежно від віку»* [4].

Враховуючи зазначені імперативні норми права, можливо зробити висновок про те, що кожний громадянин має право здобувати освіту (у тому числі на третьому освітньо-науковому рівні вищої освіти в будь-яких формі і умовах) і держава (в особі органів державної влади) не має права обмежувати доступ до освіти.

2.2.2. Більш того, положеннями частин 1, 3 і 4 статті 53 **Конституції України** встановлено:

*«****Кожен має право на освіту*** *…*

Держава забезпечує доступність *і безоплатність … вищої освіти в державних і комунальних навчальних закладах …*

Громадяни мають право безоплатно здобути вищу освіту в державних і комунальних навчальних закладах на конкурсній основі» [8].

Враховуючи зазначені імперативні норми українського права, можливо також зробити висновок про те, що кожний громадянин має право здобувати освіту без обмежень, а держава (в особі органів державної влади) має право регулювати доступність і умови освіти лише в державних і комунальних закладах освіти і лише щодо безоплатної освіти, тобто має право регулювати освіту лише в державних і комунальних закладах освіти і лише шляхом забезпечення її безоплатності та доступності (а не обмеження). Таким чином, держава не має права визначати і регулювати доступність і умови платної освіти і взагалі не має права обмежувати доступ до освіти в приватних закладах освіти, у тому числі, шляхом ліцензування чи іншим способом, який може обмежити кількість здобувачів освіти у таких закладах освіти.

При цьому, щодо доступності освіти, **Конституційним Судом України** у пункті 4.2 **Рішення Конституційного Суду України № 5-рп/2004 від 04 березня 2004 року** було зроблено висновок про наступне:

««доступність» стосовно освіти в державних і комунальних навчальних закладах слід виходити із граматичного визначення слова «доступність» як «доступ для всіх отримати, ко-

ристуватись, придбати щось», «відповідність силам, здібностям, можливостям кого-небудь». Системний аналіз положень Конституції України, в яких вживається термін «доступність», дає підстави для висновку, що поняття «доступність освіти» у частині третій статті 53 Конституції України (254к/96-ВР) означає створення державою можливостей для реалізації права людини на освіту. ... Доступність вищої освіти в державних і комунальних навчальних закладах полягає у створенні державою відповідних умов для їх функціонування і розвитку, за яких особа змогла б реалізувати своє право на здобуття вищої освіти на основі конкурсного відбору, з урахуванням своїх здібностей та інтересів у вільному виборі типу вищого навчального закладу, напряму підготовки і спеціальності, профілю навчання. Таким чином, виходячи із змісту поняття «доступність», яке вживається у положеннях Основного Закону України (254к/96-ВР), відповідних законах про освіту, інших нормативно-правових актах, Конституційний Суд України вважає, що ***доступність освіти за конституційно-правовим смислом необхідно розуміти так, що нікому не може бути відмовлено у праві на освіту, і держава має створити можливості реалізувати це право»*** [9].

При цьому, стосовно «безоплатності освіти», **Конституційним Судом України** у пункті 4.3 **Рішення Конституційного Суду України № 5-рп/2004 від 04 березня 2004 року** було зроблено висновок про наступне:

«*аналізуючи положення статей Основного Закону України (254к/96-ВР), де вживається термін «безоплатність», а також виходячи з тлумачення цього терміна в Рішенні Конституційного Суду України від 29 травня 2002 року N 10-рп/2002 (v010p710-02) (справа про безоплатну медичну допомогу) Конституційний Суд України дійшов висновку, що «безоплатність» зазначених у положеннях частини третьої статті 53 Конституції України (254к/96-ВР) рівнів освіти у державних і комунальних навчальних закладах слід розуміти як можливість здобуття освіти у цих закладах без оплати, тобто без внесення плати у будь-якій формі за освітні послуги, відповідно до державного стандарту в межах тих видів освіти, безоплатність яких визначена у цих положеннях. Забезпечення безоплатності освіти на всіх рівнях є однією з гарантій її доступності. Безоплатність здобуття громадянами освіти забезпечується фінансуванням навчальних закладів цих форм власності за рахунок державних і місцевих бюджетних асигнувань згідно з визначеними законами та іншими правовими актами нормативами їх фінансового і матеріально-технічного забезпечення, що, однак, не виключає можливості фінансування галузі освіти за рахунок розвитку позабюджетних механізмів залучення додаткових коштів, як це визначено законодавством про освіту*» [9].

Також, **Конституційним Судом України** у пункті 7 **Рішення Конституційного Суду України № 5-рп/2004 від 04 березня 2004 року** було зроблено висновок про те, що:

«*безоплатність вищої освіти (безоплатність навчання) в державних і комунальних навчальних закладах зобов'язує державу створити відповідні можливості, за яких громадянин України на рівних конкурсних умовах (частина четверта статті 53 Конституції України (254к/96-ВР) може здобути без внесення плати у будь-якій формі вищу освіту в межах обсягу потрібних державі та суспільству фахівців»* [9].

Це також підтверджується положеннями частини 1 статті 3 **ЗУ про освіту 2017 року**, відповідно до яких:

«Право на освіту включає право здобувати освіту впродовж усього життя, право на доступність освіти, право на безоплатну освіту у випадках і порядку, визначених Конституцією та законами України» [6],

а також положеннями частин 1 і 2 статті 4 цього закону, відповідно до яких:

«1. Держава забезпечує: безоплатність ... вищої освіти відповідно до стандартів освіти; ... 2. Право на безоплатну освіту забезпечується: ... для здобувачів вищої освіти – у закладах освіти за рахунок фінансування з державного та/або місцевого бюджетів у порядку, встановленому законодавством» [6].

Крім того, це підтверджується положеннями частини 2 статті 4 **ЗУ про вищу освіту**, якими встановлено наступне:

«Громадяни України мають право безоплатно здобувати вищу освіту в державних і комунальних закладах вищої освіти на конкурсній основі, якщо певний ступінь вищої освіти громадянин здобуває вперше за рахунок коштів державного або місцевого бюджету, а також в інших випадках, передбачених законодавством» [4].

Тобто, Держава Україна має право встановлювати для громадян України конкурси на отримання права безоплатно (за рахунок державних і місцевих бюджетних асигнувань) здобувати вищу освіту, але лише в державних і комунальних навчальних закладах.

При цьому, при трактуванні слова «конкурс», слід виходити із граматичного визначення цього слова.

Так, відповідно до **Етимологічного словника української мови, Великого тлумачного словника 2005** і **Великого тлумачного словника 2008** слово «конкурс» трактується як *«змагання з метою виявлення найкращого з учасників»* або «*змагання, яке дає змогу виявити найбільш гідних із його учасників або найкраще з того, що надіслано на огляд»* [3, с. 551-552; 2, с. 565; 1, с. 246].

При цьому у зазначених тлумачних словниках наведено приклад застосування «конкурсу»: *«[не] бути зарахованим до навчального закладу, обраним на якусь посаду з-поміж багатьох претендентів»* [1, с. 246].

Таким чином, будь-який конкурс передбачає участь у ньому декількох претендентів, тобто – більше одного. Відповідно, конкурс не є перевіркою однієї особи на відповідність певним критеріям, а є перевіркою на відповідність одночасно декількох осіб з можливістю відбору найкращих.

Тобто, конкурсом можливо вважати будь-які іспити, тести (на кшталт ЄВІ), оцінювання (приміром ЗНО) чи будь-які інші випробування, які передбачають участь у таких випробуваннях декількох осіб, а також передбачають наявність умов для визначення серед них осіб, які відповідають певним умовам та які не відповідають таким умовам.

Враховуючи зазначене, можливо зробити висновок про те, що держава (в особі органів державної влади) має право регулювати доступність і умови освіти лише в державних і комунальних закладах освіти і лише щодо безоплатної освіти, тобто має право регулювати освіту лише шляхом забезпечення доступу до безоплатної освіти (за рахунок державних і місцевих бюджетних асигнувань) у державних і комунальних закладах освіти на умовах конкурсного відбору (в якому приймають участь декілька осіб) і, можливо, на умовах ліцензування цих закладів освіти.

2.2.3. При цьому відповідно до положень статті 19 **Конституції України**:

«Правовий порядок в Україні ґрунтується на засадах, відповідно до яких ніхто не може бути примушений робити те, що не передбачено законодавством.

Органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України» [8].

Враховуючи зазначене, держава (в особі органів державної влади) не має права визначати і регулювати доступність та умови платної освіти в жодних закладах освіти, а також не має права визначати і регулювати доступність і умови будь-якої освіти в приватних закладах освіти.

Тобто, стосовно платної освіти в будь-яких закладах освіти та стосовно безоплатної освіти (окрім освіти, за рахунок державних і місцевих бюджетних асигнувань) в приватних закладах освіти держава (в особі органів державної влади) не має права створювати, встановлювати і визначати умови ліцензування, прийняття заяв, проведення конкурсних відборів, умови укладання договорів про навчання між закладом вищої освіти та вступником, умови зарахування на навчання, а також не має права обмежувати форми, рівні і види освіти за будь-якими ознаками та створювати, встановлювати і визначати будь-які інші умови, які можуть обмежити доступність освіти, кількість здобувачів освіти у відповідних закладах освіти та будь-яким іншим чином перешкоджати громадянину в отриманні такої освіти.

Таким чином, держава (в особі органів державної влади) не має права жодним чином перешкоджати доступу до освіти для жодних осіб в жодних закладах освіти, незалежно від форми власності (крім випадків отримання безоплатної освіти у державних і комунальних навчальних закладах).

3. Висновок

Враховуючи вищевикладені результати дослідження, можливо зробити висновок про те, що **Принцип доступної освіти** встановлює наступне:

«*Кожен має право на якісну та доступну освіту впродовж усього життя на різних рівнях освіти, у різних формах і різних видів.*

Ніхто не може бути обмежений у праві на здобуття освіти. Право на освіту та її доступність гарантується Конституцією України і забезпечується державою і не може бути обмежене законом.

Держава (в особі органів державної влади) має право регулювати освіту лише шляхом забезпечення доступу до безоплатної освіти (за рахунок державних і місцевих бюджетних асигнувань) у державних і комунальних закладах освіти та лише на умовах конкурсного відбору (в якому приймають участь декілька осіб) і, можливо, на умовах ліцензування цих закладів освіти.

Держава (в особі органів державної влади) не має права жодним чином перешкоджати доступу до освіти (у тому числі, шляхом встановлення умов ліцензування, прийняття заяв, проведення конкурсних відборів, укладання договорів про навчання, зарахування на навчання, а також шляхом обмеження форм, рівнів і видів освіти та будь-яким іншим чином) для жодних осіб в жодних закладах освіти, незалежно від форми власності (крім випадків отримання безоплатної освіти у державних і комунальних навчальних закладах)».

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Великий тлумачний словник. Сучасна українська мова За ред. Загнітко А.П.. Донецьк: ТОВ ВКФ «БАО», 2008.
2. Великий тлумачний словник сучасної української мови. За ред. Бусел В.Т. Ірпінь: ВТФ «Перун», 2005.
3. Етимологічний словник української мови. За ред. Мельничук О.С. Київ: Наукова думка, 1985. Т. 2.
4. Закон України «Про вищу освіту». (2014). № 1556-VII.
5. Закон України «Про освіту». (1991). № 1060-XII.
6. Закон України «Про освіту». (2017). № 2145-VIII.
7. Закон Української РСР «Про народну освіту». (1974). № 2779-VIII.
8. Конституція України. (1996). № 254к/96-ВР.
9. Рішення Конституційного Суду України № 5-рп/2004. 2004.
10. Рішення Конституційного Суду України № 10-р/2020. 2020.
11. The Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedom (Council of Europe) (04.11.1950).
12. The Universal Declaration of Human Rights (UN) (10.12.1948). Resolution № 217 A (III).

УДК 37.014.5:355.01](477)+342.733+37.014.53
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.84.1.28

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ОСВІТИ В УКРАЇНІ. ЧАСТИНА 3: РІВНІСТЬ ПРАВ, БЕЗПЕКА І ГІДНІСТЬ ЗДОБУВАЧІВ ОСВІТИ ТА МОВНІ УМОВИ ВСТУПУ ДО ЗАКЛАДУ ОСВІТИ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

Миклуш М.І.,
керівник Юридичної Групи «ФОКС»,
учасник ГО «Магістрат»
ORCID: 0009-0005-2202-9482

Голуб С.М.,
учасник ГО «Магістрат»
ORCID: 0000-0003-2365-064X

Миклуш М.І., Голуб С.М. Правове регулювання освіти в Україні. Частина 3: Рівність прав, безпека і гідність здобувачів освіти, мовні умови вступу до закладу освіти в умовах воєнного стану.

Метою даної статті є продовження аналізу законодавства України і міжнародних актів, які регулюють або впливають на процес регулювання основних прав і свобод людини у сфері освіти в Україні.

Проведення цього дослідження зумовлено діяльністю Кабінету Міністрів України та Міністерства освіти і науки України у 2024 році, які втрутились у процес вступу здобувачів освіти до закладів вищої освіти безпосередньо під час проведення вступної кампанії 2024 року. Особливо це вплинуло на здобувачів освіти, які заявили про бажання навчатися на денній формі і на платній основі в аспірантурі для здобуття третього (освітньо-наукового) рівня вищої освіти.

Враховуючи зазначене, виникла необхідність у правовому досліджені дотримання основних прав і свобод людини при проведенні вступної кампанії в умовах воєнного стану, а також при здійсненні і регулюванні освітньої діяльності.

Зокрема, в статті досліджено основні умови і гарантії рівності прав здобувачів освіти при вступі на навчання до закладів освіти. Також, в дослідженні звернуто увагу на основні правові положення про право людини на безпеку і гідність, яких необхідно дотримуватися під час вступної кампанії і при здійсненні освітньої діяльності в умовах воєнного стану, а також в умовах економічної кризи. При цьому особливу увагу зосереджено на необхідності встановленні різних умов вступу і умов навчання для здобувачів безоплатної освіти і здобувачів платної освіти. Крім того, авторами проаналізовано законодавство України щодо можливості використання фактору знання іноземних мов як умови для вступу до закладів вищої освіти в загальному контексті та з урахуванням специфіки освіти, яка отримується здобувачем освіти.

Таким чином, ця стаття є третьою статтею із цього циклу досліджень і включає результати правового дослідження принципу рівності прав в галузі освіти, принципу безпеки і гідності людини в галузі освіти, зокрема, в період дії воєнного стану в Україні, а також принцип україномовної освіти в Україні.

Ключові слова: правове регулювання освіти, освіта, освітня діяльність, рівність прав, право на гідність, право на безпеку, україномовна освіта, умови вступу, здобуття освіти.

Myklush M., Holub S. Legal regulation of education in Ukraine. Part 3: equal rights, security and dignity of students and language requirements for admission to an educational institution under the conditions of military emergency.

The purpose of this article is to continue the analysis of Ukrainian legislation and international acts that regulate or affect the process of regulating basic human rights and freedoms in Ukraine's education field.

The conduct of this study is due to the activities of the Cabinet of Ministers of Ukraine and the Ministry of Education and Science of Ukraine in 2024, which intervened directly during the admission process of students to higher educational institutions during the 2024 admission campaign. The mentioned aspects especially affected the education seekers who declared their desire to study full-time and on a paid basis in graduate school to obtain the third (educational and scientific) level of higher education.

Regarding the above, it became necessary to legally examine the observance of basic human rights and freedoms when conducting the admission process under martial law along with implementing and regulating educational activities.

In particular, the article examines the main conditions and guarantees of equality of rights of education seekers when enrolling in educational institutions. Additionally, the study underlines the main legal provisions on the human right to safety and dignity, which shall be observed during the admission campaign and when carrying out educational activities in conditions of military emergency as well as in conditions of economic crisis. At the same time, special attention is focused on the need to establish different admission conditions and study conditions for free education and paid education recipients. In addition, the authors analyze the legislation of Ukraine regarding the possibility of using the factor of knowledge of foreign languages as a condition for admission to institutions of higher education, both in the general context and taking into account the specifics of the education received by the student.

Thus, this article is the third article from the cycle of research and contains the results of a legal study of the principle of equal rights in the field of education, the principle of safety and human dignity in education, in particular, during the period of military emergency in Ukraine, as well as the principle of Ukrainian-language education in Ukraine.

Key words: the legal regulation of education, education, educational activity, equality of rights, the right to dignity, the right to security, Ukrainian-language education, admission conditions, obtaining education.

1. Вступ

1.1. Постановка проблеми. Освіченість людини є важливим елементом для створення безпечного і прогресивного суспільства в будь-якій державі. В зв'язку з цим, одне із найбільш важливих завдань держави полягає у забезпеченні рівних прав і можливостей громадян на здобуття освіти.

В свою чергу, з іншого боку, обрання спеціальності і вступ до закладу освіти є одним із найбільш важливих кроків в житті кожної людини. І якщо метою освіти в державі є створення толерантного, мультикультурного і цивілізованого суспільства, то така держава має забезпечити рівні умови вступу до закладів освіти і рівні умови навчання для всіх здобувачів освіти. Лише в таких умовах можливо виховати толерантну і цивілізовану людину.

Також, для досягнення вищевказаної мети, важливим є дотримання поваги до гідності кожної людини під час здійснення освітнього процесу – починаючи з визначення умов вступу до закладів освіти і завершуючи умовами присвоєння певної кваліфікації випускникам закладу освіти.

Враховуючи зазначене, можливо констатувати, що рівність прав і повага до гідності кожної людини є важливим елементом освітньої діяльності для кожної цивілізованої держави.

В свою чергу, щодо цього, міжнародною спільнотою було зроблено важливі кроки для забезпечення рівності прав людей, зокрема, в галузі освіти, вже в середині 20 століття, шляхом визначення основних прав людини у Загальній декларації прав людини, прийнятої і проголошеної резолюцією Генеральної Асамблеї ООН № 217 А (III) від 10 грудня 1948 року (далі – **Загальна декларація ООН**) [7], а також у Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, підписаної 04 листопада 1950 року (далі – **Європейська Конвенція з прав людини**) [6].

Після виходу у 1990 році України із складу СРСР, в Україні також були зроблені кроки для встановлення рівних умов здобуття освіти, шляхом прийняття Закону України «Про освіту» від 23 травня 1991 року за № 1060-XII [2] і визначення основних прав і свобод людини і громадянина у Конституції України, затвердженої Законом України від 28 червня 1996 року за № 254к/96-ВР (далі – **Конституція України**) [4].

В подальшому, в Україні відбулося безліч освітніх реформ, остання з яких завершилась прийняттям Закону України «Про освіту» від 05 вересня 2017 року за № 2145-VIII (далі – **ЗУ Про освіту 2017 року**) [3] і Закону України «Про вищу освіту» від 01 липня 2014 року за № 1556-VII (далі – **ЗУ Про вищу освіту**) [1].

При цьому зазначені реформи підтвердили необхідність дотримання рівності прав у сфері освіти і необхідність поважати гідність кожної людини.

Однак, із введенням воєнного стану і запровадженням мобілізації, в Україні почали з'являтися перші проблеми, пов'язані з порушенням рівності прав здобувачів освіти і неповагою до їхньої гідності.

Крім того, війна і економічна криза в Україні внесли певні корективи в освітній процес, який почав вимагати забезпечення безпеки людини як під час вступу до закладу освіти, так і під час наступного навчання, а також забезпечення умов нормальної і достатньої життєдіяльності людини, яка отримує освіту.

Окрім цього, під час війни, дуже гостро постало питання забезпечення дотримання національних і культурних інтересів в галузі освіти, зокрема, в частині визначення знання української мови (а не іноземної мови) як головної умови для вступу до українського закладу освіти і для здобуття освіти.

Фактично, вищевказані проблеми виникли на тлі реформ Міністерства освіти і науки України в освітній діяльності, які було розпочато у 2024 році, попри обставини, які і так впливали на рівень життя людини та на безпеку і якість здобуття освіти, зокрема, існування постійної небезпеки від ракетних обстрілів цивільного населення, регулярні відключення світла внаслідок пошкодження енергогенеруючих об'єктів, а також пануючого стану психологічного стресу у більшості населення України.

При цьому зазначені реформи порушили принцип рівності прав і свобод людей, призвели до порушення права людини на гідність і на нормальний рівень життя, а також нівелювали значимість української мови в освітній діяльності в українських закладах освіти.

Таким чином, можливо відзначити те, що на сьогоднішній день процес правового регулювання освіти залишається незавершеним та існуючі проблеми в освітній діяльності не зменшились, а з часом навіть збільшились.

В зв'язку з цим, виникла необхідність у проведенні глибокого і системного правового дослідження основних прав і свобод людини, які повинні враховуватися під час вступу до українських закладів освіти, здобуття освіти і здійснення освітньої діяльності в Україні.

1.2. Статус питання. На сьогоднішній день існує низка міжнародних і національних наукових досліджень в галузі освіти. Однак, всі ці дослідження переважно пов'язані з якістю освіти і міжнародною інтеграцією освітнього процесу.

На жаль, жодне з цих досліджень не вивчає проблеми правового регулювання вступу до закладів освіти, здобуття освіти і здійснення освітньої діяльності в умовах воєнного стану і економічної кризи в Україні.

1.3. Метою цієї статті є виведення принципу рівності прав людини в галузі освіти, принципу безпеки і гідності людини, а також принципу україномовної освіти на основі аналізу правових норм, що регулюють права і свободи людини в Україні, зокрема в умовах воєнного стану, а також на основі аналізу міжнародних і національних норм, які визначають основні права і свободи людини в Україні.

2. Правовий стан прав і свобод людини в Україні в період 2022-2024 років під час воєнного стану

Насамперед необхідно звернути увагу на те, що основні права і свободи людей, зокрема, які гарантують рівність прав людей, їхнє право на освіту і здоров'я, право на гідність і належний рівень життя, право на працю і право знати свої права та обов'язки тощо, встановлені і гарантовані положеннями статей 1, 2, 3, 5, 7, 23, 25 і 26 **Загальної декларації ООН** [7] та положеннями статей 1, 2, 3, 9 і 14 **Європейської Конвенції з прав людини** [6].

Крім того, вищевказані права, а також права, пов'язані з верховенством права, повноваженнями органів влади і місцевого самоврядування та незворотністю дії законів, встановлені і гарантовані положеннями статей 8, 9, 19, 21, 22, 24, 27, 28, 43, 48, 53, 55, 57 і 58 **Конституції України** [4].

При цьому, відповідно до положень частини 1 статті 64 **Конституції України**, права і свободи людей не можуть бути обмежені, крім випадків, передбачених **Конституцією України** [4].

В свою чергу, частиною 2 статті 64 **Конституції України** передбачено те, що лише *«в умовах воєнного або надзвичайного стану можуть встановлюватися окремі обмеження прав і свобод із зазначенням строку дії цих обмежень. Не можуть бути обмежені права і свободи, передбачені статтями **24**, **25**, 27, **28**, 29, 40, 47, 51, 52, **55**, 56, **57**, **58**, 59, 60, 61, 62, 63 цієї Конституції*» [4].

Враховуючи зазначений перелік статей, можливо зробити висновок про те, що права і свободи людей, встановлені положеннями статей 24, 28, 55, 57 і 58 **Конституції України** (зокрема, щодо

рівності прав, права на повагу до гідності і права своєчасно знати про свої права і обов'язки через оприлюднення органами влади нормативно-правових актів), не можуть бути обмежені в жодному випадку, а права і свободи, встановлені положеннями статей 8, 9, 19, 21, 22, 27, 43, 48 і 53 **Конституції України**, можуть бути обмежені, але лише відповідно до положень **Конституції України**.

Водночас, стосовно цього, Конституційним Судом України було зроблено висновок у пункті 3.2 **Рішення № 10-р/2020 від 28 серпня 2020 року** про те, що *«обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина є можливим у випадках, визначених Конституцією України. **Таке обмеження може встановлюватися виключно законом** - актом, ухваленим Верховною Радою України як єдиним органом законодавчої влади в Україні. Встановлення такого обмеження підзаконним актом суперечить статтям 1, 3, 6, 8, 19, 64 Конституції України»* [5].

Враховуючи відсутність будь-яких законів, якими було б встановлено обмеження прав і свобод людей в Україні, передбачених у положеннях статей 8, 9, 19, 21, 22, 43, 48 і 53 **Конституції України**, вважається, що такі права і свободи на сьогоднішній день є необмеженими і діють в повному обсязі.

Тобто, з огляду на положення частини 2 статті 64 **Конституції України** і висновок Конституційного Суду України у пункті 3.2 **Рішення № 10-р/2020 від 28 серпня 2020 року**, можливо вважати, що всі вище перелічені права і свободи людей в Україні, які встановлені і гарантовані положеннями статей 8, 9, 19, 21, 22, 24, 27, 28, 43, 48, 53, 55, 57 і 58 **Конституції України**, є діючими і необмеженими.

3. **Принцип рівності прав у галузі освіти**

Положеннями статті 21 **Конституції України** встановлено:

*«**Усі люди є вільні і рівні у своїй гідності та правах**. Права і свободи людини є невідчужуваними та непорушними»* [4].

Також, положеннями статті 24 **Конституції України** встановлено:

*«**Громадяни мають рівні конституційні права і свободи та є рівними перед законом.***

***Не може бути привілеїв чи обмежень за** ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, **статі**, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або **іншими ознаками**»* [4].

В галузі освіти зазначене також підтверджується положеннями **ЗУ про освіту 2017 року**.

Так, положеннями частин 2 і 3 статті 3 **ЗУ про освіту 2017 року** встановлено:

*«2. **В Україні створюються рівні умови доступу до освіти. Ніхто не може бути обмежений у праві на здобуття освіти**. **Право на освіту гарантується незалежно від** віку, статі, раси, **стану здоров'я**, інвалідності, громадянства, національності, політичних, релігійних чи інших переконань, кольору шкіри, місця проживання, мови спілкування, походження, **соціального** і майнового **стану**, наявності судимості, а також **інших обставин та ознак**.*

*3. **Право особи на освіту може реалізовуватися** шляхом її здобуття на різних рівнях освіти**, у різних формах** і різних видів ...»* [3].

Крім того, положеннями статті 6 **ЗУ про освіту 2017 року** встановлено:

«*1. Засадами державної політики у сфері освіти та принципами освітньої діяльності є:*

...

***забезпечення рівного доступу до освіти без дискримінації за будь-якими ознаками** ...*

*2. Освіта в Україні має будуватися за принципом **рівних можливостей** для всіх*» [3].

Тобто, право на освіту гарантується для всіх громадян України в будь-яких закладах освіти без будь-якої дискримінації та незалежно від соціального стану та інших ознак.

Зазначені права також закріплені положеннями статті 14 **Європейської Конвенції з прав людини,** згідно яких *«користування правами та свободами, визнаними в цій Конвенції, має бути забезпечене **без дискримінації** за будь-якою ознакою ... »* [6].

Також, в частині здобуття вищої освіти, рівність прав встановлено положеннями частини 1 статті 4 **ЗУ про вищу освіту:**

«1. Кожен має право на вищу освіту ...

***Громадяни України вільні у виборі закладу вищої освіти, форми здобуття вищої освіти і спеціальності** ...*

*Право на вищу освіту гарантується незалежно від віку, громадянства, місця проживання, статі, кольору шкіри, **соціального** і майнового **стану**, національності, мови, походження, стану здоров'я, ставлення до релігії, наявності судимості, **а також від інших обставин**. Ніхто не*

може бути обмежений у праві на здобуття вищої освіти, крім випадків, встановлених Конституцією та законами України» [1].

Положеннями підпунктів 3 і 4 частини 3 статті 3 **ЗУ про вищу освіту** встановлено те, що:

«*3. Формування і реалізація державної політики у сфері вищої освіти забезпечуються шляхом:*

...

3) розширення можливостей для здобуття вищої освіти та освіти протягом життя;

4) створення та ***забезпечення рівних умов доступу до вищої освіти***» [1].

Тобто, враховуючи те, що ні **Конституцією України**, ні законами України не встановлено жодних обмежень права на вищу освіту будь-якого виду, рівня і форми, таке право гарантується для всіх громадян України без будь-якої дискримінації та незалежно від соціального стану та інших ознак, і будь-які дії органів місцевого самоврядування та/або державних органів, які обмежують доступ до певних видів, форм і рівнів освіти, у тому числі залежно від певного соціального статусу (зокрема, роботи в органах державної влади чи закладах освіти або за фізичними ознаками) та за іншими ознаками, є протиправними і такими, що порушують рівність прав і свобод громадян.

Крім того, рівність прав щодо здійснення освітньої діяльності також встановлено для закладів освіти, зокрема, положеннями частини 7 статті 22 **ЗУ про освіту 2017 року**:

«*Заклади освіти всіх форм власності мають рівні права і обов'язки у провадженні освітньої діяльності відповідно до законодавства*» [3]

та положеннями частини 3 статті 2 **ЗУ про вищу освіту**:

«*Права закладу вищої освіти, що визначають його автономію, встановлені цим Законом, не можуть бути обмежені іншими законами чи нормативно-правовими актами*» [1].

При цьому, згідно положень підпункту 1 частини 1 статті 1 **ЗУ про вищу освіту**, під поняттям «автономія закладу вищої освіти» розуміється наступне**:**

«*автономія закладу вищої освіти -* ***самостійність, незалежність і відповідальність закладу вищої освіти у прийнятті рішень стосовно*** *розвитку академічних свобод,* ***організації освітнього процесу****,* ***наукових досліджень****, внутрішнього управління,* ***економічної та іншої діяльності****, самостійного добору і розстановки кадрів у межах, встановлених цим Законом*» [1].

Таким чином, будь-які дії органів місцевого самоврядування та державних органів, які обмежують право закладів освіти на надання вищої освіти будь-яких видів, форм і рівнів (зокрема, денної форми освіти першого, другого і третього освітнього рівнів вищої освіти на платній основі), а також, які обмежують проведення наукових досліджень (зокрема, шляхом обмеження прийому на навчання до аспірантури на денну форму навчання на платній основі) є порушенням автономії закладів вищої освіти, наслідком якого є порушення прав громадян України щодо їхнього доступу до освіти, тобто такі дії є протиправними і такими, що порушують рівність прав і свобод.

4. Принцип безпеки і гідності людини

Окремо, необхідно зазначити про те, що війна в Україні внесла свої корективи в процес вступу до закладів освіти, здобуття освіти та здійснення освітньої діяльності, які повинні відбуватися вже з урахування основних прав людини на безпеку, належний рівень життя та повагу до гідності.

Зазначене встановлено положеннями статті 3 **Загальної декларації ООН,** згідно яких: *«Кожна людина має право на життя, на свободу і на особисту недоторканність»* [7].

При цьому положеннями частини 1 статті 2 **Європейської Конвенції з прав людини** встановлено те, що *«право кожного на життя охороняється законом»* [6].

В свою чергу, положеннями статті 27 **Конституції України** також встановлені права людини на життя і здоров'я, зокрема:

«Кожна людина має невід'ємне право на життя.

Ніхто не може бути свавільно позбавлений життя. Обов'язок держави - захищати життя людини.

Кожен має право захищати своє життя і здоров'я, життя і здоров'я інших людей від протиправних посягань» [4].

Враховуючи зазначене, Держава (в особі органів державної влади, органів місцевого самоврядування та/або їхніх посадових осіб) не має права вчиняти дії або створювати умови, які наражають людину на небезпеку і піддають її життя і здоров'я ризику, а навпаки зобов'язана створювати безпечні умови для життєдіяльності людини, у тому числі в частині отримання освіти.

Також, положеннями статті 5 **Загальної декларації ООН** встановлено те, що *«ніхто не повинен зазнавати тортур, або жорстокого, нелюдського, або такого, що принижує його гідність, поводження і покарання»* [7].

Положеннями частини 1 статті 2 **Європейської Конвенції з прав людини** встановлено те, що *«нікого не може бути піддано катуванню або нелюдському чи такому, що принижує гідність, поводженню або покаранню»* [6].

Положеннями статті 28 **Конституції України** також встановлено те, що:

«Кожен має право на повагу до його гідності.

Ніхто не може бути підданий катуванню, жорстокому, нелюдському або такому, що принижує його гідність, поводженню чи покаранню …» [4].

Додатково, положеннями статті 48 **Конституції України** встановлено те, що *«кожен має право на* ***достатній життєвий рівень*** *для себе і своєї сім'ї, що включає достатнє харчування, одяг, житло»* [4].

Крім того, положеннями статті 43 **Конституції України** встановлено:

«Кожен має право на працю, що включає можливість заробляти собі на життя працею, яку він вільно обирає або на яку вільно погоджується.

Кожен має право на належні, безпечні і здорові умови праці …» [4].

Вказані права також закріплено положеннями статей 23 і 25 **Загальної декларації ООН**, згідно яких *«кожна людина має право на працю»* [7] і *«кожна людина має право на такий життєвий рівень, включаючи їжу, одяг, житло, медичний догляд та необхідне соціальне обслуговування, який є необхідним для підтримання здоров'я і добробуту її самої та її сім'ї»* [7].

Таким чином, можливо зробити висновок про те, що Держава (в особі органів державної влади, органів місцевого самоврядування та/або їхніх посадових осіб) не має права вчиняти дії або створювати умови, які піддають людину нелюдському чи такому, що принижує її гідність, поводженню, а також порушують або обмежують її право на достатній життєвий рівень для себе і своєї сім'ї (що включає достатнє харчування, одяг, житло), у тому числі шляхом обмеження її можливостей заробляти собі на життя працею.

5. **Принцип україномовної освіти**

Положеннями частини 1 статті 10 **Конституції України** встановлено те, що *«державною мовою в Україні є українська мова»* [4].

В галузі освіти зазначене також підтверджується положеннями **ЗУ про освіту 2017 року**.

Так, відповідно до преамбули **ЗУ про освіту 2017 року** *«метою освіти є всебічний розвиток … культурного потенціалу Українського народу»* [3], одним із складників якого є саме українська мова, а не будь-яка іноземна мова.

Положеннями частин 1 і 2 статті 7 **ЗУ про освіту 2017 року** встановлено те, що *«1. Мовою освітнього процесу в закладах освіти є державна мова… Держава гарантує кожному громадянинові України право на здобуття формальної освіти на всіх рівнях (… та вищої) … державною мовою в державних і комунальних закладах освіти … 2. Заклади освіти забезпечують обов'язкове вивчення державної мови, зокрема заклади … вищої освіти - в обсязі, що дає змогу провадити професійну діяльність у вибраній галузі з використанням державної мови»* [3] – тобто, право на освіту гарантується для всіх громадян України в державних і комунальних закладах освіти незалежно від знання іноземної мови і єдиною умовою доступу до освіти у цих закладах може бути лише знання державної української мови, якою здійснюється освітній процес.

Відповідно, громадяни України, які отримують освіту в Україні, мають обов'язок знати лише українську мову і не зобов'язані знати інші мови.

В свою чергу, стосовно іноземних мов в положеннях частини 4 статті 10 **Конституції України** встановлено те, що *«держава сприяє вивченню мов міжнародного спілкування»* [4].

При цьому, відповідно до положень частини 3 статті 7 **ЗУ про освіту 2017 року,** *«держава сприяє вивченню мов міжнародного спілкування, насамперед англійської мови, в державних і комунальних закладах освіти»* [3], – тобто Держава Україна може сприяти вивченню іноземних мов громадянами України, але не має права зобов'язувати і примушувати їх до такого вивчення і не має права використовувати знання іноземної мови як умову доступу до освіти.

Таким чином, Держава може сприяти вивченню іноземних мов громадянами України, але не має права зобов'язувати і примушувати їх до такого вивчення.

Більш того, положеннями частин 1 і 2 статті 24 **Конституції України** встановлено те, що:

«Громадяни мають рівні конституційні права і свободи та є рівними перед законом.
Не може бути привілеїв чи обмежень ... за мовними ... ознаками ...» [4].

Також, відповідно до положень частини 2 статті 3 **ЗУ про освіту 2017 року** *«право на освіту гарантується незалежно від ... мови спілкування, ... а також інших обставин та ознак»* [3], – тобто право на освіту гарантується незалежно від знання іноземної мови.

Положеннями частин 1 і 2 статті 6 **ЗУ про освіту 2017 року** встановлено те, що *«1. Засадами державної політики у сфері освіти та принципами освітньої діяльності є ... забезпечення рівного доступу до освіти без дискримінації за будь-якими ознаками ... 2. Освіта в Україні має будуватися за принципом рівних можливостей для всіх»* [3], – тобто право на освіту гарантується для всіх громадян України на рівних умовах незалежно від знання іноземної мови.

Окрім цього, відповідно до положень частини 1 статті 4 **ЗУ про вищу освіту,** *«право на вищу освіту гарантується незалежно від ... мови»* [1], – тобто право на вищу освіту гарантується для всіх громадян України незалежно від знання іноземної мови і єдиною умовою доступу до освіти може бути лише знання державної української мови, якою здійснюється освітній процес.

Зазначені права також закріплені положеннями статті 14 **Європейської Конвенції з прав людини,** згідно яких *«користування правами та свободами, визнаними в цій Конвенції, має бути забезпечене без дискримінації за будь-якою ознакою - ... мови ... або за іншою ознакою»* [6].

Отже, враховуючи обов'язок громадян України щодо знання лише однієї української мови, рівність і обсяг їхніх прав не можуть бути порушені і їхні права не можуть обмежовуватися за ознаками знання будь-якої іноземної мови.

В зв'язку з цим, можливо зробити висновок про те, що будь-які дії фізичних осіб, юридичних осіб приватної власності, органів місцевого самоврядування та державних органів або їхніх посадових осіб, які примушують до вивчення іноземної мови або обмежують доступ громадян України до їхніх прав і свобод, зокрема, в галузі освіти, на умовах знання іноземної мови (крім випадків, пов'язаних із філологічною спеціалізацією освіти, наприклад, щодо підготовки перекладачів конкретної іноземної мови) є протиправними і такими, що порушують права громадян України.

В той же час, стосовно викладання в закладах освіти іноземною мовою, в положеннях частини 4 статті 7 **ЗУ про освіту 2017 року** зазначено наступне: *«У закладах освіти відповідно до освітньої програми можуть викладатися одна або декілька дисциплін двома чи більше мовами - державною мовою, англійською мовою, іншими офіційними мовами Європейського Союзу»* [3].

Відповідно до положень частини 7 статті 7 **ЗУ про освіту 2017 року,** *«особливості використання мов в окремих видах та на окремих рівнях освіти визначаються спеціальними законами»* [3].

Тобто, зазначені положення не регулюють умови доступу до освіти, а регулюють лише можливість (а не обов'язок) використання іноземної мови, додатково до української мови (яка є основною мовою освіти), під час здобуття окремих видів освіти і на окремих рівнях такої освіти, шляхом викладання у закладах освіти декількох дисциплін, викладання яких неможливе без використання іноземної мови. При цьому особливості використання іноземних мов в галузі освіти можуть встановлюватися лише законами.

6. Висновок

Враховуючи зазначене, можливо зробити висновок про те, що положеннями міжнародного і українського законодавства встановлено наступні принципи щодо прав людини, застосування яких в галузі освіти є обов'язковим.

Так, **Принцип рівності прав у галузі освіти** можливо викласти наступним чином:

«*Всі громадяни України мають рівні конституційні права і свободи щодо отримання освіти і мають право отримувати освіту будь-якої форми, виду і рівня без жодних обмежень, привілеїв і дискримінації.*

Всі заклади вищої освіти мають право надавати вищу освіту без будь-яких обмежень (окрім надання освіти за рахунок державних і місцевих асигнувань) і мають обов'язок надавати вищу освіту без привілеїв і дискримінації за будь-якими обставинами і ознаками.

Держава (в особі органів місцевого самоврядування, державних органів та їх посадових осіб) не має права встановлювати привілеї та обмеження щодо здобуття освіти, а також не має права обмежувати право громадян здобувати освіту і обмежувати право закладів освіти надавати освіту і здійснювати наукові дослідження (окрім освіти, що здобувається за рахунок державних і місцевих асигнувань), у тому числі шляхом встановлення умов доступу до освіти за будь-якими ознаками».

При цьому **Принцип безпеки і гідності людини** можливо викласти наступним чином:

«*Кожна людина має право на життя, здоров'я, свободу, працю і достатній життєвий рівень для себе і своєї сім'ї (включаючи їжу, одяг, житло, медичний догляд та необхідне соціальне обслуговування), а також має право захищати свої права.*

Кожен має право на повагу до його гідності і право не бути підданим катуванню, жорстокому, нелюдському або такому, що принижує його гідність, поводженню чи покаранню.

Держава (в особі органів державної влади та органів місцевого самоврядування) не може порушувати зазначені права людини або створювати умови (зокрема, шляхом прийняття нормативно-правових актів), які порушують, можуть порушувати або можуть створювати умови для порушення цих прав людини».

В свою чергу, **Принцип україномовної освіти** можливо викласти наступним чином:

«*Не може бути привілеїв чи обмежень за мовними ознаками.*

Право на освіту гарантується без дискримінації за будь-якими обставинами і ознаками (зокрема, вік, знання іноземної мови тощо).

Державною мовою в Україні є українська мова, яка є основою культурного потенціалу Українського народу і громадяни України, які отримують або бажають отримати освіту в Україні, мають обов'язок знати лише українську мову і не зобов'язані знати інші мови.

Держава лише сприяє, а не зобов'язує вивченню мов міжнародного спілкування, і лише в державних і комунальних закладах освіти.

Мовою освітнього процесу на всіх рівнях в закладах освіти є державна (українська) мова і знання іноземної мови не може бути умовою для отримання освіти та доступу до освіти, крім випадків використання мов в окремих видах та на окремих рівнях освіти (наприклад, освіта філолога або перекладача іноземної мови).

У закладах освіти відповідно до освітньої програми можуть викладатися одна або декілька дисциплін двома чи більше мовами в окремих видах та на окремих рівнях освіти».

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Закон України «Про вищу освіту». (2014). № 1556-VII.
2. Закон України «Про освіту». (1991). № 1060-XII.
3. Закон України «Про освіту». (2017). № 2145-VIII.
4. Конституція України. (1996). № 254к/96-ВР.
5. Рішення Конституційного Суду України № 10-р/2020.
6. The Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedom (Council of Europe) (04.11.1950).
7. The Universal Declaration of Human Rights (UN). (10.12.1948). Resolution № 217 A (III).

UDC 342.5
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.84.1.29

CONSTITUTIONAL AND LEGAL BASIS OF BUILDING THE INSTITUTIONAL CAPACITY OF THE NATIONAL BANK OF UKRAINE

Naturkach R.P.,
candidate of Legal Sciences, Associate Professor,
postgraduate student of Constitutional Law and
Comparative Jurisprudence Department
Uzhhorod National University
ORCID: 0009-0006-9717-3961

Naturkach R.P. Constitutional and legal principles of building the institutional capacity of the National Bank of Ukraine.

The article is devoted to the study of the issue of the constitutional and legal foundations of the development of the institutional capacity of the National Bank of Ukraine. The Constitution of Ukraine, the Law of Ukraine «On the National Bank of Ukraine», the Regulations «On the Audit Committee of the Council of the National Bank of Ukraine» and other legal acts in the context of strengthening the institutional independence of the NBU, as well as draft laws, were analyzed. Attention is focused on the evolution of the development of the institutional capacity of the National Bank of Ukraine. Attention is drawn to the Board of the National Bank of Ukraine, the Audit Committee of the NBU and their role in the institutional independence of the National Bank of Ukraine. Their powers and formation procedure are described. It is emphasized that the advisory working body of the Council of the National Bank of Ukraine - the Audit Committee of the NBU was created in accordance with the legislation and the principles of collegiality in making management decisions in the central bank. He started his work in November 2016.

The shortcomings of the Law of Ukraine «On the National Bank of Ukraine» regarding the development of the institutional independence of the National Bank of Ukraine have been identified, and proposals have been developed regarding directions for its improvement with the aim of bringing it into line with the Constitution of Ukraine, as well as strengthening the functional independence of the National Bank of Ukraine: set out Art. 74 of the Law of Ukraine «On the National Bank of Ukraine» in the new version, which would provide that the claim is secured by stopping the decisions and acts of the National Bank of Ukraine, and also contained provisions regarding the establishment by the court of a ban or obligation to perform certain actions for the National Bank of Ukraine; to be fixed in Part 1 of Art. 9 of the Law of Ukraine «On the National Bank of Ukraine» list of «other working bodies»; exclude from the Law of Ukraine «On the National Bank of Ukraine» restrictions on the audit examination of the financial activities of the National Bank of Ukraine by independent auditors; to enshrine in the text of the Law of Ukraine «On the National Bank of Ukraine» the powers of the Audit Committee, the procedure for their implementation; exclude in the Law of Ukraine «On the National Bank of Ukraine» the duplication of its norms with the provisions of Part 2 of Art. 78 and Article 120 of the Constitution of Ukraine regarding the restriction, according to which a person cannot be a member of the Council of the National Bank, if he has a representative mandate or is a member of the Cabinet of Ministers of Ukraine, or holds or has held the position of head of a state authority (deputy head) and other state body (if one year has not passed since the date of her dismissal from such a position), or is a person authorized to perform the functions of the state or local self-government; clarification of duties of members of the Council of the National Bank of Ukraine.

Key words: constitutional and legal regulation, the central bank of the state, institutional independence, effectiveness of constitutional and legal regulation, quality of legal norms, duplication of norms, legal certainty, Council of the National Bank of Ukraine, Audit Committee.

Натуркач Р.П. Конституційно-правові засади розбудови інституційної спроможності Національного банку України.

Статтю присвячено дослідженню питання конституційно-правових засад розбудови інституційної спроможності Національного банку України. Проаналізовано Конституцію України, Закон України «Про Національний банк України», Положення «Про Аудиторський комітет Ради Національного банку України» та інші нормативно-правові акти в контексті саме посилення інституційної незалежності НБУ, а також законопроекти. Акцентовано увагу на еволюції розбудови інституційної спроможності Національного банку України. Звертається увага на Раду Національного банку України, Аудиторський комітет НБУ та їх роль в інституційній незалежності Національного банку України. Охарактеризовано їх повноваження та порядок формування. Підкреслюється, що консультативний робочий орган Ради Національного банку України – Аудиторський комітет НБУ був створений відповідно до законодавства й принципів саме колегіальності прийняття управлінських рішень у центральному банку. Він розпочав свою роботу з листопада 2016 р.

Виявлено недоліки Закону України «Про Національний банк України» щодо розбудови інституційної незалежності Національного банку України та розроблено пропозиції щодо напрямів його вдосконалення з метою його приведення у відповідність з Конституцією України, а також посилення функціональної незалежності Національного банку України: викласти ст. 74 Закону України «Про Національний банк України» у новій редакції, яка б передбачала, що забезпечення позову здійснюється шляхом зупинення рішень та актів Національного банку України, а також містила положення щодо встановлення судом для Національного банку України заборони або обов'язку вчиняти певні дії; закріпити у ч. 1 ст. 9 Закону України «Про Національний банк України» перелік «інших робочих органів»; виключити з Закону України «Про Національний банк України» обмеження аудиторської експертизи фінансової діяльності Національного банку України незалежними аудиторами; закріпити в тексті Закону України «Про Національний банк України» повноважень Аудиторського комітету, порядку їх реалізації; виключити у Законі України «Про Національний банк України» дублювання його норм з положеннями ч. 2 ст. 78 та ст. 120 Конституції України щодо обмеження, згідно з яким особа не може бути членом Ради Національного банку, якщо вона має представницький мандат або є членом Кабінету Міністрів України, або обіймає чи обіймала посаду керівника органу державної влади (заступника керівника) та іншого державного органу (якщо не минув один рік з дня її звільнення з такої посади), або є особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування; уточнення службових обов'язків членів Ради Національного банку України.

Ключові слова: конституційно-правове регулювання, центральний банк держави, інституційна незалежність, ефективність конституційно-правового регулювання, якість норми права, дублювання норм, правова визначеність, Рада Національного банку України, Аудиторський комітет.

Formulation of the problem. In the Comprehensive Program for the Development of the Financial Sector of Ukraine until 2020, which was approved by the Resolution of the Board of the National Bank of Ukraine dated June 18, 2015 No. 391, it was stated that the market of financial services remains very fragmented with low capitalization due to unstable business conditions, insecurity of ownership and low level corporate governance [1]. In addition, partial observance of the principle of independence in the activities of the National Bank of Ukraine, in particular, such a component as functional independence, does not contribute to its development. Since then, the situation has not fundamentally changed, although a number of changes have been made to the Law of Ukraine «On the National Bank of Ukraine» [2].

The National Bank regularly assesses the risks for the financial sector and the economy as a whole, and in order to achieve financial stability, it applies the following approaches: conducts macroprudential policy; supports banks as a lender of last resort; contributes to the financial stability of banks, primarily systemically important; supervises (oversite) banks, payment systems and settlement systems; carries out stress testing of the banking system and the largest bank borrowers.

The purpose of the article is to identify the shortcomings of the Law of Ukraine «On the National Bank of Ukraine» and to develop proposals for its improvement in order to bring it into line with the Constitution of Ukraine, international acts, as well as to strengthen the functional independence of the National Bank of Ukraine.

Presenting main material. On April 24, 2015, in accordance with Article 93 of the Constitution of Ukraine [3], the President of Ukraine submitted to the Verkhovna Rada of Ukraine draft Laws of Ukraine

«On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine on Building the Institutional Capacity of the National Bank of Ukraine» [4] and «On Amendments to of the Budget Code of Ukraine on building the institutional capacity of the National Bank of Ukraine» [5]. The President of Ukraine identified them as urgent for extraordinary consideration by the Verkhovna Rada of Ukraine.

The innovation of the draft laws consisted in the addition of the Law of Ukraine «On the National Bank of Ukraine» Art. 131 regarding the creation by the Council of the National Bank of Ukraine of the Audit Committee «for the purpose of assessing the reliability and effectiveness of the internal control system at the National Bank, the completeness and reliability of the annual financial statements of the National Bank. On June 18, 2015, the Verkhovna Rada of Ukraine adopted the Law of Ukraine «On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine on Building the Institutional Capacity of the National Bank of Ukraine.» According to Art. 131 of the Law of Ukraine «On the National Bank of Ukraine» «The Council of the National Bank establishes an Audit Committee for the purpose of assessing the reliability and effectiveness of the internal control system at the National Bank, the completeness and reliability of the annual financial statements of the National Bank. The Audit Committee is a consultative working body of the Council of the National Bank and acts on the basis of regulations approved by the Council of the National Bank. In addition to members of the Board of the National Bank, the Audit Committee may include independent experts. An independent expert can be a person who has a full higher education in the field of economics, finance or law or a scientific degree in these fields, has at least 10 years of professional work experience and has an impeccable business reputation, in particular, does not have a criminal record that has not been extinguished or removed from the according to the procedure established by law. Independent experts are subject to restrictions established by the fourth part of Article 10 and the first part of Article 65 of this Law. The number of members of the Audit Committee cannot be more than five people. Meetings of the Audit Committee are held at least ten times a year.»

Thus, the Audit Committee has the status of a consultative working body of the Council of the National Bank. It operates on the basis of provisions approved by the Council of the National Bank of Ukraine. At the same time, in accordance with Clause 10, Part 1 of Art. 9 of the Law of Ukraine «On the National Bank of Ukraine», the Council of the National Bank of Ukraine approves by November 1 of the reporting year an audit firm for the audit of the annual financial statements of the National Bank, determined based on the results of the procurement procedure in accordance with the Law of Ukraine «On State Procurement» [6].

It can be seen that the norms of Clause 10, Part 1, Art. 9 of the Law of Ukraine «On the National Bank of Ukraine» limits the audit examination of the financial activities of the National Bank of Ukraine to independent auditors. In addition, this calls into question the reliability of the assessment of the legality of the relevant actions of the National Bank of Ukraine. Moreover, as a result, this will lead to limited access to information regarding the assessment of the financial activities of the National Bank of Ukraine.

In addition, the Law of Ukraine «On the National Bank of Ukraine» does not establish the powers of the Audit Committee, the procedure for its implementation. In Art. 131 of the Law of Ukraine «On the National Bank of Ukraine» only states that the audit committee acts on the basis of the provisions approved by the Council of the National Bank.

The Audit Committee started its work in November 2016. It is a consultative working body of the Council of the National Bank of Ukraine, created in accordance with the legislation and the principles of collegiality of management decision-making in the central bank (in accordance with the Decision of the NBU Council dated 24.11.2016 No. 2.3 (as amended by the Decision of the NBU Council dated 26.06.2019 No. 25-rd [7]).

The main purpose of the Audit Committee's activities is to assess the reliability and effectiveness of the internal control system at the National Bank, the completeness and reliability of its annual financial statements.

Despite the fact that the Law of Ukraine «On the National Bank of Ukraine» was amended with the aim of improving the legal status of the Council of the National Bank of Ukraine, the provisions of this Law still require clarification.

Yes, according to Clause 7 Part 1 of Art. 9 of the Law of Ukraine «On the National Bank of Ukraine», the Council of the National Bank approves the Regulations of the Council of the National Bank of Ukraine, provisions on the Audit Committee and other working bodies of the Council of the National Bank. In paragraph 16, part 1 of Art. 9 of the Law of Ukraine «On the National Bank of Ukraine» states

that the Board of the National Bank creates the Audit Committee and other working bodies of the Board of the National Bank, determines their composition and heads.

Along with what other working bodies are meant in the above-mentioned clauses of Part 1 of Art. 9 of the Law of Ukraine «On the National Bank of Ukraine» is not defined. This leads to an ambiguous understanding of certain provisions of the law, which refer to «other working bodies of the Council of the National Bank». Therefore, these provisions are such that they are laid out in violation of the requirements of Art. 8 of the Constitution of Ukraine regarding the legal certainty of legislative acts.

In accordance with clause 17, part 1 of Art. 9 of the Law of Ukraine «On the National Bank of Ukraine», the Council of the National Bank appoints and dismisses the head of the internal audit unit. At the same time, this clause does not specify at whose request such appointment/dismissal takes place.

Needs revision and Part 3 of Art. 10 of the Law of Ukraine «On the National Bank of Ukraine», according to which a person cannot be a member of the Council of the National Bank if he has a representative mandate or is a member of the Cabinet of Ministers of Ukraine, or holds or has held the position of head of a state authority (deputy head) and other state body (unless one year has passed since the date of her dismissal from such position), or is a person authorized to perform the functions of the state or local self-government, or is the head (deputy head) of an enterprise, institution, or organization, or is the head of a political party or a member of the governing bodies bodies of a political party, is an official who is in labor relations or provides services in accordance with a civil law contract to a legal entity that provides financial services and is under the supervision of the National Bank, or is the owner of a significant share in such a legal entity. According to Art. 10 of the Law of Ukraine «On the National Bank of Ukraine» «Members of the Council of the National Bank (except for the Chairman of the National Bank) receive remuneration for the performance of their functions at the expense of the National Bank. The size of the remuneration is determined in accordance with the methodology approved by the Council of the National Bank at the request of the Board of the National Bank.»

Yes, since the members of the Council of the National Bank of Ukraine receive material remuneration for their work, the restriction according to which a person cannot be a member of the Council of the National Bank if he has a representative mandate or is a member of the Cabinet of Ministers of Ukraine, or holds or has held the position of head of a state body authority (deputy head) and other state body (if one year has not passed since the date of her dismissal from such position), or is a person authorized to perform the functions of the state or local self-government - duplicates the provisions of the Constitution of Ukraine.

In particular, in accordance with Part 2 of Art. 78 of the Constitution of Ukraine «people's deputies of Ukraine may not hold any other representative mandate, be in public service, hold other paid positions, engage in other paid or entrepreneurial activities (except for teaching, scientific and creative activities), be a member of the governing body or supervisory board of an enterprise or profit-making organization». According to Art. 120 of the Constitution of Ukraine, members of the Cabinet of Ministers of Ukraine, heads of central and local executive bodies do not have the right to combine their official activities with other work (except for teaching, scientific and creative work outside of working hours), to be part of the governing body or supervisory board of an enterprise or organization, which aims to make a profit. Although making a profit is not the goal of the National Bank of Ukraine, nevertheless, the members of the Council of the National Bank of Ukraine receive material remuneration for their work, such activity does not fall under the characteristics of teaching, scientific and creative activity, and therefore falls under the restrictions established by Art. 78 and Art. 120 of the Constitution of Ukraine.

In addition, since the Law of Ukraine «On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine on Building the Institutional Capacity of the National Bank of Ukraine» abolished the performance of duties by members of the Council of the National Bank of Ukraine on a public basis, it is considered necessary and appropriate to clarify their official duties.

The main scientific and expert department of the Apparatus of the Verkhovna Rada of Ukraine emphasizes that clarifications are needed in the legislation of Ukraine and the issue of the regime of the exercise of powers by the members of the Council of the National Bank of Ukraine, the conditions and procedure for their remuneration [8]. It can be seen that these issues are regulated by the norms of labor law.

Also, the functional independence of the National Bank of Ukraine was strengthened by making the following changes to Art. 74 of the Law of Ukraine «On the National Bank of Ukraine»: «An appeal against a decision, act or action of the National Bank of Ukraine does not stop their implementation.

Securing a lawsuit by stopping decisions and acts of the National Bank of Ukraine, as well as establishing a ban or obligation for the National Bank of Ukraine to take certain actions is not allowed.»

The specified norms contradict the Constitution of Ukraine (Article 3 of the Constitution of Ukraine, because it is judicial protection recognized by international judicial institutions and organizations as a means of legal protection, which is subject to exhaustion [9–17] Article 124, Article 129, Article 1291 of the Constitution of Ukraine).

Both scientists and practitioners are unanimous in their opinion: in the event of establishing a limitation on the enforcement of a claim by the court in cases related to the appeal of acts, actions (inaction) of the National Bank of Ukraine, the guarantees of a person and a citizen for the restoration of violated rights will be limited and the inequality of the participants in the process before the law will be established and the court, preferences will be given to one of the participants in the proceedings, whose acts, actions or inaction are contested [15].

Also Art. 74 of the Law of Ukraine «On the National Bank of Ukraine» contradicts Part 3 of Art. 22 of the Constitution of Ukraine. Thus, Part 3, Item 22 of the Constitution of Ukraine states that when adopting new laws or making changes to existing laws, it is not allowed to narrow the content and scope of existing rights and freedoms.

Therefore, it is not legitimate to narrow the content and scope of the existing rights of the relevant subject of appeal to the court. A person has the right to request the suspension of a decision, act or action of the National Bank of Ukraine.

Moreover, according to the decision of the Constitutional Court of Ukraine dated May 31, 2011 No. 4-рп/2011, «the institution of securing a claim is an element of the right to judicial protection and is aimed at preventing the irreversibility of certain consequences of relevant actions regarding the restoration of the violated right. It belongs to the mechanism of protection of human rights and freedoms, in particular in the judicial procedure, and is a guarantee of their protection and restoration, and therefore, an element of justice. Enforcement of the claim concerns all stages of court proceedings (preparation, appointment, consideration of the case, execution of the decision) and is a component of a complex of measures aimed at protecting the public legal and material legal interest in administrative proceedings, as well as one of the guarantees of real implementation of possible positive for a person decision, as it enables the court to take measures to ensure the implementation of claims before adopting a resolution in an administrative case. The application of the institution of securing a claim should not have exceptions regarding the acts, actions or inaction of individual subjects - participants in the legal process.»

Moreover, Art. 74 of the Law of Ukraine «On the National Bank of Ukraine» does not ensure compliance with the provisions of Art. 6 and 13 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, which provide for the right to a fair trial and the right to an effective remedy.

Lepushynskyi V. draws attention to the following aspect, which directly affects the institutional independence of the NBU: «The Law on the NBU clearly defines that making a profit is not the goal of the central bank's activities. And for good reason. Such a goal may conflict with the National Bank's mandate to ensure price and financial stability and promote sustainable economic growth.

Yes, the profits of the National Bank of Ukraine usually increase during high inflation, devaluation of the national currency and a drop in international reserves. On the contrary, they decrease when the situation stabilizes» [18].

We share the position of V. Lopushynskyi that «the Central Bank, unlike a commercial bank, cannot go bankrupt, because it does not run out of money - it creates it. However, it is believed that the losses have a negative impact on the financial independence of the central bank. Therefore, every year central banks form a certain reserve from part of the profits, at the expense of which they can finance their activities in unprofitable years. The corresponding reserve is also in the NBU» [18].

Conclusions

In order to bring the Law of Ukraine «On the National Bank of Ukraine» into compliance with the Constitution of Ukraine, as well as to strengthen the functional independence of the National Bank of Ukraine, the following proposals regarding directions for its improvement are substantiated: the elaboration of Art. 74 of the Law of Ukraine «On the National Bank of Ukraine» in the new version, according to which the enforcement of the claim is carried out by stopping the decisions and acts of the National Bank of Ukraine, as well as regarding the establishment by the court of a prohibition or obligation to perform certain actions for the National Bank of Ukraine; consolidation in Part 1 of Art. 9

of the Law of Ukraine «On the National Bank of Ukraine» list of «other working bodies»; exclusion in the norms of Clause 10, Part 1, Art. 9 of the Law of Ukraine «On the National Bank of Ukraine» limiting the audit expertise of the financial activities of the National Bank of Ukraine by independent auditors; enshrining in the text of the Law of Ukraine «On the National Bank of Ukraine» the powers of the Audit Committee, the procedure for its implementation; exclusion in Part 3 of Art. 10 of the Law of Ukraine «On the National Bank of Ukraine» duplication with the provision of Part 2 of Art. 78 and Article 120 of the Constitution of Ukraine regarding the restriction, according to which a person cannot be a member of the Council of the National Bank, if he has a representative mandate or is a member of the Cabinet of Ministers of Ukraine, or holds or has held the position of head of a state authority (deputy head) and other state body (if one year has not passed since the date of her dismissal from such a position), or is a person authorized to perform the functions of the state or local self-government; clarification of duties of members of the Council of the National Bank of Ukraine.

REFERENCES:

1. Kompleksna prohrama rozvytku finansovoho sektoru Ukrainy do 2020 roku: Postanova Pravlinnia Natsionalnoho banku Ukrainy vid 18 chervnia 2015 roku № 391. URL: https://bank.gov.ua/doccatalog/document?id=43352266.
2. Pro Natsionalnyi bank Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 20 travnia 1999 r. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/679-14.
3. Konstytutsiia Ukrainy vid 28 chervnia 1996 r. URL: https://zakon.rada.gov.ua/ laws/show/254k/96-vr.
4. Pro vnesennia zmin do deiakykh zakonodavchykh aktiv Ukrainy shchodo rozbudovy instytutsiinoi spromozhnosti Natsionalnoho banku Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 18 chervnia 2015 r. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/541-19#n213.
5. Pro vnesennia zmin do Biudzhetnoho kodeksu Ukrainy shchodo zaprovadzhennia serednostrokovoho biudzhetnoho planuvannia: Zakon Ukrainy vid 6 hrudnia 2018 r. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2646-19#n359.
6. Pro zdiisnennia derzhavnykh zakupivel: Zakon Ukrainy vid 10 kvitnia 2014 r. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1197-18.
7. Rishennia Rady NBU vid 24.11.2016 № 2.3. URL: https://bank.gov.ua/ua/ legislation/Decision_26062019_25-rd.
8. Pro publichni zakupivli: Zakon Ukrainy vid 25 hrudnia 2015 r. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/922-19/.
9. Vysnovok Holovnoho naukovo-ekspertnoho upravlinnia 8 travnia 2015 r. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=54947.
10. Deshko L. European Standards of Human Rights: Course book. Donetsk: Modern Printing (Suchasny Drook), 2013. 142 p.
11. Deshko L., Holub V. Zmist vymoh pryntsypu pravovoi vyznachenosti shchodo realizatsii prava kozhnoho na efektyvnyi sudovyi zakhyst. *Naukovyi visnyk Uzhhorodskoho natsionalnoho universytetu*. 2012. Vypusk 20, tom. 1. S. 113–115.
12. Deshko L. Criteria for the courts compliance with the obligation to provide justification of its decisions. TEISE. 2016. № 99. R. 186–193.
13. Deshko L.M. Konstytutsiine pravo na zvernennia do mizhnarodnykh sudovykh ustanov ta mizhnarodnykh orhanizatsii: monohrafiia. Uzhhorod, 2016. 486 s.
14. Deshko L. Application of Legal Entities to the European Court of Human Rights: a Significant Disadvantage as the Condition of Admissibility. *Croatian International Relations Review*. 2018. 24 (83). P. 84–103.
15. Zauvazhennia do proektu zakonu Ukrainy pro vnesennia zmin do deiakykh zakonodavchykh aktiv Ukrainy shchodo rozbudovy instytutsiinoi spromozhnosti Natsionalnoho banku Ukrainy (reiestratsiinyi № 2742). URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/ webproc34?id=&pf3511=54947&pf35401=346244.
16. Pravo Yevropeiskoho Soiuzu: navch. posibnyk, 2-he vyd. / Za zah. red. R.A. Petrova. K.: Istyna, 2009. 376 s.
17. Deshko L. Structural Elements of International Legal Mechanisms for Ensuring The Everyones

Right to Seek Rights Protection in International Judicial Institutions or in the Relevant Bodies of International Organizations. *Zakon y zhyzn*. 2013. № 12/3. S. 64–67.
18. Lepushynskyi V. Monetarna polityka NBU 2022. URL: https://bank.gov.ua/ua/ news/all/intervyu-volodimira-lepushinskogo-informagentstvu-interfaks-ukrayina-pro-monetarnu-politiku-nbu-u-2022-rotsi-ta-yiyi-perspektivi.
19. Byelov D., Bielova M**.** Constitutional and legal principles of the status of certain citizens (on the example of refugees). *European Socio-Legal and Humanitarian Studies*. 2023. Issue 1. P. 11–15.
20. Shpis N., Byelov D. Theoretical and practical justification of the limitations of the constitutional rights and freedoms of a man and citizen in the conditions of marital law in Ukraine. *Visegrad Journal on Human Rights*. Issue 3. 2023. P. 21–29.
21. Lazur Ya.V. Zabezpechennia prav i svobod hromadian Ukrainy u sferi publichnoho upravlinnia: administratyvno-pravovyi mekhanizm: monohrafiia. K.: Chetverta khvylia. 2010. 240 s.
22. Lazur Ya.V. Poniattia, sutnist ta elementy administratyvno-pravovoho mekhanizmu zabezpechennia prav i svobod hromadian u derzhavnomu upravlinni. *Forum prava*. 2009. № 3. S. 392–398.

УДК 342.7
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.84.1.30

ІНСТИТУТ УПОВНОВАЖЕНОГО ВЕРХОВНОЇ РАДИ УКРАЇНИ З ПРАВ ЛЮДИНИ: ПРАВОЗАХИСНИЙ ВЕКТОР ДІЯЛЬНОСТІ ПІД ЧАС ЗБРОЙНОГО КОНФЛІКТУ

Шевчук О.В.,
студент IV курсу юридичного факультету
Чернівецького національного університету
імені Юрія Федьковича,
ORCID: 0009-0000-8961-2238

Шевчук О.В. Інститут Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини: правозахисний вектор діяльності під час збройного конфлікту.

Стаття присвячена осмисленню актуальної ролі інституту Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини в умовах збройного конфлікту, що супроводжується грубим нівелюванням категорії «людські права» та знеціненням її екзистенційної сутності, як наслідок, це детермінує посилення утвердження інституційної спроможності Омбудсмана України в площині національного механізму захисту прав людини. Об'єктом цього наукового пошуку постає функціонування Омбудсмана України в конституційно-правовому вимірі захисту людських прав, своєю чергою, предмет дослідження зводиться до вивчення особливостей реалізації правозахисних функцій Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини крізь призму впливу збройного конфлікту. Методологічний базис дослідження становить система загальнонаукових і спеціальних методів наукового пізнання, найпоширенішими з яких стали діалектичний, формально-юридичний (догматичний), метод юридичної компаративістики, метод юридичної герменевтики, а також методи моделювання, аналізу та синтезу, що були використанні для формулювання окремих дефініцій, запропонованих наукових підходів, виробленні окремих позицій на підставі розгляду нормативно-правового матеріалу.

За результатами проведення даного дослідження, запропоновано відступити від нормативно визначених строків на звернення до Омбудсмана осіб, які перебувають на тимчасово окупованій частині території, з метою надання відповідного правового захисту та гарантування розгляду звернень від зазначеної категорії заявників, визначено момент початку обрахування строків, доцільність такого підходу, змодельовані відмінні строки. Інтерпретуючи положення Закону України «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини», запропоновано та поглиблено розуміння «виняткових обставин» для пролонгації строків на звернення в період збройного конфлікту не більше ніж на два роки. Звернено увагу на стан практичної реалізації засади інституційної незалежності Уповноваженого в умовах воєнного стану, автор констатує недосконалу регламентацію безпосереднього принципу в законодавстві та доходить до консолідованого висновку про необхідність здійснення унормування деяких положень нормативно-правових актів задля забезпечення повноцінного утвердження принципу неупередженості та незалежності правового інституту, пропонуючи варіанти усунення колізії правових норм.

Ключові слова: Уповноважений Верховної Ради України з прав людини; Омбудсман; права людини; правові гарантії; захист людських прав; правовий режим воєнного стану; міжнародний збройний конфлікт.

Shevchuk O.V. Institute of the Ukrainian Parliament Commissioner for Human Rights: human rights vector of activity during the armed conflict.

The article is devoted to understanding the role of the institution of the Ukrainian Parliament Commissioner for Human Rights in the context of armed conflict, which is accompanied by a gross

leveling of the category of «human rights» and devaluation of its existential essence, and as a result, this determines the strengthening of the institutional capacity of the Ombudsman of Ukraine in the context of the national human rights protection mechanism. The object of this scientific research is the functioning of the Ombudsman of Ukraine in the constitutional and legal dimension of human rights protection, and thus the subject of the study is limited to the peculiarities of the implementation of the human rights functions of the Ukrainian Parliament Commissioner for Human Rights through the prism of the armed conflict. The methodological basis of the study is a system of general scientific and special methods of scientific cognition, the most common of which are dialectical, formal legal (dogmatic), legal comparative method, legal hermeneutics method, as well as modeling, analysis and synthesis methods which were used to formulate certain definitions, proposed scientific approaches, and to develop certain positions based on the review of regulatory and legal material.

Based on the results of this study, the author proposes to deviate from the statutory time limits for applying to the Ombudsman by persons who are in the temporarily occupied part of the territory in order to provide appropriate legal protection and guarantee consideration of applications from this category of applicants, and determines the moment when the time limits begin to be calculated, the feasibility of such an approach, and models different time limits. Interpreting the provisions of the Law of Ukraine «On the Ukrainian Parliament Commissioner for Human Rights», the author proposes and deepens the understanding of «exceptional circumstances» for extending the time limits for filing an appeal during the armed conflict for no more than two years. The author draws attention to the state of practical implementation of the principle of institutional independence of the Ombudsman under martial law, notes the imperfect regulation of the direct principle in legislation and comes to a consolidated conclusion that it is necessary to regulate certain provisions of legal acts to ensure full establishment of the principle of impartiality and independence of the legal institution, and suggests options for eliminating conflicts of law.

Key words: Ukrainian Parliament Commissioner for Human Rights; Ombudsman; human rights; legal guarantees; protection of human rights; legal regime of martial law; international armed conflict.

Постановка проблеми. Захист людських прав – це першочергове завдання для демократичної та правової держави, в якій людина визнається найвищою соціальною цінністю. На виконання проголошеного в ст. 3 Конституції України обов'язку нашої держави утверджувати та забезпечувати конституційні юридичні можливості людини та громадянина, а отже, дотримуватися правозахисного вектора, в Україні створено та діє національний механізм захисту прав людини з розгалуженою системою органів державної влади. Провідне місце у національному механізмі захисту прав людини посідає інститут Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, основне завдання якого – здійснення парламентського контролю за додержанням основоположних конституційних прав та свобод людини та громадянина. Своєчасність даного дослідження зумовлено тим, що у зв'язку із черговим актом збройної агресії Російської Федерації проти України значно актуалізувалося питання порушення прав і свобод внаслідок обмеження останніх у період правового режиму воєнного стану, а також необхідністю Уповноваженого безпосередньо реагувати на вчинення державою-агресором воєнних злочинів, брати участь у подоланні наслідків збройної агресії та інших проявів збройного конфлікту, що призвело до посилення ролі інституту Омбудсмана.

Мета даного дослідження полягає в комплексному теоретико-правовому аналізі та розкритті правозахисного аспекту діяльності інституту Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини під час збройного конфлікту, зокрема в концептуальному розумінні особливостей порядку звернення заявників до Уповноваженого в умовах збройної агресії; реалізації принципу інституційної незалежності; пошуку альтернативних способів вирішення дискусійних питань стосовно правового інституту.

Стан наукових досліджень. Доктрина конституційного права дозволяє виокремити науковців, що зосередили власні наукові дослідження в площині тематики Омбудсмана України, серед яких відомі вітчизняні вчені такі, як: О.В. Марцеляк, В.Я. Тацій, О.О. Майданник, М.В. Косюта, М.П. Вавринчук, О.О. Пунда, Ю.С. Шемшученко, Б.В. Мелех, М.В. Цвік, О.В. Щербанюк та ін. За своїм змістом дослідження в цілому сфокусовані на вивченні української моделі, історико-правовій ретроспективі становлення коментованого інституту, певних правових аспектах та елементах статусу Уповноваженого, однак варто відзначити нагальну потребу в продовженні наукових по-

шуків за вказаним тематичним спрямуванням, роблячи помітний акцент на динамічному процесі трансформації інституту Омбудсмана в нових реаліях.

Виклад основного матеріалу. Фундаментальною засадою будь-якого демократичного суспільства перманентно є ідея всебічного утвердження та забезпечення прав та свобод людини та громадянина, а відтак й захисту відповідних юридичних можливостей, своєю чергою, це детермінує потребу у створенні, налагодженні та вдосконаленні правових механізмів, спрямованих на повноцінну реалізацію людиноорієнтованої концепції, за якої людина та дотичні до неї особисті немайнові блага визначаються найвищою соціальною цінністю в державі. Коментований сутнісний підхід цілком покладений в основу ст. 3 Конституцій України, де проголошено, що «утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави» [1], на виконання задекларованого в Основному Законі обов'язку держави в Україні функціонує розгалужена систему органів державної влади, що становлять національний механізм захисту прав людини. У дискурсі попередньо згаданого правозахисного механізму варто підкреслити помітну роль Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини (далі – Уповноважений, Омбудсман) – правового інституту, започаткованого в 1996 році одночасно з прийняттям Конституції України, головним завданням якого є здійснення парламентського контролю за додержанням основоположних конституційних прав та свобод. Повністю погоджуємося з думкою О.В. Марцеляка про те, що «конституційне закріплення статусу Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини надає йому більшої вагомості, підвищує його роль в правозахисному механізмі» [2, с. 22], окрім того, детальна нормативна визначеність інституту Омбудсмана знаходить свій вияв у положеннях Закону України «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини» (далі – Закон про Уповноваженого).

Омбудсман – це незалежний правовий інститут, що доповнює вже наявні в Україні засоби захисту прав та свобод людини, за умови виявлення факту порушення яких особа може звернутися до даної інституції. Право на звернення до Уповноваженого прямо встановлене в ч. 2 ст. 55 Конституції України, доцільно зробити акцент на тому, що в особливий період, а саме в умовах надзвичайного чи воєнного стану, конституційне право на звернення до Омбудсмана не підлягає обмеженню [1]. Вищезазначене положення Конституції України вдало корелюється із ч. 3 ст. 4 Закону про Уповноваженого, де вказано про неможливість припинення або обмеження повноважень Омбудсмана в особливий період [3]. Починаючи із 24 лютого 2022 року на тлі повномасштабного збройного вторгнення Російської Федерації, на підставі Указу Президента України «Про введення воєнного стану в Україні» № 64/2022 від 24.02.2022 по всій території України було запроваджено відповідний правовий режим, що помітно позначилося на забезпеченні реалізації конституційних прав і свобод людини, насамперед, беручи до уваги потребу в легальному обмеженні окремих прав та свобод, а також через об'єктивно спричинені внаслідок збройної агресії події. Нівелювання державою-агресором норм міжнародного гуманітарного права у підсумку призводить до вчинення воєнних злочинів проти цивільного населення, що за своєю суттю націлені на порушення прав людини, знецінення екзистенційної природи даної категорії загалом, при цьому, «права людини стали першою жертвою і основною мішенню у цій війні, що спричинило суттєві зміни в роботі Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини» [4].

Втілення права захисту конституційних прав та свобод з боку Омбудсмана в разі виявлення їх порушення здійснюється шляхом звернення громадянина України, іноземця чи інших осіб, що представляють інтереси вказаних суб'єктів звернення, до Уповноваженого. Положеннями ч. 2 ст. 17 Закону про Уповноваженого встановлено граничні строки, в межах яких заявником може бути скероване до Омбудсмана звернення, зокрема йдеться про те, що «звернення подаються Уповноваженому в письмовій формі протягом року після виявлення порушення прав і свобод людини і громадянина. За наявності виняткових обставин цей строк може бути подовжений Уповноваженим, але не більше ніж до двох років» [3]. Звернення до Секретаріату Уповноваженого можуть надходити в альтернативні способи в контексті дистанційної комунікації, а саме через електронну пошту; використовуючи засоби поштового зв'язку; телефонну «гарячу лінію» Секретаріату Уповноваженого [5]. У нашому розумінні такий спектр способів для звернення є виправданим, оскільки суб'єкт звернення здатний обрати належний спосіб комунікації з огляду як на суб'єктивні чинники, так об'єктивно зумовлені фактичні обставини. Насамперед, у світлі тематики дослідження об'єктивні обставини, що можуть спричиняти потенційну складність у реалізації конституційного права на звернення до Уповноваженого, пов'язуємо зі актом збройної

агресії проти України, особливо актуально та гостро постає питання щодо звернення до Омбудсмана осіб, які перебувають на тимчасово окупованій частині території України.

У відповідності до ч. 8 ст. 5 Закону України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України», Уповноважений також здійснює парламентський контроль за додержанням прав та свобод на тимчасово окупованій території [6]. Де-факто, право на звернення до Уповноваженого ускладнюється відсутністю функціонування громадських приймалень регіональних представництв на тимчасово окупованих територіях і специфікою їх роботи в регіонах поблизу зон активного ведення бойових дій, частою неможливістю особи самостійно залишити окуповану територію, відсутністю дистанційного зв'язку тощо. З метою вирішення цієї правової ситуації в розумінні звернення осіб, які перебувають на окупованій території, попередньо нами було запропоновано підхід про відступлення від нормативно визначених у Законі про Уповноваженого строків для гарантування конкретизованій вище категорії заявників можливості отримання правового супроводу та захисту від Уповноваженого. «На нашу думку, обчислення строків звернення осіб, що перебувають на окупованій території, до Омбудсмана в разі виявлення порушення прав варто здійснювати з моменту деокупації частини території України/припинення активної фази бойових дій, якщо особа не змогла через незалежні від неї обставини та події, викликані збройною агресією проти України, які призвели до тимчасової окупації частини території України, де перебуває заявник, впродовж строку, встановленого ч. 2 ст. 17 Закону України «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини», звернутися до Омбудсмана» [7, с. 254]. Слідуючи нашій думці та інтерпретуючи наведене, вкажемо, що таке правило може слугувати винятково додатковою гарантією того, що звернення особи, яка залишається на непідконтрольній Уряду України території, щодо порушення її конституційних прав та свобод буде розглянуте Омбудсманом, більше того, це не позбавлятиме особу права звернутися до Омбудсмана в рамках гранично регламентованих ч. 2 ст. 17 Закону про Уповноваженого строках за такої можливості. Правовою підставою для обрахування відповідних строків, з нашої точки зору, є «виключення конкретної тимчасово окупованої частини території України із Наказу Міністерства з питань реінтеграції тимчасово окупованих територій України «Про затвердження Переліку територій, на яких ведуться (велися) бойові дії або тимчасово окупованих Російською Федерацією» № 309 від 22.12.2022» [7, с. 254].

Однак, сформований та запропонований альтернативний підхід потребує більшої деталізації та наступного розкриття його характерних ознак. Встановлення строків на звернення до Омбудсмана дозволяє здійснювати ефективне реагування Уповноваженого на порушення прав та свобод людини та громадянина, однак, вирішуючи питання про строки та, власне, розгляд того чи іншого звернення суб'єктам владних повноважень, в обов'язковому порядку потрібно керуватися принципами розумності, добросовісності та розсудливості. Виходячи із буквального тлумачення правової норми, передбаченої ч. 2 ст. 17 Закону про Уповноваженого, неможливо однозначно встановити сутнісне значення формулювання «виняткових обставин», з якими пов'язується пролонгація строків на звернення до Омбудсмана не більше ніж на два роки. В загальній парадигмі даного дослідження до таких «виняткових обставин», на наш погляд, пріоритетно варто відносити наступні:

- «особа була незаконно вивезена (депортована) з території України на тимчасово окуповану частину території України, територію держави-агресора» [7, с. 254];
- «особа утримувалася в полоні (незаконно була затримана окупаційною адміністрацією держави-агресора)» [7, с. 254];
- «особа мала статус/вважалася зниклою безвісти за особливих обставин, внаслідок збройного конфлікту, відповідно до Закону України «Про правовий статус осіб, зниклих безвісти за особливих обставин» [7, с. 254];
- особа перебуває на військовій службі та бере участь у відсічі збройній агресії в зоні ведення активних бойових дій, в результаті чого не змогла звернутися до Омбудсмана в окреслені Законом про Уповноваженого строки;
- особа була мобілізована в період загальновійськової мобілізації на підставі Закону України «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію», Закону України «Про військовий обов'язок і військову службу» в період дії правового режиму воєнного стану;
- особа мала статус внутрішньо переміщеної особи (ВПО), згідно із Законом України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб», та не змогла через незалежні від її

волі обставини звернутися в рамках строку до Уповноваженого, наприклад, через виїзд за межі України, тощо;

Вищенаведений перелік об'єктивно зумовлених обставин не є вичерпним та водночас остаточним, він може бути доповнений окремими підставами для пролонгації строків на звернення до Уповноваженого в індивідуально визначених випадках, проте виключно в разі обставин та причин, що не залежали від волевиявлення заявника, мають суттєве значення на процес звернення до Омбудсмана.

Ведучи мову про особливості звернення осіб з непідконтрольних територій Уряду України, з нашої точки зору, доречно встановити дещо інші строки, ніж ті, що прописані в ч. 2 ст. 17 Закону про Уповноваженого, обрахування яких слід починати з моменту деокупації певної частини території України або припинення активної фази бойових дій, на рівні шести місяців та одного року (у випадку наявності виняткових обставин, про які згадувалося вище) за аналогією до загальних нормативно встановлених в Законі про Уповноваженого строків. Саме така градація строків на звернення до Омбудсмана дозволить забезпечити можливість даному правовому інституту використати ряд правових інструментів для надання юридичного супроводу та захисту коментованій категорії заявників за умови порушення їх конституційних прав та свобод, не знецінюючи засади ефективного реагування.

Функціонування інституту Уповноваженого в Україні побудовано на системі іманентно взаємозумовлених правових принципів, ключове місце серед яких посідає принцип інституційної незалежності. Приписами ч. 2 ст. 4 Закону про Уповноваженого передбачено, що «Уповноважений здійснює свою діяльність незалежно від інших державних органів та посадових осіб» [3]. Однак, здійснивши диференційований аналіз ряду нормативно-правових актів, дотичних до безпосередньої реалізації вказаного принципу, вбачаємо колізійні норми та неузгодженості, що прямо здатні впливати на процес функціонування інституту Омбудсмана. Згідно із ч. 3 ст. 4 Закону про Уповноваженого, «повноваження Уповноваженого не можуть бути припинені чи обмежені у разі закінчення строку повноважень Верховної Ради України або її розпуску (саморозпуску), введення воєнного або надзвичайного стану в Україні чи в окремих її місцевостях»[1]. Аналогічні запобіжники наявні в ч. 1 ст. 10 Закону України «Про правовий режим воєнного стану», тлумачення цієї норми зводиться до неприпустимості та неможливості припинення повноважень Омбудсмана в умовах воєнного стану. Натомість вже ч. 4 ст. 12 Закону України «Про правовий режим воєнного стану» вказує, що парламент може звільнити посадову особу в умовах правового режиму воєнного стану, шляхом «висловлення недовіри такій посадовій особі (за винятком посадових осіб, призначення на посади та звільнення з посад яких здійснюється Верховною Радою України за поданням Президента України або Кабінету Міністрів України)» [8].

Висловлення недовіри посадовій особі Верховною Радою України, оформлене Постановою, як наслідок, призводить до звільнення певної посадової особи із займаної нею посади. Звертаючись до положень Закону про Уповноваженого, зауважимо, що зазначений спосіб звільнення посадових осіб, шляхом висловлення парламентом недовіри, прямо суперечить та йде в розріз із нормами, викладеними в ч. 3 ст. 4 Закону про Уповноваженого, ч. 2 ст. 12 Закону України «Про правовий режим воєнного стану». Подібна експліцитна колізія повинна бути усунена завдяки здійсненню законодавчого корегування відповідних правових положень, виходячи із нашого розуміння, описаний дуалістичний підхід до правової регламентації функціонування інституту Уповноваженого має винятково негативний контекст та несе загрозливий характер інституційній спроможності Уповноваженого, оскільки гарантія незалежності Уповноваженого особливо в період правового режиму воєнного стану виступає запорукою неупередженості в роботі Омбудсмана. Таким чином, ми вбачаємо варіативні напрями усунення описаної колізії у вигляді:

- виключення із Закону України «Про правовий режим воєнного стану» норми, передбаченої ч. 4 ст. 12 Закону, як таку, що є суперечливою та не узгоджується із вищевказаними нормативно-правовими актами;
- або доповнення ч. 4 ст. 12 Закону «Про правовий режим воєнного стану» після слів «крім підстав, передбачених спеціальними законами» наступним формулюванням «якщо інше прямо не встановлено Законом».

Інституційна незалежність Омбудсмана – суттєвий елемент правового статусу, винятково посилення юридичної захищеності діяльності Уповноваженого слугуватиме ознакою безпосередньої неупередженості та самостійності. Окремі аспекти гарантій, що забезпечують діяльність

Омбудсмана, викладені в ст. 20 Закону про Уповноваженого, аналізуючи ч. 5 ст. 20 коментованого Закону, помітно, що законодавець розширив надання правового захисту також представникам Уповноваженого в частині загальнообов'язкового соціального страхування [3], однак висловлюємо твердження про недостатній та дещо обмежений спектр гарантій для представників, вважаємо, що наразі існує необхідність комплексного підходу з боку законодавця з розробки системи гарантій як для представників, так Офісу Омбудсмана. Висвітлюючи питання про надання подібного правового захисту, справедливо на цю ситуацію звертає увагу О.В. Щербанюк, зауважуючи, що Закон про Уповноваженого не передбачає «імунітету» для Офісу, представників даного інституту, а також недоторканість майна, документів, приміщень установи [9], що особливо актуально в період збройного конфлікту, коли в розпорядженні Офісу Омбудсмана перебуває інформація про військовополонених, цивільних заручників, депортованих осіб, постраждалих осіб від збройної агресії тощо.

Доволі позитивні кроки в роботі Уповноваженого простежуються в значенні максимального розширення територіальних меж для звернення заявників та забезпечення безперешкодного доступу населення до громадських приймалень в умовах збройного конфлікту. У Щорічній доповіді про стан додержання та захисту прав і свобод людини і громадянина в Україні у 2023 році засвідчено, що «за 2023 рік Уповноважений посилив роботу відділу сприяння роботі регіональних представництв шляхом розбудування мережі громадських приймалень, які діють у всіх обласних центрах України за винятком тимчасово окупованих територій» [10]. Однак скеруємо фокус нашої уваги на проблемні питання функціонування представництв Уповноваженого в Миколаївській та Херсонській областях, «через безпекові виклики в яких функціонування повноцінного консультативного центру наразі ускладнене» [10]. На аналогічну ситуації, окреслену в Щорічній доповіді, нами було також попередньо звернено увагу, раніше ми вказували про доцільність запровадження в даних регіонах нової моделі роботи представників Уповноваженого у вигляді «виїзних мобільних груп на тимчасовій основі» [11, с. 665]. Відповідний формат функціонування представників в даних регіонах аргументується метою здійснення короткострокових моніторингових візитів до установ в передбаченому Законом про Уповноваженого та Положеннями про представників Уповноваженого порядку, а також «прийому громадян в непостійних, тимчасово створених громадських приймальнях», облаштованих з міркувань безпеки з подальшим прийомом осіб у відведений час.

Висновки. Підсумовуючи вищевикладене, наголосимо, що звернення заявників до Уповноваженого в умовах збройного конфлікту набуло зростаючої тенденції, у 2023 році до Омбудсмана надійшло 95 796 звернень [10], що на 125,5 % більше у порівнянні з 2022 роком. Виведена динаміка демонструє збільшення питомої ваги та правової ролі Уповноваженого в національному механізмі захисту прав людини. Висловлюємо переконання, що точкове вдосконалення законодавства, насамперед, з питань звернення до Уповноваженого заявників з тимчасово окупованої частини території, згідно із запропонованим нами підходом задля надання відповідного правового захисту та гарантування розгляду звернень від зазначеної категорії заявників; усунення колізійних норм в контексті забезпечення принципу інституційної незалежності Омбудсмана, зокрема, в умовах правового режиму воєнного стану, часткове розширення та збільшення переліку гарантій в процесі діяльності Офісу Омбудсмана та його представників повинно мати на меті утвердження істинно «сильної» правової структури, від інституційної спроможності якої прямо залежатиме ефективність відновлення порушених прав осіб, функціонування системи гарантій основоположних прав та свобод людини в конституційному-правовому вимірі.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
2. Марцеляк О.В. Статус Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини: навч. посіб. Харків: нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого, 1998. 84 с.
3. Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини: Закон України від 23.12.1997 р. № 776/97-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1998. № 20. Ст. 99.
4. Доповідь про стан додержання та захисту прав і свобод людини і громадянина в Україні у 2022 році: Щорічна доповідь Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини.

URL: https://ombudsman.gov.ua/report-2022/images/documents/annual-report-2022.pdf (дата звернення 05.04.2024).
5. Порядок звернення до Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини. Уповноважений Верховної Ради України з прав людини: веб-сайт. URL: https://ombudsman.gov.ua/uk/zayavniku (дата звернення: 25.03.2024).
6. Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України: Закон України від 15.04.2014 р. № 1207-VII. *Відомості Верховної Ради України*. 2014. № 26. Ст. 892.
7. Шевчук О.В. Інститут Омбудсмана в Україні під час збройного конфлікту: правова роль та особливості функціонування. *Права людини та демократія як фундаментальні основи українського конституціоналізму*: зб. тез наук. доп. і повідомл. Міжнарод. наук. конф.: XVI Тодиківські читання (24 листоп. 2023 р., м. Харків) редкол.: А.П. Гетьман (голова) та ін.; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. – Харків: Право, 2023. С. 253–255.
8. Про правовий режим воєнного стану: Закон України від 12.05.2015 р. № 389-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № 28. Ст. 250.
9. Oksana Shcherbanyuk, Jurgita Paužaitė- Kulvinskienė. System of Human Rights Protection and Judicial Protection in Ukraine during the War and Its Compatibility Problems in the context of EU Integration. *The Challenges and Opportunities in Law Ukrainian Case under the Conditions of War*. Kraków 2023. p. 787-859 URL: https://books.akademicka.pl/ publishing/catalog/view/554/1790/ 2225.
10. Доповідь про стан додержання та захисту прав і свобод людини і громадянина в Україні у 2023 році: Щорічна доповідь Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини. URL: https://ombudsman.gov.ua/uk/shchorichni-ta-specialni-dopovidi (дата звернення 30.04.2024).
11. Шевчук О.В. Інститут Омбудсмана в Україні під час збройного конфлікту: особливості функціонування. *Сучасні виклики та актуальні проблеми судової реформи в Україні*: Матеріали VII Міжнар. наук.-практ. конф. (27 жовтня 2023 р., Чернівці)/ редкол.: О.В. Щербанюк та ін. – Чернівці: 2023. С. 663–666.

УДК 342.42
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.84.1.31

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ НЕЗАСТОСУВАННЯ СУДОМ ЗАКОНУ З МОТИВІВ ЙОГО СУПЕРЕЧНОСТІ КОНСТИТУЦІЇ УКРАЇНИ

Шеремета С.А.,
аспірант кафедри конституційного права України
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого
ORCID: 0009-0008-5400-9840

Шеремета С.А. Актуальні питання незастосування судом закону з мотивів його суперечності Конституції України.

У статті з'ясовано актуальні питання незастосування судом закону з мотивів його суперечності Конституції України, зокрема: історична еволюція законодавчого регулювання можливості незастосування норм закону з мотивів їх суперечності Конституції; особливості сучасного регулювання цього питання і ключових проблем, які виникають на практиці; надані пропозиції вдосконалення законодавства і судової практики. Зроблено висновок, що однією з найбільш типових форм безпосереднього застосування норм Конституції поряд із можливістю застосування Конституції у випадку відсутності законодавчого регулювання є можливість правозастосування contra legem, тобто правозастосування всупереч закону з мотивів його (закону) невідповідності Конституції. Принципова можливість незастосування закону, який суперечить Конституції України, прямо випливає із ідеї верховенства Конституції України, визнання її положень як норм прямої дії, і, в кінцевому рахунку, із принципу верховенства права. Інше питання, що така можливість повинна мати адекватну процесуальну форму свого вираження, а також органічно поєднуватися із діяльності органу конституційної юрисдикції, спеціалізованого органу конституційного контролю – КСУ. Історично спочатку українське законодавство вимагало зупинки провадження в разі наявності сумніву у неконституційності, проте саме законодавство було суперечливим і колізійним, що відповідне зупинення на практиці майже унеможливлювало. При цьому існував підхід, що за відсутності сумніву, тобто коли є чітка впевненість у неконституційності, застосування contra legem є можливим і жодне зупинення провадження не потрібне. Такі ідеї частково втілилися у реформі 2017 року, коли суди в рамках усіх видів процесу, окрім кримінального, отримали експліцитну можливість не застосовувати закон, звертаючись при цьому до Верховного Суду (із розрахунку на те, що останній згодом все ж звернеться до КСУ). Водночас виникла проблема мотивування такого висновку, реальна практика звернення до Верховного Суду, роль самого Верховного Суду (який направляє відповідні подання дуже рідко). Крім того, досвід зарубіжних країн доводить необхідність взаємодії судів із конституційним судом без посередників. На практиці значні занепокоєння можливості незастосування закону виникають в сфері соціальних прав.

Ключові слова: конституція; пряма дія норм конституції; судочинство; правосуддя; верховенство конституції; верховенство права; соціальні права; конституційна скарга; доступ до суду; судовий розсуд; права людини; Конституційний Суд України; конституційний контроль.

Sheremeta S.A. Actual issues of non-application of the law by the court due to its contradiction with the Constitution of Ukraine.

The article clarifies the actual issues of non-application of the law by the court on the grounds of its contradiction with the Constitution of Ukraine, in particular: the historical evolution of the legislative regulation of the possibility of non-application of the norms of the law on the grounds of their contradiction with the Constitution; peculiarities of modern regulation of this issue and key problems that arise in practice; proposals for improving legislation and judicial practice. It was concluded that one of the most typical forms of direct application of the provisions of the Constitution, along with the possibility of applying the Constitution in the absence of legislative regulation, is the possibility of law

enforcement contra legem, i.e. law enforcement contrary to the law due to its (law's) inconsistency with the Constitution. The fundamental possibility of not applying a law that contradicts the Constitution of Ukraine directly follows from the idea of the supremacy of the Constitution of Ukraine, the recognition of its provisions as norms of direct effect, and, ultimately, from the principle of the rule of law. Another issue is that such an opportunity should have an adequate procedural form of its expression, as well as be organically combined with the activities of the body of constitutional jurisdiction, the specialized body of constitutional control - CCU. Historically, initially, Ukrainian legislation required a stay of proceedings in case of doubt about unconstitutionality, however, the legislation itself was contradictory and conflicting, which made such a stay almost impossible in practice. At the same time, there was an approach that in the absence of doubt, that is, when there is a clear certainty of the unconstitutionality of the application of contra legem, it is possible and no suspension of the proceedings is necessary. Such ideas were partially embodied in the 2017 reform, when courts in all types of proceedings, except for criminal ones, received an explicit opportunity not to apply the law, at the same time turning to the Supreme Court (assuming that the latter would later turn to the CCU). At the same time, there was the problem of motivating such a conclusion, the actual practice of appeals to the Supreme Court, the role of the Supreme Court itself (which sends relevant submissions very rarely). In addition, the experience of foreign countries proves the need for courts to interact with the constitutional court without intermediaries. In practice, significant concerns about the possibility of non-application of the law arise in the field of social rights.

Key words: constitution; direct effect of the norms of the constitution; proceedings; justice; the supremacy of the constitution; Rule of Law; social rights; constitutional complaint; access to court; judicial discretion; Human Rights; Constitutional Court of Ukraine; constitutional review.

Постановка проблеми. Однією з найбільш типових форм безпосереднього застосування норм Конституції поряд із можливістю застосування Конституції у випадку відсутності законодавчого регулювання є можливість правозастосування contra legem, тобто правозастосування всупереч закону з мотивів його (закону) невідповідності Конституції [1]. При цьому це один із найбільш складних і дискусійних випадків прямої дії норм Конституції. Тим не менше така ситуація стає все більш розповсюдженою і потребує теоретичного і доктринального осмислення. Особливого значення ця форма прямої дії норм Конституції набула після 2017 року, коли відбулися зміни у процесуальному законодавстві і така можливість експліцитно була надана в рамках трьох процесуальних кодексів (окрім Кримінального процесуального, що теж є своєрідною проблемою). Саме тому відповідне дослідження є більш ніж актуальним.

Стан опрацювання цієї проблематики. До наукових досліджень, присвячених незастосуванню закону з мотивів його неконституційності можна віднести праці Ю.Г. Барабаша, І.Е. Берестової, Г.В. Берченка, А.А. Єзерова, Л.І. Летнянчина, С.В. Різника, І.А. Рибачука, Д.С. Терлецького, О.О. Уварової та багатьох інших.

Метою статті є з'ясування актуальних питань незастосування судом закону з мотивів його суперечності Конституції України, зокрема: історичної еволюції законодавчого регулювання можливості незастосування норм закону з мотивів їх суперечності Конституції; встановлення особливостей сучасного регулювання цього питання і ключових проблем, які виникають на практиці; формулювання пропозицій щодо вдосконалення законодавства і судової практики.

Виклад основного матеріалу дослідження. У постанові Пленуму Верховного Суду № 9 від 01.11.1996 р. «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя» [2] в якості випадку безпосереднього застосування Конституції судом наводилася ситуація «коли закон, який був чинним до введення в дію Конституції чи прийнятий після цього, суперечить їй». У п. 2 постанови було також зазначено: «Оскільки Конституція України, як зазначено в її ст. 8, має найвищу юридичну силу, а її норми є нормами прямої дії, суди при розгляді конкретних справ мають оцінювати зміст будь-якого закону чи іншого нормативно-правового акта з точки зору його відповідності Конституції і в усіх необхідних випадках застосовувати Конституцію як акт прямої дії. Судові рішення мають ґрунтуватись на Конституції, а також на чинному законодавстві, яке не суперечить їй».

Конституційний Суд України (далі – КСУ) в рішенні № 6-рп/2016 від 8 вересня 2016 р. (справа про завчасне сповіщення про проведення публічних богослужінь, релігійних обрядів, церемоній та процесій) стверджує: «Пряма дія норм Конституції України означає, що ці норми застосову-

ються безпосередньо. Законами України та іншими нормативно-правовими актами можна лише розвивати конституційні норми, а не змінювати їх зміст. Закони України та інші нормативно-правові акти застосовуються лише у частині, що не суперечить Конституції України» (абз. 2 п. 2 мотивувальної частини).

Не можна ігнорувати той факт, що ми отримуємо конкуренцію компетенції КСУ щодо перевірки відповідності Конституції України ряду актів, а також компетенції звичайних судів не застосовувати акт з мотивів його неконституційності, спираючись на принцип прямої дії норм Конституції. Це досить складна проблема.

В науці до цього ставляться в основному із розумінням, проте не ігнорують саму проблему. Як зазначає С.В. Різник, виключна конституційна юрисдикція Конституційного Суду, хоча й має дуже конкретні межі, в жодній мірі не позбавляє інші суди їх обов'язку застосовувати чинний закон при розгляді справи тільки в тому випадку, якщо він не суперечить Конституції [3, с. 143].

Проте визнання за судами загальної юрисдикції можливості відмовитися від застосування певного нормативно-правового акта, який, на думку суду, суперечить Конституції, і застосувати норми Конституції, є все ж дискусійним. Є аргументи як противників, так і прихильників можливості такої відмови [4, с. 125]. На думку О.О. Уварової, при розв'язанні конфлікту між двома принципами – принципу прямої дії норм Конституції, вимог, що знайшли відображення в тексті і в дусі Конституції, з одного боку, і принципу виключеної компетенції органу конституційного судового контролю – з іншого, у кожній конкретній ситуації пріоритет може бути надано одному з них [4, с. 126-127].

Проаналізуємо як розвивалося процесуальне законодавство із цього питання. Перш за все, загадаємо проблематику зупинення провадження. Відповідно до ст. 83 Закону України «Про Конституційний Суд України» від 16 жовтня 1996 р. (втратив чинність у зв'язку з прийняттям нового закону у 2017 році)), «у разі виникнення у процесі загального судочинства спору щодо конституційності норми закону, яка підлягає застосуванню, провадження у справі зупиняється. За таких умов відкривається конституційне провадження у справі і справа розглядається Конституційним Судом України невідкладно» [5].

Так само у п. 2 постанови Пленуму Верховного Суду України № 9 від 01.11.1996 р. «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя» визначалося: «У разі невизначеності в питанні про те, чи відповідає Конституції України застосований закон або закон, який підлягає застосуванню в конкретній справі, суд за клопотанням учасників процесу або за власною ініціативою зупиняє розгляд справи і звертається з мотивованою ухвалою (постановою) до Верховного Суду України, який відповідно до ст. 150 Конституції може порушувати перед Конституційним Судом України питання про відповідність Конституції законів та інших нормативно-правових актів. Таке рішення може прийняти суд першої, касаційної чи наглядової інстанції в будь-якій стадії розгляду справи» [2].

Водночас цей механізм не співпадав із іншим процесуальним регулюванням. Самі процесуальні кодекси напряму вимогу про зупинення провадження, по аналогією із тією, що закріплена в Законі України «Про Конституційний Суд України» від 16 жовтня 1996 р., не містили. Але механізм звернення до КСУ був.

Так, згідно зі ст. 9 Кодексу адміністративного судочинства України та ч. 3 ст. 8 Цивільного процесуального кодексу України (вже втратили чинність) «у разі виникнення в суду сумніву під час розгляду справи щодо відповідності закону чи іншого правового акта Конституції України, вирішення питання про конституційність якого належить до юрисдикції Конституційного Суду України, суд звертається до Верховного Суду України (далі – ВСУ – *С.Ш.*) для вирішення питання стосовно внесення до Конституційного Суду України подання щодо конституційності закону чи іншого правового акта». Як справедливо зазначається в літературі, подібних норм не містили Господарський процесуальний кодекс України та Кримінальний процесуальний кодекс України [6, с. 142-143].

Попри це, підкреслимо, в процесуальному не було прямо врегульоване питання зупинення судом провадження, якщо суд мав відповідні сумніви. Тому ідеальним для справи в судах загальної юрисдикції, де могли застосовуватися відповідні положення, був випадок, коли КСУ вже на момент розгляду відповідної справи мав у провадженні питання конституційності закону або його окремого положення (наприклад, в результаті конституційного подання народних депутатів України чи Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини). В такому випадку чітко

можна було говорити про відповідне зупинення. Так, обов'язковою підставою для зупинення провадження у справі за п. 4 ч. 1 ст. 208 ЦПК України (у попередній редакції) було: «…неможливість розгляду цієї справи до вирішення іншої справи, що розглядається в порядку конституційного, цивільного, господарського, кримінального чи адміністративного судочинства» [7].

Отже, підкреслимо, як справедливо зазначає І.Е. Берестова, наявний сумнів судді ще не свідчить про відкрите конституційне провадження з цього приводу [8, с. 68]. Тобто якщо КСУ не мав у провадженні відповідне питання, зупинення провадження і звернення до ВСУ було спірним і незрозумілим механізмом і суди ним майже не користувалися.

Натомість суди або посилалися на постанову Пленуму Верховного Суду України № 9 від 01.11.1996 р. «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя» і застосовували положення Конституції без зупинення провадження і звернення до ВСУ, або взагалі тлумачили врегульований механізм звернення до ВСУ лише для випадків «виникнення в суду сумніву» [2]. Дійсно, якщо сумніву немає і висновок про неконституційність безсумнівний – логічно було б припустити, що звертатися до ВСУ не потрібно. Тим більше – зупиняти провадження. Так чи інакше така практика все одно була досить незначною і використання норм Конституції для обґрунтування незастосування положень законів було на практиці мінімальним.

І.Е. Берестова вказує на надзвичайну пасивність КСУ в частині оперативності розгляду конституційних проваджень за внесеними Верховним Судом України поданнями та іншими суб'єктами права на конституційне подання. Вчена припускає, що така фактична ситуація, серед іншого, посприяла появі нової норми – частини шостої ЦПК України (у редакції від 03.10.2017) [8, с. 69]. Звичайно, та сама теза є актуальною і для КАС, а також ГПК.

Отже, все змінилися (хоч і не одразу в плані еволюції реальної практики) після змін до процесуального законодавства у 2017 році. З одного боку, як зазначає С.В. Різник, «у 2017 році, коли були внесені широкомасштабні зміни до процесуальних кодексів, нічого революційного не відбулося, адже застосування принципу прямої дії норм Конституції і до того було безпосереднім обов'язком кожного судді, жодного законодавчого підкріплення не потребуючи» [3, с. 153]. Проте, з іншого боку, як на нас, недооцінювати зміни 2017 року теж не варто. Саме вони стали поштовхом до більш активного використання положення про пряму дію норм Конституції (ст. 8 Конституції України).

Нагадаємо, що у 2017 році базові процесуальні кодекси зазнали змін. За винятком КПК у трьох інших процесуальних кодексах (КАС, ГПК і ЦПК) з'явилися такі норми (на прикладі ЦПК, ч. 6 ст. 10): «Якщо суд доходить висновку, що закон чи інший правовий акт суперечить Конституції України, суд не застосовує такий закон чи інший правовий акт, а застосовує норми Конституції України як норми прямої дії. У такому випадку суд після ухвалення рішення у справі звертається до Верховного Суду для вирішення питання стосовно внесення до Конституційного Суду України подання щодо конституційності закону чи іншого правового акта, вирішення питання про конституційність якого належить до юрисдикції Конституційного Суду України» [7].

Це радикально змінило ситуацію, оскільки суд міг одразу йти вперед, звертаючись до Верховного Суду постфактум, коли справа вже вирішена і застосована Конституція. Причому, що стосується власне звернення до Верховного Суду, то за твердженнями судді Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду А. Єзерова, суди, на жаль, майже не звертаються з такими зверненнями, хоча своє право не застосувати закон використовують [10]. Проте проблеми такого незастосування закону, звернення до Верховного Суду та інші питання, що виникають, не є предметом нинішнього дослідження і мають будуть вже розглянуті окремо. До речі, на думку С.В. Різника, відсутність такого звернення є, без сумніву, підставою для скасування відповідного судового рішення [3, с. 160].

І.Е. Берестова зазначає, що відповідний висновок судді про суперечність положення закону Конституції України уповноважений формувати єдиний орган конституційної юрисдикції – КСУ. Натомість без відкритого конституційного провадження суд системи судоустрою визнає закон неконституційним; фактично такими законодавчими новелами запроваджено презумпцію не правового закону [8, с. 70].

Як бачимо, критика досить радикальна. Вважається, що саме в децентралізованій (або дифузній, в оригіналі – Diffuse Review) системі контролю порівняно з централізованим (або концентрованим, в оригіналі – Concentrated Review) контролем звичайні суди наділені повноваженням

перевіряти конституційність будь-якої правової норми або індивідуального акта. Судді таких судів можуть не застосовувати норму або акт, який вважають неконституційним. У доповіді Венеційської комісії від 17-18 грудня 2010 р. «Study on individual access to constitutional justice» CDL-AD(2010)039rev, у п. 163–166 [10] зазначається, що у централізованій моделі контроль здійснюється у формі як непрямого, так і прямого доступу. Перший має місце в звичайному судочинстві. Суддя (звичайний суддя), що розглядає справи, призупиняє провадження по справі у випадку питання про конституційність і звертається з попереднім запитом до конституційного суду для розгляду даного питання. В другому випадку до конституційного суду направляється індивідуальна скарга, зазвичай після вичерпання всіх засобів правового захисту (п. 35 Дослідження Венеційської комісії). Проте немає нічого дивного, що децентралізовані і централізовані системи рідко існують в чистому вигляді. В Португалії спостерігається поєднання централізованої і децентралізованої систем. (п. 41-42).

Тому унікальність української моделі в цьому плані не має непокоїти. Якщо для кращого функціонування системи потрібно трохи відкоригувати існуючий «шаблон», то загалом це не має бути ключовим і єдиним аргументом для критики відповідної вітчизняної системи. Як зазначає Л.І. Летнянчин, «Схоже, в Україні починає вибудовуватися змішана, але наближена до англо-американської, модель конституційного контролю, з усіма її перевагами і недоліками» [11, с. 123]. До речі, не можна не згадати і те, що формула процесуальних кодексів з 2017 року впроваджувалася майже одночасно з інститутом конституційної скарги.

Разом з тим, все ж С.В. Різником висловлюється думка, що українські суди (судді) потребують механізму, який давав би змогу безпосередньо направляти Конституційному Суду справи, де суд загальної юрисдикції впевнений у неконституційності закону, що підлягає застосуванню [3, с. 162]. Така практика досить поширена в Європі. Можливо, за умови ефективного функціонування конституційної юстиції, в перспективі про це і варто говорити і впроваджувати відповідну ідею.

Отже, не можна не погодитися із твердженням про те, що «нова правова реальність спонукає суди загальної юрисдикції до більшої ініціативності, відповідальності й творчості щодо безпосереднього застосування норм Конституції України у конкретній справі, не ігноруючи при цьому вимогу подальшого звернення до Верховного Суду для внесення відповідного подання до органу конституційної юрисдикції для вирішення питання щодо конституційності застосовуваного акта» [6, с. 143].

З іншого боку, варто позначити інший бік проблеми, на який ми частково звертали увагу в контексті аналізу зарубіжного досвіду [12]. Мова йде про специфіку соціального законодавства і соціальних прав, де існують певні особливості законодавчої дискреції, а в певних випадках також мова йде про акти органів виконавчої влади. Цю проблеми піднімає суддя Верховного Суду Я. Берназюк [13]. Водночас це питання потребує детального осмислення в окремій майбутній публікації.

Висновки. Отже, принципова можливість незастосування закону, який суперечить Конституції України, прямо випливає із ідеї верховенства Конституції України, визнання її положень як норм прямої дії, і, в кінцевому рахунку, із принципу верховенства права. Інше питання, що така можливість повинна мати адекватну процесуальну форму свого вираження, а також органічно поєднуватися із діяльності органу конституційної юрисдикції, спеціалізованого органу конституційного контролю – КСУ. Історично спочатку українське законодавство вимагало зупинки провадження в разі наявності сумніву у неконституційності, проте саме законодавство було суперечливим і колізійним, що відповідне зупинення на практиці майже унеможливлювало. При цьому існував підхід, що за відсутності сумніву, тобто коли є чітка впевненість у неконституційності застосування contra legem є можливим і жодне зупинення провадження не потрібне. Такі ідеї частково втілилися у реформі 2017 року, коли суди в рамках усіх видів процесу, окрім кримінального, отримали експліцитну можливість не застосовувати закон, звертаючись при цьому до Верховного Суду (із розрахунку на те, що останній згодом все ж звернеться до КСУ). Водночас виникла проблема мотивування такого висновку, реальна практика звернення до Верховного Суду, роль самого Верховного Суду (який направляє відповідні подання дуже рідко). Крім того, досвід зарубіжних країн доводить необхідність взаємодії судів із конституційним судом без посередників. На практиці значні занепокоєння можливості незастосування закону виникають в сфері соціальних прав.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Шеремета С.А. Пряма дія норм Конституції України: основні підходи. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція*. 2022. № 56. С. 37–40.
2. Постанова Пленуму Верховного Суду № 9 від 01.11.1996 р. «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя». URL: https://zakon.rada.gov.ua/go/v0009700-96.
3. Різник С.В. Конституційність нормативних актів: сутність, методологія оцінювання та система забезпечення в Україні. Львів: ЛНУ імені Івана Франка, 2020. 542 с.
4. Уварова О.О. Принципи права у правозастосуванні: загальнотеоретична характеристика. Харків: Друкарня «МАДРИД», 2012. 196 с.
5. Закон України «Про Конституційний Суд України» від 16 жовтня 1996 р. № 422/96-ВР. URL: https://zakon.rada.gov.ua/go/422/96-%D0%B2% D1%80.
6. Конституційне право України: підручник / Т.М. Слінько, Л.І. Летнянчин, Ф.В. Веніславсткий; за заг. ред. Т.М. Слінько. Харків: Право, 2020. 592 с.
7. Цивільний процесуальний кодекс України 18 березня 2004 року № 1618-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15.
8. Берестова І.Е. Теоретичні засади захисту публічних інтересів у цивільному судочинстві та конституційному провадженні. Київ: ФОП Маслаков, 2018. 496 с.
9. АПУ & ВС: дев'ятнадцятий вебінар. Альберт Єзеров URL: https://uba.ua/ukr/news/8283/.
10. CDL-AD(2010)039rev, 17-18 December 2010 «Study On Individual Access To Constitutional Justice» URL: https://www.venice.coe.int/WebForms/documents/default.aspx? pdffile=CDL-AD(2010)039rev-e.
11. Летнянчин Л.І. Пряма дія норм Конституції України: від принципу – до практичного застосування. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2017. № 4. С. 115–127.
12. Шеремета С.А. Безпосереднє застосування конституції судами: досвід конституціоналізації у країнах Європи. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція*. 2022. № 59. С. 24–26.
13. Берназюк Я. Незастосування судом закону: між верховенством права та принципом розподілу державної влади (на прикладі захисту соціальних прав) URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/ supreme/2023_prezent/Nezastosuvannia_sudom_zakonu_Bernaziuk.pdf.

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

УДК 347.77
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.84.1.32

ЗАХИСТ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ У СФЕРІ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ І ОБОРОНИ УКРАЇНИ

Бутнік-Сіверський О.Б.,
доктор економічних наук, професор,
завідувач кафедри економіки, обліку та фінансів
Інституту післядипломної освіти,
Національний університет харчових технологій,
головний науковий співробітник
відділу промислової власності та комерціалізації
об'єктів інтелектуальної власності
Науково-дослідного інституту інтелектуальної власності
Національної академії правових наук України
ORCID: 0000-0003-2492-231X
e-mail: busiv@ukr.net

Петренко В.О.,
доктор технічних наук, професор,
заслужений діяч науки і техніки України,
академік Академії наук вищої школи України,
завідувач кафедри інтелектуальної власності
та управління проєктами
Українського державного університету науки і технологій,
ORCID: 0000-0002-4171-1875
e-mail: petrenko_v@email.ua

Бутнік-Сіверський О.Б., Петренко В.О. Захист прав інтелектуальної власності у сфері національної безпеки і оборони України.

Розглядається формування економіко-правового механізму захисту прав інтелектуальної власності у сфері національної безпеки і оборони України та обґрунтовується, що цей механізм є комплексною системою у широкому значенні, де є поєднання інтегрованої інноваційної діяльності державних науково-виробничих структур Міністерства оборони України з Українським національним офісом інтелектуальної власності та інновацій за напрямом захисту майнових прав інтелектуальної власності, а також має основу інноваційності (інноваційно-інтелектуальну діяльність) з урахуванням відповідних принципів та пріоритетів. Визначено ефективність механізму в умовах створення інноваційно-інтелектуального середовища у сфері оборони з циклом «наука – техніка – технологія – виробництво – оборона» як цільове поєднання висококваліфікованих провідних спеціалістів та науковців в відповідній організаційно-функціональній та техніко-технологічній виробничій структурі, яке націлене на інноваційно-інтелектуальну діяльність та техніко-технологічне підприємництво, де враховується економічна складова – отримання винагороди при здійсненні комерціалізації об'єктів права інтелектуальної власності у вигляді прибутку, роялті, комбінованого платежу, які призначені для стимулювання суб'єктів права до захисту прав інтелектуальної власності. Акцентовано увагу на діяльності суб'єктів, які порушили права інтелектуальної власності в аспекті напрямів порушень. Ці напрями дозволяють шукати

ефективні шляхи протидії такій діяльності у сфері національної безпеки і оборони України. Зазначено, що формування економіко-правового механізму захисту прав інтелектуальної власності у сфері національної безпеки і оборони України сприятиме ефективній протидії порушенням майнових прав інтелектуальної власності в цій важливі сфері діяльності. Окреслено визначні критерії ефективності захисту прав інтелектуальної власності, якими є: рівень професіоналізму та особистісної відповідальності суддів, рівень творчого мислення та креативності суддів, рівень незалежності суду, рівень програмного, організаційного, кадрового, правового та інформаційного забезпечення апарату суду. Аргументовано вказується на відсутність в Україні відповідного законодавчого врегулювання та досвіду комерціалізації технологій та техніки військової сфері та оборони з використанням ОПІВ, створює можливості для здійснення правопорушень майнових прав інтелектуальної власності, які призводять не тільки до відсутності ефективного захисту прав суб'єктів ОПІВ, а й впливають на обороноздатність держави. Наведено економіко-правовий механізм захисту прав інтелектуальної власності в сфері національної безпеки і оборони України, який потребує координації зусиль усіх суб'єктів, які уповноважені здійснювати охорону і захист інтелектуальної власності. Зазначено, що вирішальний вплив на стан національної безпеки має розвиток сфери інтелектуальної власності, з яким пов'язують організаційні заходи нейтралізації внутрішніх джерел загроз і захист від зовнішніх загроз національній безпеці.

Ключові слова: економіко-правовий механізм, захист прав інтелектуальної власності, інноваційно-інтелектуальне середовище, інтелектуальна власність, порушення прав інтелектуальної власності.

Butnik-Siverskyi O.B., Petrenko V.O. Protection of intellectual property rights in the field of national security and defense of ukraine.

It is considered the formation of an economic-legal mechanism for the protection of intellectual property rights in the field of national security and defense of Ukraine and it is substantiated that this mechanism is a complex system in a broad sense, where there is a combination of integrated innovative activity of the state scientific and production structures of the Ministry of Defense of Ukraine with the Ukrainian National Office of Intellectual Property and Innovations in the direction of protection of intellectual property rights, and also it has a basis of innovativeness (innovative-intellectual activity) taking into account the relevant principles and priorities. The effectiveness of the mechanism in the conditions of creating an innovative and intellectual environment in the field of defense with the cycle «science – technics – technology – production – defense» is determined as a targeted combination of highly qualified leading specialists and scientists in the appropriate organizational-functional and technical-technological production structure, which is aimed at innovative-intellectual activity and technical-technological entrepreneurship, where the economic component is taken into account – receiving remuneration during the commercialization of intellectual property rights objects in the form of profit, royalties, combined payment, which are intended to stimulate the subjects of right to protect intellectual property rights. Attention is focused on the activities of subjects that have violated intellectual property rights in the aspect of the directions of violations. These directions allow us to look for effective ways of countering such activities in the field of national security and defense of Ukraine. It is noted that the formation of an economic and legal mechanism for the protection of intellectual property rights in the sphere of national security and defense of Ukraine will contribute to effective countermeasures against violations of property rights of intellectual property in this important field of activity. Important criteria for the effectiveness of the protection of intellectual property rights are outlined, which are: the level of professionalism and personal responsibility of judges, the level of creative thinking and creativity of judges, the level of court independence, the level of software, organizational, personnel, legal and information support of the court apparatus. Arguably, the lack of appropriate legislative regulation and experience in the commercialization of military and defense technologies and equipment using IPPR is pointed out in Ukraine, creates opportunities for violations of property rights of intellectual property, which lead not only to the lack of effective protection of the rights of IPPR subjects, but also affect on the defense capability of the state. The economic and legal mechanism for the protection of intellectual property rights in the field of national security and defense of Ukraine is presented, which requires coordination of the efforts of all subjects authorized to protect and protect intellectual property. It is noted that the development of the sphere of intellectual property has a decisive influence on the state of national security, which is

linked to organizational measures to neutralize internal sources of threats and protect against external threats to national security.

Key words: economic and legal mechanism, protection of intellectual property rights, innovative and intellectual environment, intellectual property, violation of intellectual property rights.

Постановка проблеми. Право інтелектуальної власності, як і будь-які інші права, може бути об'єктом протиправних дій, а отже потребує захисту. Що стосується *механізму захисту прав інтелектуальної власності*, то він за визначенням О. Орлюк « … являє собою систему форм, способів та засобів діяльності відповідних юрисдикційних органів і зацікавлених осіб, спрямовану на визнання та поновлення порушених прав, припинення порушення прав і законних інтересів авторів, власників охоронних документів та на застосування до правопорушників заходів державного примусу. Захист прав та законних інтересів суб'єктів права інтелектуальної власності здійснюється за допомогою передбачених чинним законодавством заходів щодо їх визнання та поновлення, припинення їх порушення, застосування до правопорушників заходів юридичної відповідальності» [1, с. 62]. Аналізуючи це, О. Орлюк загострює увагу на тому, що «…в Україні, незважаючи на значні зрушення в напрямі формування якісної правової бази щодо питань правової охорони об'єктів інтелектуальної власності, питання з порушеннями прав інтелектуальної власності, а отже, і з захистом таких прав, залишаються здебільшого не вирішеними» [1, с. 62].

На наш погляд, більш проблемним стає захист прав інтелектуальної власності у сфері національної безпеки і оборони України, особливо сьогодні в умовах агресивної війни Російської Федерації проти незалежної України. Тут слід врахувати те, що у сучасному світі спостерігається швидкий розвиток інноваційних технологій передачі інформації, перехід економіки інтелектуальної власності до цифрової економіки, виникають нові порушення прав інтелектуальної власності, методи незаконного використання результатів інтелектуальної діяльності. Тому нагальною стає потреба у формуванні дієвого механізму захисту порушених прав інтелектуальної власності у сфері національної безпеки і оборони України.

При цьому звернемо увагу на те, що теорія побудови та функціонування системи національної безпеки з позицій прав інтелектуальної власності ще перебуває на стадії становлення та пошуку; низка проблемних питань розглядаються фрагментарно, їх зводять до юридичних проблем, до правової охорони та захисту майнових прав інтелектуальної власності, а деякі питання опинились у полі постійних наукових дискусій, адже ще не сформовано цілісний науковий підхід до розв'язання зазначеної проблеми [2, с. 71]. Не менш важливі завдання стоять перед науковцями і в сфері національної безпеки і оборони України, які пов'язані з розвитком інтелектуальної власності.

На наш погляд, однією з актуальних проблем на часі, є дослідження захисту порушених прав інтелектуальної власності в сфері національної безпеки і оборони України, у який здійснюється безперервний процес саморозвитку, самовдосконалення, комплексного розв'язання проблем модернізації знань, прискорення формування людського та інтелектуального капіталу, створення інноваційно-інтелектуального середовища.

Тому дослідження проблемних питань захисту прав інтелектуальної власності у сфері національної безпеки і оборони є нагальним завданням.

Метою дослідження є формування економіко-правового механізму захисту прав інтелектуальної власності у сфері національної безпеки і оборони України, а також висвітлення його змістовних ознак.

Стан опрацювання проблематики. Дослідження питань охорони та захисту прав інтелектуальної власності в полі зору багатьох вчених-правників: Ю. Атаманової, А. Безмолитвенного, В. Базилевича, І. Василенка, В. Вірченко, І. Дахно, К. Добровольської, О. Дорошенко, В. Дроб'язко, В. Жарова, В. Ільїна, О. Кохановськаої, А. Кодинця, Н. Кузнєцової, Доріс Лонг, Т. Обуховської, О. Орлюк, З. Пічкурової, Патриції Рей, Є. Ходаківського, В. Якобчук, Ю. Якобівської та інших. Найчастіше розглядаються різноманітні проблеми правового регулювання окремих об'єктів інтелектуальної власності на міжнародному (регіональному) та національному рівнях, а також дослідження правового механізму захисту прав інтелектуальної власності, який незважаючи на все ще по окремим питанням залишається дискусійним.

Проблеми дослідження розвитку національної безпеки та військового компоненту з позиції майнових прав інтелектуальної власності поглиблено розглядаються науковцями Г. Андрощуком, О. Зайківським, Л. Лотоха, О. Марченко, М. Окладна, О. Оністратом, Л. Перевалова та ін.

Фундаментальним дослідженням та узагальненням стала монографія «Інтелектуальна власність як складова системи забезпечення національної безпеки» (2023 р) [3], у який подано теоретико-методологічні аспекти розвитку системи національної безпеки з огляду прав інтелектуальної власності в Україні, інноваційно-інтелектуальне середовище за напрямом забезпечення національної безпеки під впливом трансформаційних процесів та антикризового регулювання, інтелектуальну власність, як складову розвитку обороноздатності держави, а також розвиток методології національної безпеки за напрямами впливу майнових прав інтелектуальної власності. У той же час, саме механізму захисту прав інтелектуальної власності в сфері національної безпеки і оборони України приділяється ще недостатньо уваги.

Виклад основного матеріалу. В преамбулі Закону України «Про національну безпеку України» визначено його спрямованість на «…основи та принципи національної безпеки і оборони, цілі та основні засади державної політики, що гарантуватимуть суспільству і кожному громадянину захист від загроз» [4]. У той же час, за змістом термінів у зазначеному законі окремі його статті кореспондують з державною політикою, яка враховує державну інноваційну політику, без якої, наприклад, ефективність оборонно-промислового комплексу стосовно задоволення потреби сектору безпеки і оборони в озброєнні, військовій та спеціальній техніці не реально. У цій правовій конструкції, на наш погляд, виникає потреба у *поєднанні впливу державної інноваційної політики за напрямом державної безпеки з розвитком системи інтелектуальної власності,* які ще недостатньо кореспондуються з національними інтересами та національною безпекою і бороною України.

Саме тому, забезпечення обороноздатності держави повинно враховувати національні досягнення в сфері інтелектуальної власності, яка постійно розвивається. Важливим та дієвим фактором стає, на нашу думку, *становлення інноваційно-інтелектуального середовище у сфері оборони* з *циклом «наука – техніка – технологія – виробництво – оборона»*, а саме в оборонно-промисловому комплексі України (ОПК України), що є сукупністю науково-дослідних, випробувальних організацій і виробничих підприємств, які виконують розробку, виробництво і постановку на озброєння військової та спеціальної техніки, спорядження, боєприпасів як для Збройних сил України, так і на експорт, де формується та реалізовується наукова та інженерна думка щодо винаходів та високих технологій. ОПК України у своїй діяльності повинен спиратись на *систему охорони прав інтелектуальної власності в Україні,* яку реалізує сьогодні Український національний офіс інтелектуальної власності та інновацій (IP офіс) – став сучасним, фаховим, технологічним і прозорим хабом повного циклу для креатора, сконструйованим за принципом «єдиного вікна» (https://nipo.gov.ua/).

З нашої позиції, *інноваційно-інтелектуальне середовище у сфері оборони з циклом «наука – техніка – технологія – виробництво – оборона» – це цільове поєднання висококваліфікованих провідних спеціалістів та науковців в відповідній організаційно-функціональній та техніко-технологічній виробничій структурі, яке націлене на інноваційно-інтелектуальну діяльність та техніко-технологічне підприємництво та знаходиться під впливом активного інноваційного менеджменту з цільовою циклічною спрямованістю використання майнового права інтелектуальної власності в виробничо-господарський діяльності в сфері оборони за вектором обраної провідної інноваційної стратегії розвитку підприємств, компаній, фірм, асоціацій, корпорацій.*

Слід відмітити, що інтелектуальна та інноваційна безпека і нейтралізація внутрішніх та зовнішніх джерел загроз національній безпеці є самостійними складовими елементами структури національної безпеки та оборони, які пов'язані з іншими елементи структури за принципом дифузії залежно від наявних завдань. У такому разі, метою загальних заходів національної безпеки та оборони під впливом розвитку сфери інтелектуальної власності, є запобігання виникнення можливих загроз та їх здійснення, розроблення норм з дотримання безпеки, починаючи з режиму і закінчуючи регламентацією охорони та захисту майнових прав інтелектуальної власності. На цей вектор, на наш погляд, бажано спрямувати Центральний науково-дослідний інститут озброєння та військової техніки Збройних Сил України та в його складі спеціальний науково-дослідний відділ патентно-ліцензійної, винахідницької та раціоналізаторської діяльності. Саме ця державна установа «проводить комплексні наукові дослідження з метою визначення проблем військово-технічної політики у сфері розвитку озброєння, військової та спеціальної техніки (ОВТ), та є науково-дослідною установою замовника відповідно до Системи розроблення і поставлення на виробництво озброєння та військової техніки, бере участь у координації досліджень інших

наукових установ Міноборони, спрямованих на визначення проблемних питань, їх вирішення на всіх стадіях життєвого циклу ОВТ, з науковим обґрунтуванням пріоритетних напрямів від розроблення, виробництва та його використання, з набуттям спроможностей Збройних Сил та інших складових сектору безпеки і оборони держави, обґрунтування необхідності модернізації, продовження термінів експлуатації та зняття з озброєння» [5] в ОПК України.

У розвиток зазначеного у порядку організаційного забезпечення національної безпеки і оборони України, пропонують фахівці О. Зайківський та О. Оністрат, доцільно на загальнодержавному та відомчому рівнях *утворити відповідні структурні підрозділи з питань управління інтелектуальною власністю*, визначити порядок їх взаємодії. Забезпечення взаємодії та координації діяльності суб'єктів національної безпеки і оборони з питань управління у галузі інтелектуальної власності є необхідною умовою для ефективного регулювання процесів у цій сфері, яка залежить від якості, законності, наукової обґрунтованості, системності та своєчасності ухвалення рішень [6, с. 31].

На думку науковців, потенційними загрозами національній безпеці та оборони України слід вважати недосконаліть механізмів захисту прав інтелектуальної власності, неналежна увага аналізу загроз, які можуть завдавати шкоду підприємству та державі.

Метою формування забезпечення захисту інтелектуальної власності на підприємстві, зазначають науковці, є: створення умов для надійної роботи та розвитку підприємства; запобігання зовнішнім та внутрішнім загрозам; захист інтересів підприємства від протиправних посягань; забезпечення збереження нематеріальних ресурсів; створення умов для нормального функціонування всіх підрозділів підприємства [7, с. 400-401]. З позиції О. Марченко, «…безпека людського розвитку в економіці знань - це насамперед безпека інтелектуального розвитку людини, інтелект якої є основою формування, накопичення та використання інтелектуальних ресурсів» [8, с. 278]. І далі, «…в умовах економіки знань інтелектуальна безпека набуває провідної ролі в убезпеченні людського розвитку. Це суттєво актуалізує дослідження її змісту, умов, структури та напрямів забезпечення» [8, с. 279].

Як зазначають науковці Л. Перевалова та М. Окладна, однією з головних умов забезпечення захисту інтелектуальної власності підприємства є *здатність протистояти загрозам, що вже існують або можуть виникнути в майбутньому.* Аналізуючи загрози, слід звернути увагу на наступне: які загрози можуть завдати шкоди підприємству; які збитки підприємство може понести; внаслідок чого підприємство може знизити темпи свого розвитку та зменшити капітал [9, с. 21]. Це важливо, коли стосується діяльності ОПК України і в той же час, це *економічні вимоги до механізму захисту прав інтелектуальної власності національної безпеки і оборони України,* з якою пов'язують комерціалізацію інноваційної військової продукції та майнові права інтелектуальної власності на національному та закордонному ринках інноваційних озброєнь.

Одночасно, ряд науковців конкретизують, що для забезпечення ефективної системи захисту інтелектуальної власності на підприємстві необхідно враховувати: специфіку, структуру підприємства, вид діяльності; кількісний та якісний склад менеджменту, персоналу; зовнішнє та внутрішнє середовище, в яких працює підприємство; необхідність чіткої координації дій, які спрямовані на адекватну реакцію на загрози; планування, розробка та впровадження планів та рішень; оптимальний розподіл та використання ресурсів; удосконалення застосування вже існуючих на підприємстві засобів захисту інтелектуальної власності; постійний контроль та захист прав інтелектуальної власності [10, с. 137].

Правовою природою правопорушенням у сфері інтелектуальної власності вважається будь-яке вчинення дій, що кваліфікуються як використання об'єкта права інтелектуальної власності без згоди правовласника. На думку О. Орлюк, причинами незадовільного захисту прав інтелектуальної власності є «неврегульованість значного ряду питань на законодавчому рівні, наявність колізій та прогалин. Відсутність стратегії бачення національної політики у сфері правової охорони й захисту прав інтелектуальної власності. Відсутність упродовж багатьох років уваги з боку державницьких органів до питань інтелектуальної власності». І далі, «поряд із цим одним із ключових факторів має розумітися низький рівень культури інтелектуальної власності, відсутність поваги до прав творців та правовласників [1, с. 64]. Це дає підстави науковцям стверджувати, що захист визнається наслідком порушення, невизнання чи оспорювання права або охоронюваного законом інтересу, а тому захистом охоплюються лише передбачені законом засоби, що спрямовані на відновлення чи визнання прав та/чи охоронюваних законом інтересів уповноважених суб'єктів [11, с. 119].

Саме тому, питання ефективного захисту прав інтелектуальної власності та створення надійної системи захисту особливо у сфері національної безпеки і оборони України, спонукало авторів цієї статті до формування економіко-правового механізму захисту прав інтелектуальної власності у сфері національної безпеки і оборони України (рис. 1). При цьому наведений *механізм є комплексною системою у широкому значенні*, *метою якого є поєднання інтегрованої інноваційної діяльності державних науково-виробничих структур Міністерства оборони України з Українським національним офісом інтелектуальної власності та інновацій за напрямом захисту прав інтелектуальної власності.*

З теоретичної точки зору, О. Орлюк виділяє два значення захисту прав – широке та вузьке. Якщо говорити про вузьке значення захисту, то мова безпосередньо йде лише про *процес захисту порушених прав інтелектуальної власності.* На рис. 1, це правовий механізм щодо суб'єктів, які порушили права інтелектуальної власності (судовий захист). Якщо ж ідеться про широке значення, то *потрібно говорити не лише про реалізацію процесу захисту, а й про увесь правовий механізм реалізації прав інтелектуальної власності на всіх стадіях створення об'єктів права інтелектуальної власності, його легалізації в установленому законом порядку, використання та, відповідно, захисту, якщо права інтелектуальної власності будуть порушені* [12, с. 24–29]. На рис.1, це економіко-правовий механізм комплексу дій щодо суб'єктів права на захист прав інтелектуальної власності.

Виходячи з широкого значення захисту прав інтелектуальної власності, як комплексної системи, не можливо не враховувати *економічну складову* – отримання винагороди при здійсненні комерціалізації об'єктів права інтелектуальної власності (ОПІВ) у вигляді прибутку, роялті, комбінованого платежу, які призначені для стимулювання суб'єктів права на захист прав інтелектуальної власності.

При цьому слід враховувати бюджетне фінансування діяльності державних науково-виробничих та виробничих структур Міністерства оборони України (ОПК України), завдяки чого поповнюються їх *спеціальні фонди бюджету*, які є їх власними надходженнями, завдяки результатів інноваційній діяльності, на які нажаль є бюджетні обмеження щодо їх використання. Це суттєве гальмує стимулювання, як економічний важіль, інноваційну діяльність суб'єктів права на захист прав інтелектуальної власності.

Тому, *зняття бюджетного обмеження – шлях подолання інерційності інноваційного розвитку ОПК України.* При знятті обмежень на спеціальні фонди бюджету, їх можна спрямувати на: 1) проведення патентно-кон'юнктурних досліджень; 2) підтримання чинності та продовження строку дії охоронних документів на ОПІВ, майнові права на які належать такій бюджетній науковій та виробничій установі; 3) виплату ліцензійних платежів (паушальний платіж, роялті, комбінований платіж) за використання ОПІВ такою бюджетною науковою та виробничою установою; 3) виплати винагороди авторам службових ОПІВ, майнові права на які належать такій бюджетній науковій та виробничій установі; 4) набуття прав та отримання охоронних документів на об'єкти права інтелектуальної власності, майнові права на які належать такій бюджетній установі, в Україні та за кордоном; 5) реєстрацію службових творів, майнові права на які належать такій бюджетній науковій та виробничій установі.

Безумовно корисним було би адаптувати позитивний зарубіжний досвіду західноєвропейських країн стосовно бюджетного фінансування розробок та використання ОПІВ в ОПК України, але при цьому потрібно відмовитись від державної бюджетної монополії.

Формування економіко-правового механізму захисту прав інтелектуальної власності у сфері національної безпеки і оборони України має основу *інноваційності* (інноваційно-інтелектуальної діяльності) *з урахуванням принципів*: побудови національної безпеки та сукупності вже наявних і спеціально створюваних органів; формування структурно-функціональної системи; формування стратегії розвитку; процесу стратегічного управління; створення та впровадження в господарський обіг ОПІВ; дифузії інновацій в структури наукової та виробничої діяльності.

З нашого погляду, для формування економічного механізму та правового механізму захисту прав інтелектуальної власності у сфері національної безпеки і оборони України (з початку свого формування), а разом в поєднанні економіко-правового механізму забезпечення *інноваційно-інтелектуальної діяльності* з врахуванням вибору механізму першочерговості пріоритетів напрямів дослідження, органічно поєднуються зі складовими забезпечення національної безпеки:

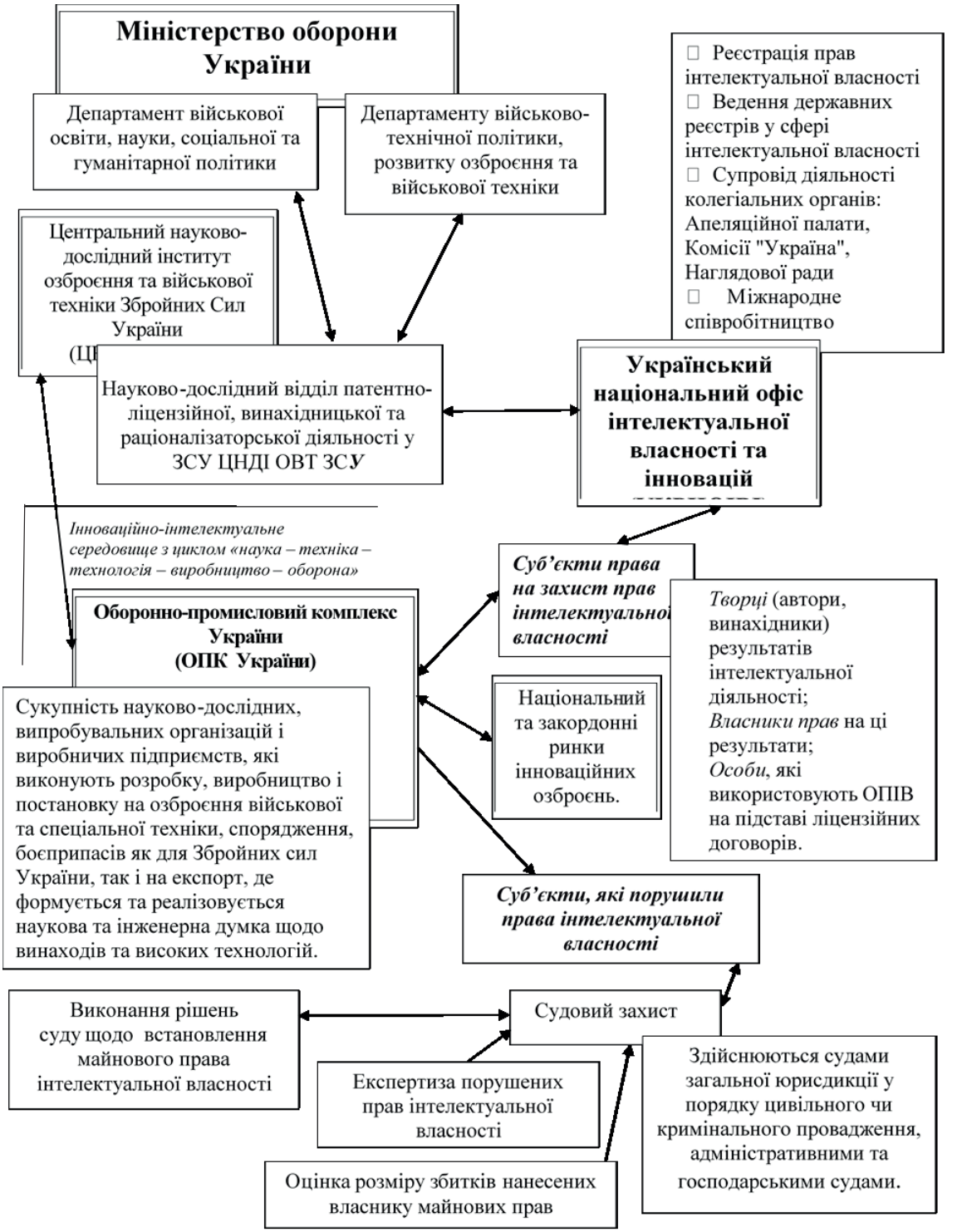

Рис. 1. Формування економіко-правового механізму захисту прав інтелектуальної власності у сфері національної безпеки і оборони України (розробка авторів).

– безпека інтелектуального потенціалу й інтелектуального капіталу, що забезпечує ефективну реалізацію неявних індивідуальних і колективних знань у процесі розвитку інноваційної та господарської діяльності суб'єктів різних рівнів і формувань, а також визначення сукупності заходів щодо його збереження й ефективної реалізації;

– безпека нематеріальних активів у складі ОПІВ, що враховує захищеність від зовнішніх і внутрішніх загроз, пов'язаних з можливістю їх втрати, несанкціонованого копіювання, використання конкурентами, плагіату та ін., а також здійснення нейтралізації внутрішніх джерел загроз і захисту від зовнішніх загроз національної безпеки;

– патентування науково-технічної продукції та продукції оборонно-промислового комплексу як метод конкурентної боротьби щодо захисту нових продуктів і технологічних процесів з метою блокування (патентної експансії) дослідницьких робіт конкурентів, а також забезпечення за допомогою патентно-кон'юнктурних досліджень, методів маркетингу інформації про високотехнологічну продукцію зарубіжних виробників (конкурентна розвідка) та її систематизацію;

– розгляд економіко-правових проблем розвитку та впровадження технологій подвійного призначення та нормативно-правового забезпечення охорони права інтелектуальної власності в оборонно-промисловій сфері діяльності;

– формування національної суперсистеми кібербезпеки, що має забезпечити взаємодію з питань кібербезпеки державних органів, органів місцевого самоврядування, військових формувань, правоохоронних органів, наукових установ, навчальних закладів, громадських об'єднань, а також підприємств, установ і організацій незалежно від форм власності, що провадять діяльність у сфері електронних комунікацій, захисту інформації та/чи є власниками (розпорядниками) об'єктів критичної інформаційної інфраструктури з використанням сучасного програмного забезпечення й електронного забезпечення;

– підвищення самозабезпечення в ключових технологіях цивільного та військового виробництва подвійного призначення, в системі оборонно-промислового комплексу, розвитку вищих технологічних укладів, поширення ресурсо- й енергоощадних технологій та інше.

На цій основі формується *принцип дієздатності національної безпеки України з позиції прав інтелектуальної власності*, що водночас охоплює та спирається на подальший розвиток, має вирішальне значення для контролю за функціонуванням національної безпеки з огляду прав інтелектуальної власності (інтелектуального потенціалу й інтелектуального капіталу), що безпосередньо впливає на процвітання країни на регіональному, так і на глобальному рівнях [13, с. 78].

Одночасно, з нашу думку, з позицій сфери інтелектуальної власності тут требо враховувати і *напрям науково-технічної безпеки – це стан захищеності наукового потенціалу держави, наявних у країні конкурентоспроможних технологій, а також недопущення та усунення наслідків технологічної недосконалості та господарської діяльності, який сьогодні поширюється та поглиблюється* [14, с. 31].

З економічного погляду, безпека інтелектуальної власності або інтелектуальна безпека є своєрідним гарантом переходу вітчизняної економіки на вищий технологічний щабель та утвердження підвалин економіки нового типу – економіки знань, що побудована на зростанні частки високотехнологічного сектору та доданої вартості за рахунок інтелектуального складника [14, с. 33].

Науковець Ю. Бошицький, акцентує увагу на удосконаленні механізмів набуття правової охорони інтелектуальної власності, поліпшення стимулювання у сфері інтелектуальної власності та створення ефективних механізмів захисту прав інтелектуальної власності. Для цього, на його думку «…необхідна розробка дієвих методик запобігання, протидії, розслідування злочинів у сфері інтелектуальної власності, покращення обізнаності та розвитку високої культури широких верств населення в сфері інтелектуальної власності. Досягнення зазначеного потребує підвищення рівня освіти у сфері інтелектуальної власності, розширення міжнародного партнерства, співробітництва, взаємодії у сфері інтелектуальної власності» [15, с. 243].

Щодо окремих змістовних ознак формування економіко-правового механізму захисту прав інтелектуальної власності у сфері національної безпеки і оборони України, то скористаємось також науковою працею фахівців О. Зайківського та О. Оністрата [16], що дозволяє поглибити предмет нашого дослідження з позиції сфері національної безпеки і оборони України.

Саме ці фахівці зазначають, що «…збереження суверенітету та цілісності країни залежать не так від міжнародних договорів і гарантій, як від здатності Збройних Сил України дати відсіч агресору. А ця здатність забезпечується не лише патріотизмом і вишколом особового складу, але й оснащенням захисників сучасним озброєнням та військовою технікою (ОВТ)» І далі, «оснащення Збройних Сил України новітніми видами ОВТ залежить, зокрема, від спроможності оборонно-промислового комплексу щодо впровадження новітніх технологій, забезпечення високого науково-технічного рівня, новизни, патентоздатності та патентної чистоти зразків ОВТ [16, с. 38].

Сучасне ОВТ є продуктом діяльності великих колективів фахівців державних органів, закладів і установ різних організаційних рівнів, компетенції, функціонального призначення та напрямів діяльності, які працюють в оборонній галузі. Їх можна групувати у три категорії: державні замовники, розробники ОВТ – виконавці державного замовлення та власне автори, які створюють ОПІВ. На рис. 1, це суб'єкти права на захист прав інтелектуальної власності, для яких процес розробки (модернізації) ОВТ передбачає декілька послідовних етапів: 1) оборонне планування; 2) розробка державного оборонного замовлення (ДОЗ); 3) визначення виконавців державного оборонного замовлення (проведення торгів щодо закупівлі); 4) укладання контрактів (договорів) на виконання науково-дослідних та дослідно-конструкторських робіт (НДДКР) щодо розробки ОВТ; 5) виконання НДДКР виконавцями ДОЗ; 6) контроль замовником виконання НДДКР і приймання результатів роботи; 7) впровадження результатів НДДКР, зокрема серійне виробництво ОВТ за результатами НДДКР.

Важливою стає вимога, що на кожному етапі розробки ОВТ відповідно до законодавства України здійснювати заходи, що стосуються охорони інтелектуальної власності: 1) проводити маркетингові та патентні дослідження; 2) у договорах на виконання ДОЗ визначати вимоги щодо правової охорони інтелектуальної власності у процесі виконання контракту та після його закінчення, забезпечення правочинного використання ОПІВ з додержанням прав замовників, розробників та авторів ОПІВ; 3) враховувати у собівартості НДДКР оборонного призначення витрати, пов'язаних із проведенням патентних досліджень у повному обсязі, на винахідництво та раціоналізацію, виплати авторських винагород; 4) проводити державну експертизу планової та звітної документації на НДДКР з метою визначення наукового рівня та патентної чистоти розробок тощо.

Формування економіко-правового механізму захисту прав інтелектуальної власності у сфері національної безпеки і оборони України націлено також на діяльність суб'єктів, які порушили права інтелектуальної власності. Знання напрямів порушень майнових прав інтелектуальної власності зазначеними суб'єктами дозволяє шукати ефективні шляхи протидії такий діяльності у сфері національної безпеки і оборони України.

Практика показує, зазначають фахівці О. Зайківський та О. Оністрат, що у сфері інтелектуальної власності, особливо, що стосується розробки ОВТ, відбувається багато порушень прав інтелектуальної власності. На рис.1, це стосується суб'єктів, які порушили права інтелектуальної власності. До таких порушень належать: незаконне використання ОПІВ; привласнення авторства на такий об'єкт або інше умисне порушення прав на ОПІВ, що охороняється законом; неправомірне збирання, розголошення або використання відомостей, що є комерційною таємницею [16, с. 40].

До можливих порушень прав інтелектуальної власності при розробленні ОВТ державними замовниками ДОЗ відноситься, зокрема: 1) планування оборонного замовлення без проведення маркетингових досліджень; 2) визначення критеріїв оцінки при проведенні переговорної процедури закупівлі, що має складний або спеціалізований характер (зокрема й НДДКР) без вимоги щодо передання технології; 3) укладання державних контрактів на розробку техніко-технологічних засобів та інших договірних документів без вимог щодо: а) правової охорони інтелектуальної власності у процесі виконання контракту і після його закінчення; б) проведення виконавцем патентних досліджень; в) проведення державної експертизи документації, підготовленої виконавцями за результатами робіт; г) внесення до переліку національних стандартів, які є обов'язковими при виконанні НДДКР, державних стандартів України щодо проведення патентних досліджень, оформлення патентного формуляра відповідно до державних стандартів України тощо; д) блокування включення у собівартість НДДКР оборонного призначення витрат, пов'язаних з проведенням патентних досліджень, оформленням охоронних документів на ОПІВ, виплатою авторських винагород за використання ОПІВ; е) розголошення чи передачу третім особам отриманих від виконавця відомостей у будь-якій формі, що розкривають суть наукової чи технічної ідеї або розробки; 4) відсутність перевірки замовником при контролі виконання ДОЗ здійснення заходів щодо охорони інтелектуальної власності та наявності патентної документації на продукцію та технологію її виготовлення; 5) проведення державної експертизи усіх видів конструкторської документації, технологій та/або їх складових, які закуповуються за бюджетні кошти, без звіту про патентно-кон'юнктурні дослідження та патентного формуляра, а, відтак, без визначення технологічного рівня, конкурентоспроможності та новизни, патентної чистоти технологій, їхніх складових; 6) внесення конструкторської документації, розробленої за результатами виконання ДОЗ,

до реєстру, що ведеться державним замовником, без використаних ОПІВ; 7) використання інтелектуальної власності, що створена (використана) в процесі виконання державного контракту, без укладення окремого договору; 8) не визначення порядку охорони та використання ОПІВ після завершення контракту [16, с. 41-42].

Загалом, при створенні службового ОПІВ можливі такі порушення: 1) затягування розгляду повідомлення автора про створення службового ОПІВ і прийняття щодо нього рішення; 2) перевищення роботодавцем строку збереження службового винаходу (корисної моделі) як конфіденційної інформації в разі його невикористання понад 4 роки; 3) невиплата винагороди авторам службових ОПІВ за їх використання; 4) можливе «викачування» науково-технічних секретів і ноу-хау та недотримання виконавцем вимог, пов'язаних з охороною прав інтелектуальної власності стосовно: а) проведення патентних досліджень, особливо щодо патентної чистоти, відповідно до ДСТУ 3575-97 «Патентні дослідження. Основні положення та порядок проведення» [17]; б) повідомлення замовника про результати перевірки щодо патентної чистоти ОПІВ, які використовуються під час виконання роботи; в) інформування замовника про отримання при виконанні робіт результатів, що підлягають правовій охороні; г) оформлення документів для захисту ОПІВ, створених під час виконання роботи, без погодження із замовником; д) публікації науково-технічних результатів, одержаних при виконанні робіт, без згоди замовника; е) передання результатів робіт іншим особам; є) неправомірне використання виконавцем під час виконання контракту ОПІВ, права на які належать йому або третій стороні, чи без погодженням із замовником; ж) використання запатентованого секретного винаходу (корисної моделі), а також передання права власності, надання дозволу (видача ліцензії) на його використання з порушеннями вимог Закону України «Про державну таємницю» [18] та без погодження з Державним експертом, зокрема без сплати власникові патенту адекватної компенсації відповідно до економічної цінності винаходу (корисної моделі) та грошової компенсації на покриття витрат за сплату зборів; з) укладення окремого договору із замовником на використання інтелектуальної власності, створеної у процесі виконання державного контракту, або передачі йому майнових прав на ОПІВ; и) передання замовникові майнових прав на технологію та/чи її складові, що створені у процесі виконання НДДКР, які фінансуються за рахунок бюджетних коштів, якщо технологію та/або її складові віднесено до державної таємниці й у інших випадках, визначених законом; і) обов'язкової реєстрації технологій або їхніх складових, що створені чи використані при виконанні НДДКР; й) оформлення патентного формуляра після виконання НДДКР відповідно до ДСТУ 3574-97 «Патентний формуляр. Основні положення. Порядок складання та оформлення» [19] та включення його до комплекту технічної документації на НДДКР разом зі звітом про патентні дослідження; к) здійснення закордонного патентування технологій або їхніх складових, створених за бюджетні кошти, з порушенням законодавства України.

Крім цього, при укладенні договорів про трансфер технологій не визначаються: а) порядок надання субліцензій на складові технології третім особам; б) порядок передачі прав на ноу-хау; в) розмір, порядок і умови виплати винагороди за використання технологій, а також г) відповідальність сторін за порушення умов договору. Така ситуація призводить до витоку ОПІВ з легального ринку товарів, до, так званої, тінізації обігу ОПІВ [16, с. 43-44].

Самими найпоширеними тіньовими операціями, зазначають фахівці О. Зайківський та О. Оністрат, є продаж інтелектуальних продуктів, здобутих за допомогою прийомів промислового шпіонажу, продаж їх за кордон без отримання правової охорони в Україні та попереднього втілення у вітчизняній промисловості, непродуктивні витрати й відтік валютних коштів за імпорт застарілих технологій або неповернення валютної виручки за експортними операціями з об'єктами права інтелектуальної власності [16, с. 44]. Одночасно, спектр можливих порушень майнових прав інтелектуальної власності у сфері розробки ОВТ дуже широкий. І для того щоб цей спектр звузити, необхідно постійно вдосконалювати законодавство не лише з метою встановлення відповідальності за нові порушення майнових прав інтелектуальної власності та за порушення, які в разі їх здійснення сприяють зазначеним порушенням, але і підвищення ролі та відповідальності ЦОВВ – замовників ДОЗ та їхніх посадових осіб за організацію та виконання заходів із запобігання та недопущення таких порушень [16, с. 46].

Підставою для захисту права інтелектуальної власності слід вважати вчинення дій суб'єктами, що створюють загрозу при порушенні, а також факт вчинення порушення права інтелектуальної власності, яким є будь-яке посягання на особисті (немайнові) та (або) майнові права інтелектуальної власності, їх невизнання або оспорювання в судовому порядку.

Вибір способу судового захисту прав інтелектуальної власності, включаючи такі, як вилучення та знищення товарів і матеріалів, введених у цивільний оборот з порушенням права інтелектуальної власності, та знарядь, що використовувалися для виготовлення таких товарів, здійснюється особою, якій належить право інтелектуальної власності. Водночас перевірка відповідності цього способу допущеному порушенню і меті здійснення судового розгляду є обов'язком суду, який має приймати рішення у справі в межах заявлених позовних вимог та з урахуванням фактичних обставин конкретної справи, беручи до уваги як можливість у той чи інший спосіб захистити порушене право, так і необхідність подальшого виконання прийнятого судом рішення.

Предметом розгляду у справах про захист прав інтелектуальної власності виступають спори про припинення порушення авторського права та суміжних прав, про виплату компенсації за порушення майнових авторських прав, про стягнення заборгованості згідно з договором на використання у комерційній діяльності майнових прав, про припинення порушення прав на знаки для товарів і послуг та відшкодування збитків, про порушення прав інтелектуальної власності комерційної назви суб'єкта господарської діяльності та відшкодування збитків, завданих таким порушенням, тощо.

Висновок експертизи може бути відповідним доказом у справі лише в тому разі, коли експертиза була проведена на підставі ухвали суду відповідними судово-експертними установами. У разі коли висновок експертизи наданий стороною (зокрема, як додаток до позовної заяви), тобто експертиза проведена відповідною експертною установою за клопотанням сторони чи клопотанням її представника, то такий висновок може розцінюватися судом виключно як письмовий доказ, що підлягає дослідженню в судовому засіданні та відповідній оцінці.

Особливого значення має визначення збитків та інших платежів в результаті судового розгляду справи по захисту порушеного майнового права інтелектуальної власності.

Висновки. Формування економіко-правового механізму захисту прав інтелектуальної власності у сфері національної безпеки і оборони України сприятиме ефективній протидії порушенням майнових прав інтелектуальної власності в цій важливі сфері діяльності.

Критеріями ефективності захисту прав інтелектуальної власності є: рівень професіоналізму та особистісної відповідальності суддів, рівень творчого мислення та креативності суддів, рівень незалежності суду, рівень програмного, організаційного, кадрового, правового та інформаційного забезпечення апарату суду.

Законодавство у галузі протидії правопорушенням у сфері інтелектуальної власності не позбавлене окремих недоліків, прогалин, суперечливих положень. У сфері військово-технічного співробітництва (ВТС) діє понад 100 нормативно-правових актів. Проте всі ці нормативно-правові акти не врегульовують питання забезпечення охорони інтелектуальної власності при здійсненні міжнародного ВТС. Відсутність в Україні відповідного законодавчого врегулювання та досвіду комерціалізації технологій та техніки військової сфері та оборони з використанням ОПІВ, створює можливості для здійснення правопорушень майнових прав інтелектуальної власності, які призводять не тільки до відсутності ефективного захисту прав суб'єктів ОПІВ, а й впливають на обороноздатність держави.

Недосконалість правової бази посилює економіко-правові можливості несанкціонованого використання ОПІВ, які створюються при виконанні державного оборонного замовлення та при здійсненні міжнародного ВТС. Цьому сприяє відсутність відповідальності за вчинення дій, що створюють загрозу порушення прав інтелектуальної власності чи сприяють зазначеним порушенням. Практика показує, що у сфері інтелектуальної власності, особливо, що стосується розробки озброєння та військової техніки, відбувається багато порушень прав інтелектуальної власності: незаконне використання ОПІВ, привласнення авторства на такий об'єкт або інше умисне порушення прав на ОПІВ, що охороняється законом; неправомірне збирання, розголошення або використання відомостей, що є комерційною таємницею. Незважаючи на активізацію зусиль правоохоронних органів України із забезпечення захисту прав інтелектуальної власності, загальний рівень правопорушень у цій сфері залишається високим. Національне законодавство, забезпечуючи реалізацію принципів законності, справедливості, доцільності, ефективності, має оперувати не лише чітко вибудованою ієрархією правових норм, закріплених на рівні законів, але й наявними правовими механізмами, що дозволяє забезпечувати якісну правореалізацію гарантованих прав на об'єкти інтелектуальної власності та якісний, ефективний і своєчасний захист таких прав.

Наведений економіко-правовий механізм захисту прав інтелектуальної власності в сфері національної безпеки і оборони України потребує координації зусиль усіх суб'єктів, які уповноважені здійснювати охорону і захист інтелектуальної власності. Вирішальний вплив на стан національної безпеки має розвиток сфери інтелектуальної власності, з яким пов'язують організаційні заходи нейтралізації внутрішніх джерел загроз і захист від зовнішніх загроз національній безпеці.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Орлюк О.П. Захист прав інтелектуальної власності в контексті європейської інтеграції. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2016. № 3. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/vapny_2016_3_15. С. 58–74.
2. Бутнік-Сіверський О.Б. Принципи формування національної безпеки України з позиції прав інтелектуальної власності: теоретичний зріз розвитку. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2018. № 3. С. 70–83.
3. Інтелектуальна власність як складова системи забезпечення національної безпеки: монографія / за науковою редакцією д.е.н., проф., академіка АТН України та УАН О.Б. Бутнік-Сіверського: кол. авторів: Г.О. Андрощук, О.О. Бакалінська, Ю.Л. Борко, О.Б. Бутнік-Сіверський, О.Б Зайківський, Л.І. Роботягова, О.О. Тверезенко. К.: НДІ ІВ НАПрНУ, 2023 К.: Інтерсервіс, 2023. 530 с.
4. Про національну безпеку України. Закон України № 2469-VIII від 21 червня 2018 року. Редакція від 31.03.2023. URL: https://zakon.rada.gov.ua/ laws/show/2469-19#Text.
5. ПОЛОЖЕННЯ про Центральний науково-дослідний інститут озброєння та військової техніки Збройних Сил України. Затверджено Наказом Міністерства оборони України 30 березня 2021 року № 83 (у редакції наказу Міністерства оборони України від 26 лютого 2024 року № 137). URL: https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0083322-21#Text.
6. Зайківський О., Оністрат, О. Щодо забезпечення державного управління інтелектуальною власністю у сфері національної безпеки і оборони. *Теорія і практика інтелектуальної власності.* 2019. № 6. С. 24–35.
7. Дорожко Г.К., Петренко В.О., Виборова Ж.Ю. Захист прав інтелектуальної власності у сфері національної безпеки України. *«Управління проєктами. Перспективи розвитку проєктного та нейроменеджменту, інформаційних технологій управління, технологій створення та використання об'єктів права інтелектуальної власності, трансфер технологій»:* збірник наукових праць за матеріалами V Міжнародної науково-практичної інтернет-конференції (23-24 березня 2023 р.). УДУНТ, УКРНЕТ, НДІІВ НАПрН України, Дніпро: Юрсервіс, 2023. 730 с. С. 396–402.
8. Марченко О.С. Інтелектуальна безпека у вимірі економіки знань. *Вісник Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого». Серія: Економічна теорія та право*: зб. наук. пр. / Національний університет «Юридична академія України ім. Ярослава Мудрого». Х.: Право. 2012. № (8). С. 278-279.
9. Превалова Л.В., Окладна М.Г. Проблеми захисту інтелектуальної власності в системі економічної безпеки підприємства. *Вісник НТУ «ХПІ».* 2016. № 13 (1185). С. 20–23.
10. Петренко В.О., Рудченко О.В., Берковський Є.О. Проблеми формування системи інтелектуальної безпеки підприємства. *Юридичний науковий електронний журнал.* Запоріжжя. 2019. № 6. С. 134–138.
11. Гумега О. Захист прав інтелектуальної власності в Україні: пошук шляхів удосконалення. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2014. № 6. С. 118–125.
12. Орлюк О.П. Захист прав інтелектуальної власності: проблеми правозастосування. *Інтелектуальна власність*. 2007. № 2. С. 24–29.
13. Бутнік-Сіверський О.Б. Принципи формування національної безпеки України з позиції прав інтелектуальної власності: теоретичний зріз розвитку. *Теорія і практика інтелектуальної власності.* 2018. № 3. С. 70–83.
14. Тінізація економіки та інтелектуальної економіки як загроза національній безпеці країни та їх детінізація: монографія/ О.Б. Бутнік-Сіверський, В.О. Петренко / за наук редакцією д.е.н., проф. Бутнік-Сіверського О.Б. К.: Інтерсервіс, 2020. 108 с.

15. Бошицький Ю.Л. Деякі організаційно-правові аспекти удосконалення правової охорони інтелектуальної власності в сучасній Україні. *Часопис Київського університету права.* 2020. № 3. С. 239–247.
16. Зайківський О., Оністрат, О. Можливі порушення прав інтелектуальної власності при розробці озброєння та військової техніки. *Теорія і практика інтелектуальної власності.* 2017. № 4. С. 38–48.
17. ДСТУ 3575-97 Патентні дослідження. Основні положення та порядок проведення. Видання офіційне. К., Держстандарт України. Затверджено і введено в дію наказом Держстандарту України від 06.06.1997 р. № 327. DSTU 3575-97 Patentni doslidzhennia. Osnovni polozhennia ta poriadok provedennia. Vydannia ofitsiine. K., Derzhstandart Ukrainy. Zatverdzheno i vvedeno v diiu nakazom Derzhstandartu Ukrainy vid 06.06.1997 r. № 327.
18. Про державну таємницю: Закон України № 3855 від 21.01.1994 р. Редакція від 01.01.2024. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3855-12#Text.
19. ДСТУ 3574-97 Патентний формуляр. Основні положення. Порядок складання та оформлення. К., 1997 р. № 327. DSTU 3574-97 Patentnyi formuliar. Osnovni polozhennia. Poriadok skladannia ta oformlennia. K., Derzhstandart Ukrainy, 1997. № 327. 9.

UDC 347.91/95:347.99
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.84.1.33

LEGAL NATURE OF POSTPONEMENT OF EXECUTION, CHANGE OR ESTABLISHMENT OF THE METHOD AND PROCEDURE OF EXECUTION OF A DECISION IN CIVIL PROCEEDINGS

Vorobel U.B.,
Doctor of Philosophy in Law,
Senior Lecturer of the Department of Civil Law Disciplines,
Institute of Law, Lviv State University of Internal Affairs
ORCID: 0000-0003-0480-5394

Vorobel U.B. Legal nature of postponement of execution, change or establishment of the method and procedure of execution of a decision in civil proceedings.

This article is devoted to the general theoretical analysis of the legal nature of such a legal phenomenon as the postponement of execution, modification, or establishment of the method and procedure of executing a decision in civil proceedings, viewed through the lens of proposed doctrinal definitions of this cross-sectoral legal institute.

It is determined that in modern civil proceedings, issues of postponement and installment of execution, modification, or establishment of the method and procedure of executing court decisions are among the aspects that determine the effectiveness and fairness of justice.

Attention is drawn to the fact that, under certain circumstances, postponement of execution, modification, or establishment of the method and procedure of executing a decision is more justified and rational during the execution of a court decision. It is precisely these measures – postponement, installment of execution, modification, or establishment of the method and procedure of execution – that allow for balancing the interests of all participants in the enforcement proceedings, as well as creating the possibility for the actual execution of the court decision in the future.

The article examines scientific positions regarding the legal definition of such concepts as postponement and installment of execution, modification of the method of executing court decisions, and modification of the procedure for their execution.

Based on the analysis, it is concluded that postponement, installment of execution, modification, or establishment of the method and procedure of execution are primarily aimed at ensuring the timely, complete, and impartial execution of a decision, and thereby, the actual restoration of violated rights, freedoms, and interests of individuals. Consequently, by their legal nature, these measures are more about balancing the interests of the parties in enforcement proceedings, with the aim of ensuring the full execution of the court decision and achieving the ultimate goal of judicial protection – the restoration of the violated right.

Key words: court decision, civil proceedings, court, enforcement officer, postponement and installment of execution, method and procedure of executing court decisions.

Воробель У.Б. Правова природа відтермінування виконання, зміни чи встановлення способу і порядку виконання рішення в цивільному судочинстві.

Стаття присвячена загальнотеоретичному аналізу правової природи такого правового явища, як відтермінування виконання, зміни чи встановлення способу і порядку виконання рішення в цивільному судочинстві крізь призму запропонованих доктринальних визначень цього міжгалузевого правового інституту.

Визначено, що у сучасному цивільному судочинстві питання відстрочення та розстрочення виконання, зміни чи встановлення способу і порядку виконання судових рішень є одним із аспектів, що визначає ефективність і справедливість правосуддя.

Звернено увагу на те, що в процесі виконання судового рішення за певних обставин більш виправданим та раціональним є відтермінування виконання, зміна чи встановлення способу і по-

рядку виконання рішення. Саме відстрочка, розстрочка виконання, зміна чи встановлення способу і порядку виконання дозволяють забезпечити баланс інтересів усіх учасників виконавчого провадження, а також створити можливість дійсного виконання судового рішення в майбутньому.

Досліджено наукові позиції щодо правового визначення сутності таких понять, як відстрочення та розстрочення виконання, зміна способу виконання судових рішень та зміна порядок їх виконання.

На підставі аналізу зроблено висновок, що відстрочка, розстрочка виконання, зміна чи встановлення способу і порядку виконання передусім спрямовані на забезпечення своєчасного, повного та неупередженого виконання рішення, а отже, і реального відновлення порушених прав, свобод, інтересів осіб, а відтак за своєю правовою природою це радше засоби збалансування інтересів сторін виконавчого провадження з метою забезпечення повного виконання судового рішення та досягнення кінцевої мети судового захисту – відновлення порушеного права.

Ключові слова: судове рішення, цивільне судочинство, суд, виконавець, відстрочення та розстрочення виконання, спосіб і порядок виконання судових рішень.

Formulation of the problem. Enforcement of a court decision is an integral part of everyone's right to judicial protection and includes, in particular, a legislatively defined set of actions aimed at protecting and restoring the violated rights, freedoms, and legitimate interests of individuals and legal entities, society, and the state (paragraph 2 of the reasoning section of the Constitutional Court of Ukraine's decision dated December 13, 2012, No. 18-rp/2012) [1].

Thus, the enforcement of a court decision, as the final stage of judicial proceedings, serves as an indicator that signals the effectiveness of the legal protection system for violated, unrecognized, or disputed rights and interests of an individual. In other words, it becomes a kind of litmus test for the entire judicial protection system, as a court decision that cannot be enforced through compulsory measures is merely a fiction of a person's right to access the courts and to judicial proceedings.

However, there are cases where, under certain circumstances, it is more justified and rational to postpone the execution of a court decision, modify, or establish the method and procedure for its enforcement. Taking such actions allows for maintaining a balance of interests among all participants in the enforcement proceedings and creates the possibility for the actual execution of the court decision in the future [2, c. 70-71].

Analysis of recent research and publications. The legal characterization of the institution of postponement of execution, modification, or establishment of the method and procedure for enforcing decisions in civil proceedings has been the subject of research by scholars such as O. Verba, V. Petrov, V. Prytulyak, N. Serhiyenko, S. Suleymanova, S. Fursa, O. Khotynska-Nor, and many others. However, among the sources of legal doctrine, there is a lack of comprehensive and thorough studies specifically addressing the legal nature of such a complex legal institution as the postponement and installment of execution, modification, or establishment of the method and procedure for enforcing court decisions.

The purpose of the article is to conduct a comprehensive and thorough general theoretical analysis of the legal nature of such a legal phenomenon as the postponement of execution, modification, or establishment of the method and procedure for enforcing a decision in civil proceedings through the lens of proposed doctrinal definitions of this cross-sectoral legal institution.

Presentation of the main research material. According to Part 1 of Article 33 of the Law of Ukraine «On Enforcement Proceedings», if there are circumstances that complicate or make it impossible to enforce a decision (such as the illness of a party to the enforcement proceedings, a business trip, a natural disaster, etc.), the parties have the right to apply to the court that heard the case as the court of first instance with a request for a postponement or installment of the decision's enforcement. The decision regarding the installment is executed in the part and within the timeframe established by this decision [3].

When deciding on the postponement or installment of the enforcement of a court decision, the court also considers the following: 1) the degree of the defendant's fault in the dispute; 2) in the case of an individual, serious illness of the person or their family members, and their financial situation; 3) natural disasters, other extraordinary events, etc. (Part 4 of Article 435 of the Civil Procedure Code of Ukraine) [4].

According to Part 3 of Article 33 of the Law of Ukraine «On Enforcement Proceedings», if there are circumstances that complicate or make it impossible to enforce a court decision, the parties, as well as

the executor upon the parties' request, or the state executor on their own initiative in cases provided by the Law of Ukraine «On State Guarantees for the Enforcement of Court Decisions», have the right to apply to the court that heard the case as the court of first instance with a request to establish or change the method and procedure for enforcing the decision [3].

A motion to establish or change the method or procedure of enforcement, to postpone or allow installment payments for the enforcement of a court decision is considered within ten days from the date it is received, in a court hearing with notification of the parties involved. A ruling is issued regarding the postponement or installment of enforcement, the establishment or modification of the method and procedure for enforcement, or the refusal to perform the corresponding procedural actions, and this ruling can be appealed. In necessary cases, the ruling is sent to the bank where the debtor is located, or to the state or private executor (Part 2, 7 of Article 435 of the Civil Procedure Code of Ukraine) [4].

One of the drawbacks of the institution of postponement of execution, modification, or establishment of the method and procedure for enforcing a decision, which has been repeatedly noted in the academic literature, is the lack of legislative definitions for these legal categories. In the doctrine of both civil procedural law and enforcement proceedings, there is an overwhelming variety of interpretations of these concepts.

For example, according to Yu. Bilousov and O. Verba, postponement of execution should be understood as the shifting by the authority that issued the enforcement document of the start of the enforcement period to a later date than is provided by the general rules of enforcement proceedings [5, p. 880]; during the period for which the postponement is granted, enforcement actions are not carried out, and coercive measures are not applied [6, p. 107].

L. Ostafiichuk defines the postponement of a court decision's execution as a deferral of the proper time frame for the full execution of the court decision. The granting of a postponement by the court involves setting a new specific date, which is later than the original one, upon the arrival of which, and after the postponement period ends, the decision must be fully executed [7, p. 207].

A. Hryhorenko and L. Hryhorenko, O. Khotynska-Nor, P. Mikulyak, V. Prytulyak, N. Telegina and T. Yashchuk adhere to the position that the postponement of the execution of a decision should be understood as delaying it for a certain period or extending the execution period to a new date determined by the court [8, p. 57; 9, p. 63; 10, p. 153; 11, p. 724; 12, p. 77; 13, p. 135].

One of the most comprehensive definitions of the concept of «postponement of the execution of a court decision» is provided by V. Petrov, who understands it as the justified and reasoned establishment by the court of a new term (deadline) for execution in connection with the substantiated existence of circumstances that complicate the execution of the decision within the previous term (deadline) or make it temporarily impossible. This is provided that it has been proven that these circumstances will be resolved by the new execution term (deadline); that these circumstances were not artificially created to delay or avoid the execution of the court decision; that no bad faith intent is found in the actions of the applicant; and that these circumstances do not excessively negatively affect the creditor and other persons [14, p. 80].

Scholars most often define the installment execution of a court decision as the establishment of a period during which the court's decision is executed in parts, as determined by the court, over a specified period of time [5, p. 880; 6, p. 109; 7, p. 208; 8, p. 58; 9, p. 63; 10, p. 153; 11, p. 724; 12, p. 77; 13, p. 135; 14, p. 78].

V. Petrov interprets the installment execution of a court decision as the justified and reasoned establishment by the court of a procedure for executing the decision in parts, with specific intervals of time, due to the presence of circumstances that complicate the execution of the decision within the previous term (deadline) or make it impossible. This is provided that it has been proven that these circumstances will not hinder the execution within the order and terms set by the court; that these circumstances were not artificially created to delay the execution of the court decision, and that no bad faith intent is found in the actions of the applicant; and that these circumstances do not excessively negatively affect the creditor and other persons [14, p. 80].

In doctrine, a change in the method and procedure of executing a decision is commonly understood either as the replacement of one measure of enforcement with another [14, p. 78; 15, p. 27] or as the court's determination of new measures for the implementation of the decision in cases where it is impossible to execute it in the manner and by the method previously established [8, p. 58; 9, p. 65; 10, p. 153]. This change in the method of execution is possible by altering the form of execution specified

in the decision (monetary or property), for instance, when the debtor lacks the property awarded to the plaintiff in kind or sufficient funds to cover the debt [9, p. 65]. However, involving another creditor in the enforcement proceedings is not considered a change in the method and procedure of executing the court's decision [16, p. 349; 17, p. 190].

The Supreme Court, noting that the concepts of «method and procedure» of executing a court decision have a special meaning related to enforcement proceedings, points out that they refer to the specific sequence and content of enforcement actions performed by the state executor in accordance with the Law of Ukraine «On Enforcement Proceedings». Therefore, the method of executing a court decision is the manner of implementing and carrying out the method of protection established by Article 16 of the Civil Code of Ukraine. A change in the method of executing a court decision should be understood as the court's adoption of new measures for the implementation of the decision in cases where it is impossible to execute it in the previously established manner [18; 19].

It should be noted that the academic literature reflects a varied interpretation of these judicial powers. For instance, some authors view the postponement and installment of a court decision's execution as a means of encouraging voluntary compliance [20, p. 148; 21, p. 62; 22, p. 92], while others perceive them as a limitation on the creditor's right to judicial protection. They argue that, in essence, the postponement of a court decision's execution is a procedural method that temporarily deprives the creditor of the right to demand forced execution and gives the debtor the legal grounds not to comply with a court decision that has come into force and is thus obligatory. This interpretation also partially applies to the installment of execution [12, p. 74]. Since current legislation assigns the resolution of the issue of granting a postponement or installment of execution to the court that issued the enforcement document, and thus rendered the decision, the court, in approving such a request, enters into a contradiction with itself: with «one hand», it «gives» the party in whose favor the decision was made the opportunity for actual protection of their rights, while with the «other hand», it takes this opportunity away [9, p. 64].

We, however, lean towards the opinion expressed by N. Serhiienko, who argues that the postponement, installment of execution, and the alteration or establishment of the method and procedure of execution are primarily aimed at ensuring the timely, complete, and impartial execution of a decision, thereby leading to the actual restoration of the violated rights, freedoms, and interests of individuals [23, p. 185]. Consequently, by their legal nature, these measures are rather means of balancing the interests of the parties in enforcement proceedings, with the goal of ensuring the full execution of the court's decision and achieving the ultimate objective of judicial protection – the restoration of the violated right.

Conclusions. Thus, in the process of enforcing a court decision, under certain circumstances, it may be more justified and rational to postpone the execution, change, or establish the method and procedure of execution. It is the postponement, installment execution, change, or establishment of the method and procedure of execution that allows for maintaining a balance of interests of all participants in the enforcement proceedings, as well as creating the possibility for the actual execution of the court decision in the future.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Рішення Конституційного Суду України від 13.12.2012 № 18-рп/2012. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v018p710-12#Text (дата звернення: 15.08.2024).
2. Цивільний та виконавчий процес: міжгалузеві зв'язки. Особливості розгляду судами певних категорій справ та виконання судових рішень: монографія / за заг. ред. Фурси С.Я., Русецької О.О., Хорватової О.О. Київ: Алерта, 2024. 926 с.
3. Про виконавче провадження: Закон України від 02.06.2016 р. № 1404-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1404-19 (дата звернення: 15.08.2024).
4. Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 року № 1618-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text (дата звернення: 15.08.2024).
5. Цивільний процесуальний кодекс України : науково-практичний коментар / за заг. ред. Н.В. Василини, Б.І. Гулька, О.О. Кота. Київ: ВД «Дакор», 2021. 1028 с.
6. Верба О. Вирішення судом питань, пов'язаних із настанням обставин, які ускладнюють або унеможливлюють виконання рішення. *Вісник Львівського університету ім. Івана Франка. Серія «Юридична»*. 2009. Випуск 49. С. 106–117.

7. Цивільне процесуальне право України (Особлива частина): підруч. / О.В. Гетманцев, Л.А. Кондрат'єва, Л.А. Остафійчук, А.Л. Паскар, І.Ю. Татулич; за ред. О.В. Гетманцева. Чернівці: Чернівецький національний університет ім. Ю. Федьковича, 2022. 240 с.
8. Григоренко А.В., Григоренко Л. С. Практичний коментар Закону України «Про виконавче провадження». К.: «Центр учбової літератури», 2013. 412 с.
9. Хотинська-Нор О.З. Відстрочка, розстрочка, зміна способу та порядку виконання рішення суду в контексті права на судовий захист. *Вісник Академії адвокатури України*. 2007. Вип. 10. С. 63–67.
10. Микуляк П.П. Самоконтроль суду першої інстанції в цивільному процесі: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Ужгород, 2020. 223 с.
11. Науково-практичний коментар. Цивільний процесуальний кодекс України / за заг. ред. Н.Ю. Голубєвої. Київ: Юрінком Інтер, 2021. 840 с.
12. Притуляк В.М. Правове регулювання розстрочки або відстрочки на стадії примусового виконання рішення суду. *Право і суспільство*. 2015. № 3. Ч. 2. С. 72−77.
13. Ящук Т. І., Телегіна Н.О. Узагальнення судової практики вирішення процесуальних питань, пов'язаних з виконанням судових рішень у цивільних справах та рішень інших органів (посадових осіб). *Судова апеляція*. 2016. № 3 (44). С. 108–159.
14. Петров В. Про поняття відстрочки й розстрочки виконання рішення господарського суду. *Jurnalul juridic naţional: teorie şi practică*. 2015. № 4. Т. 1. С. 77−81.
15. Цивільний процесуальний кодекс України: науково-практичний коментар: у 2 т. / За заг. ред. С.Я. Фурси. К.: Видавець Фурса С.Я. ; КНТ, 2009. Т. 2. 816 с.
16. Виконавче провадження: навч. посіб. (у схемах і таблицях) (електронне видання) / Ю.М. Юркевич, О.Б. Верба-Сидор, Н.М. Грабар та ін.; за ред. канд. юрид. наук, доц. О.Б. Верби-Сидор. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2020. 600 с.
17. Виконавче провадження : підручник / за ред. Н.Ю. Голубєвої. Одеса : Фенікс, 2020. 459 с.
18. Постанова Касаційного цивільного суду Верховного Суду від 27.06.2018 р. у справі № 713/1062/17. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/75042511 (дата звернення: 15.08.2024).
19. Постанова Касаційного цивільного суду Верховного Суду від 03.10.2018 р. у справі № 523/7319/16-ц. URL: http://iplex.com.ua/doc.php?regnum= 76945280&red=100003f996e2156423945d0dfb2b7a3cfb09c4&d=5 (дата звернення: 15.08.2024).
20. Петров В.С. Щодо окремих практичних проблем відстрочки та розстрочки виконання рішення господарського суду. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки»*. 2015. Випуск 4. Том 1. С. 147–150.
21. Смотрич Д.В. Процесуально-правові засади виконання судових рішень в адміністративних справах: дис. на здобуття наукового ступеня доктора філософії. Львів, 2021. 242 с.
22. Сулейманова С. Щодо можливості відстрочення або розстрочення виконання рішення міжнародного комерційного арбітражного суду: правове регулювання та судова практика. *Слово Національної школи суддів України*. 2021. № 2 (35). С. 85−94.
23. Сергієнко Н.А. До питань відстрочки, розстрочки виконання, зміни чи встановлення способу і порядку виконання рішень у цивільних справах. *Часопис Київського університету права*. 2015. № 1. С. 183−186.

УДК 342.7:[342.951:502/504](477)
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.84.1.34

ЗМІСТ ПРАВА НА БЕЗПЕЧНЕ ДЛЯ ЖИТТЯ ТА ЗДОРОВ'Я ДОВКІЛЛЯ: ПРИВАТНОПРАВОВИЙ ПІДХІД

Гайдук К.Ю.,
здобувач PhD
Запорізького національного університету
ORCID: 0009-0005-5303-214X

Гайдук К.Ю. Зміст права на безпечне для життя та здоров'я довкілля: приватноправовий підхід.

Стаття присвячена аналізу змісту права особи на безпечне для життя та здоров'я довкілля. Проаналізовано наукові підходи до визначення його змісту. Встановлено наявність щонайменше трьох підходів: у вузькому значенні, – як екологічного права особи; як право особи на безпечне довкілля, яке включає право на безпечні продукти харчування та побуту, на належні, безпечні і здорові умови праці, проживання, навчання тощо та в широкому сенсі, – як право на безпекове середовище існування людини. Обґрунтовано, що право на безпечне для життя та здоров'я довкілля варто розуміти у широкому сенсі, яке наближене до права особи на безпеку, яке наразі ще не набуло нормативного закріплення, проте, широко обговорюється в наукових школах. В статті автор пропонує визначення довкілля як середовища існування людини (фізичного, природного, соціального, віртуального та ін.), яке має бути безпечним через вжиття державою «всіх можливих» заходів, спрямованих на забезпечення контролю ризиків та їх мінімізацію. Доведено, що право на безпечне для життя та здоров'я довкілля включає право особи на інформацію про стан довкілля, якість харчових продуктів, зокрема, на її збирання, зберігання та поширення. Останнє є конкретизацією права на інформацію, закріпленого ст. 34 Конституції України. Це дозволяє зробити висновок щодо комплексного характеру цього права. Такий підхід зумовлений прагненням законодавця відійти від застарілого підходу обмеження права на безпечне довкілля або виключно екологічною сферою, або лише правом на інформацію про стан довкілля. Зроблено висновок, що безпека в широкому розумінні є станом контрольованості ризиків, наслідком діяльності та заходів, орієнтованих на його досягнення. Аргументовано, що правова природа змісту правомочностей правоволодільця має пасивний характер і зводиться до права особи перебувати в зазначеному контрольованому (безпековому) стані середовищі. Відповідно, цим правомочностям протиставлений подвійний обов'язок: не порушувати існуючий стан безпеки, а на державі та її органах – додатковий обов'язок вчиняти дії в межах компетенції, спрямовані на створення та забезпечення таких умов (обов'язок мінімізувати і контролювати ризики та усувати небезпеки).

Ключові слова: ризик, безпека, безпечне для життя і здоров'я довкілля, безпечні продукти споживання, безпечні і здорові умови праці та проживання, стан безпеки, контроль ризиків, пасивне право, пасивний обов'язок, право на інформацію, комплексне право.

Haiduk K.Yu. Contents of the right to a safe environment for life and health: a private law approach.

The article is devoted to the analysis of the content of a person's right to an environment safe for life and health. Scientific approaches to determining its content are analyzed. The presence of at least three approaches has been established: in the narrow sense, – as an environmental right of a person; as the right of a person to a safe environment, which includes the right to safe food and household products, to proper, safe and healthy conditions of work, living, education, etc. and in a broad sense, as the right to a safe environment for human existence. It is justified that the right to an environment that is safe for life and health should be understood in a broad sense, which is close to the right of an individual to safety, which has not yet acquired normative consolidation, however, is widely discussed in scientific schools. It has been proven that the right to an environment safe for life and health includes the right of

a person to information about the state of the environment, the quality of food products, in particular, its collection, storage and distribution. The latter is a specification of the right to information, enshrined in Art. 34 of the Constitution of Ukraine. This allows us to draw a conclusion about the complex nature of this right. This approach is due to the desire of the legislator to move away from the outdated approach of limiting the right to a safe environment either exclusively to the ecological sphere, or only to the right to information about the state of the environment. It was concluded that safety in a broad sense is a state of risk control, a consequence of activities and measures aimed at its achievement. It is argued that the legal nature of the content of the rights of the right holder has a passive nature and is reduced to the right of a person to be in the specified controlled (free) state of the environment. Accordingly, these powers are opposed to a double obligation: not to violate the existing state of security, and the state and its bodies have an additional obligation to take actions within their competence aimed at creating and ensuring such conditions (the obligation to minimize and control risks and eliminate danger).

Key words: risk, safety, environment safe for life and health, safe consumer products, safe and healthy working and living conditions, state of safety, risk control, passive right, passive obligation, right to information, comprehensive right.

Постановка проблеми. Право особи на безпечне для життя та здоров'я довкілля вперше було закріплене ст. 50 Конституції України та конкретизоване ст. 293 ЦК України як особисте немайнове право людини. Закономірно, що забезпечення, здійснення та захист суб'єктивного права неможливі без належного розуміння його змісту, який має бути чітко визначеним, як і його об'єм та межі здійснення. Зміст суб'єктивного права особи складають його правомочності, які мають бути визначені нормативно, або слідувати з їх розуміння відповідно до теорії природних прав людини. Приватне право, яке є за своїми підходами людиноорієнтованим, надає широкий дозвіл у виборі поведінки особи, звичайно, з обмеженнями порушення прав інших осіб та нормативних обмежень. Але і в такому випадку на доктринальному рівні має бути визначений зміст відповідного права, інакше воно має всі шанси стати своїм антиподом, відповідно, може бути піддана безпідставним обмеженням. Навряд чи людина, не маючи розуміння характеру та меж своєї допустимої поведінки, спроможна повною мірою здійснювати належне їй право та захистити у випадку його порушення. Варто згадати влучний вираз Спінози щодо розуміння свободи як усвідомленої необхідності. В контексті дослідження йдеться про усвідомлену необхідність та свободу її досягнення. Наразі більшість науковців продовжують розуміти право особи на безпечне для життя та здоров'я довкілля як сегменту екологічних прав людини, в той час, як законодавець вийшов за ці межі та доповнив це право правом на інформацію про довкілля, правом на безпечні продукти харчування, безпечними і здоровими умовами праці, проживання та навіть «тощо», що дає підстави для розуміння, що цей перелік не є вичерпним. Водночас, аналізуючи дослідження науковців, вбачаємо відсутність єдиного доктринального підходу щодо визначення сфери категорії «довкілля». Залежність категорії права на безпечне для життя та здоров'я довкілля від категорії «довкілля» є очевидною. Відтак, в науці цивільного права наразі є відкритим питання визначення дефініції «довкілля» та, відповідно, визначення змісту права особи на безпечне для життя і здоров'я довкілля. Воно потребує свого вирішення на доктринальному та нормативному рівнях.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. В науковій літературі дослідженню права на безпечне для життя та здоров'я довкілля присвячено низку наукових робіт, зокрема, В.В. Чикалова «Право на сприятливе для життя і здоров'я довкілля» (2005), Л.А. Калишук «Право громадян на безпечне для життя і здоров'я довкілля та механізм його захисту в Європейському суді з прав людини» (2015), В.В. Полубатко «Право на безпечне для життя і здоров'я довкілля: нормативно-правові засади» (2018), Я.Б. Орловської «Місце і роль права фізичної особи на безпечне для життя і здоров'я довкілля у загальній системі особистих немайнових прав» (2019), В.В. Корольової «Право на безпечне для життя і здоров'я довкілля в системі особистих немайнових прав фізичної особи» (2022), Д.О. Портного «Право на безпечне для життя і здоров'я довкілля» (2023), К.В. Денисенко «Проблеми реалізації права на безпечне для життя і здоров'я довкілля в умовах воєнного стану» (2024), С.О. Болдіжар та В.І. Пішта «Право на безпечне для життя і здоров'я довкілля у практиці Верховного Суду» (2024), проте, проблемі визначення змісту, а відповідно і правомочностей носія суб'єктивного права на безпечне для життя і здоров'я довкілля належної наукової уваги приділено не було. Зважаючи на фундаментальне значення означеної проблемати-

ки, питання змісту досліджуваного права повинне бути визначене на доктринальному та нормативному рівнях.

Постановка мети. В роботі поставлено мету визначити правомочності носія суб'єктивного права на безпечне для життя і здоров'я довкілля, відповідно, встановити його зміст.

Виклад основного матеріалу. Питання актуалізувалося в постЧорнобильський період, і полягало в розширенні права на інформацію про стан довкілля, оскільки радянською владою замовчувався факт катастрофи на Чорнобильській АЕС, а, відповідно і про фактори впливу та наслідки для здоров'я людей. До того ж, категорія «довкілля» традиційно тривалий час асоціювалася з категорією «навколишнє природне середовище», що істотним чином обмежувало зміст відповідного права особи та зумовлювало особливості його здійснення та захисту. Встановлено, що лише в 2004 році внесення до ЦК України статті 293 істотним чином змінило ситуацію: йшлося вже і про право на збирання і поширення інформації, і про якість харчових продуктів, і про належні, безпечні і здорові умови праці, проживання, навчання тощо. І якщо увага законодавця була звернена в частині забезпечення права на якісні продукти харчування, що віднайшло свій прояв в прийнятті Закону України «Про основні принципи та вимоги до безпечності та якості харчових продуктів», в будівельній та житловій сфері, – в ДБН та СНіПах, а в сфері праці у відповідних актах трудового законодавства, далі справа не пішла. Ще до повномасштабного вторгнення РФ до України актуалізувалося питання безпеки особи, зокрема, в контексті безпеки від терористичних чи воєнних загроз. Так, Законом України «Про національну безпеку України» було вироблено ключові поняття національної, воєнної, громадської та державної безпеки, проте, відсутнє визначення індивідуальної безпеки. Сучасні антропоцентричні підходи, закладені в ст. 3 Конституції України та ЦК України 2003 року мають бути фундаментальними при визначенні національної безпеки, адже суспільні чи національні інтереси то є сукупність приватних інтересів громадян України, а відповідно, забезпечення їхніх прав і свобод мають відповідати критерію найвищої соціальної цінності. Тим не менше, не було вироблено глибоких методологічних та концептуальних підходів до змістовного наповнення права на безпечне довкілля, а відтак, і вирішення питання ролі держави в забезпеченні цього права, а відповідно, їх результати не набули нормативного закріплення. Ця прогалина має бути усунена.

Переосмислення ролі держави та призначення права відбулося в період прийняття Конституції України 1996 року, стаття 3 якої закріпила новітній основоположний підхід, – «Людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю [1]. Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави» [1]. Людина, її privacy, внутрішній космос та приватний інтерес за такого визначення є пріоритетними. Їх утвердження та забезпечення як основний обов'язок держави визначає роль держави та призначення права як інструменту досягнення цієї мети. Нові людиноцентричні чи антропоцентричні підходи поставили людину, її права, свободи та інтереси в центрі правової уваги. Це дозволяє переосмислити категорію «публічного інтересу», відійти від неї до нової категорії «сукупності приватних інтересів» на основі компромісу. Адже врегулювати інколи протилежні інтереси багатьох людей є завданням доволі складним і потребує компромісу, за якого є допустимим обмеження «безмежних» прав людини шляхом встановлення змісту, об'єму та меж суб'єктивного права людини. Видається, про те ж йшлося в теорії Ж.Ж. Руссо, – договірній теорії походження держави, за якою члени суспільства взаємодіють на основі суспільного договору. Це наводить на думку про «обслуговуючий» характер держави та права, – держави, до якої люди (члени суспільства) ставлять певні запити, та права, – як інструменту встановлення правил «гри» у суспільстві та забезпечення їх дієвості.

Правовий аналіз змісту права на безпечне довкілля дозволяє дійти висновку, – він відображає уявлення людей про належне на основі їхніх потреб (утилітарний підхід). Так, закріплення права на безпечне для життя і здоров'я довкілля в ст. 50 Конституції України змістовно обмежується вільним доступом до інформації про стан довкілля, про якість харчових продуктів і предметів побуту, а також правом на її поширення, яка не може бути ніким засекречена. Такий підхід став реакцією на події епохи аварії на Чорнобильській АЕС, коли і факт самої аварії, і її наслідків було засекречено керівництвом СРСР. Відтак, закономірним стало прагнення закріпити право на таку інформацію та заборону її приховування. Проте, вже в ч. 1 ст. 293 ЦК України 2003 р. до змісту означеного права було привнесено право особи на достовірну інформацію про стан довкілля,

про якість харчових продуктів і предметів побуту, а також право на її збирання та поширення [2]. Вперше було закріплене не лише право на інформацію про стан довкілля, але й право на безпечне для життя та здоров'я довкілля. Водночас, невизначеним залишається поняття «довкілля», яке асоціюється з «навколишнім природним середовищем» як станом екології. Тлумачення змісту положень ст. 293 ЦК України, в ч. 3-4 якої йдеться і про безпечні для людини продукти споживання (харчові продукти та предмети побуту), і про належні, безпечні і здорові умови праці, проживання, навчання тощо, дозволяє зробити висновок щодо невичерпності змісту «довкілля» означеними категоріями.

В.В. Корольова обґрунтовує позицію полісемічного підходу до розуміння категорії «довкілля». Нею висловлено аргументи на користь розуміння довкілля складним поняттям, що включає у свій зміст як об'єкти природного середовища, так і інші соціальні фактори, які визначають умови життєдіяльності людини і впливають на її фізичний та психічний стан [3, с. 39]. Вона наводить визначення, дане Г. Анісімовою, за яким право на безпечне для життя і здоров'я довкілля є закріпленою Конституцією України і забезпечена державою можливість суб'єкта проживати в середовищі, яке не спричиняє шкоду здоров'ю, користуватися для задоволення своїх життєво необхідних потреб безпечними природними благами, а також вимагати від держави, інших фізичних і юридичних осіб виконання екологічної безпеки, та звертатися за захистом порушеного права у випадку його порушення [3, с. 40; 4]. Вбачається, що останнє орієнтоване на забезпечення безпеки здоров'я, користування безпечними природними благами, проте, упущено фактор безпеки для життя людини.

Настав час для переосмислення змісту права на безпечне для життя та здоров'я людини довкілля та вирішення питань забезпечення цього права на основі сучасного концепту приватного права та сучасних підходів управління ризиками та визначення критеріїв такого управління з покладанням кореспондуючих обов'язків на державу. Усвідомлення змісту суб'єктивного права переслідує не лише мету усвідомленого здійснення особою свого права, а й мету забезпечення його захисту. За визначенням Л.А. Калишук невід'ємною та необхідною умовою ефективного захисту суб'єктивного права є правильне розуміння поняття та змісту зазначеного права як об'єкта правового захисту [5, с. 89].

Імпонує позиція, висловлена В.В. Полубатко. Він звертає увагу, що у п. 1 Декларації Конференції ООН з проблем оточуючого людину середовища визначено, що воно має два аспекти: природне та штучно створене людиною. Для благополуччя людини, для здійснення основних прав, включаючи право на життя вони мають рівновелике значення [6, с. 92]. Вбачається, що за такого підходу під «довкіллям» варто розуміти «середовище існування людини», яке має бути безпековим: як навколишнє природне середовище, так і середовище створене чи трансформоване людиною. Відтак, до сфери «довкілля» варто віднести і сферу «віртуального» середовища існування людини, яка потребує того, щоб бути «безпековою». Наразі ж регулювання відносин у віртуальних середовищах регулюється, здебільшого, політикою компанії, яка пропонує певний програмний продукт, – Facebook, Instagram, Twitter та її ліцензійними умовами на використання продукту і дозволяють вирішувати питання від поширення персональних даних про особу до блокування аккаунтів одноособово головам компаній чи їх правлінням, а інколи конкретним працівникам чи навіть ШІ на основі використаних ключових слів чи зображень. Ще більшою загрозою є поширення пропаганди певної ідеології, що прямо чи опосередковано може або впливати на стан забезпечення прав і свобод людини, так і прямо порушувати чи сприяти їх порушенню.

Науковці, досліджуючи право на безпечне для життя та здоров'я довкілля вдавалися до вирішення різних завдань. Серед них, - визначення ознак цього суб'єктивного права. Так, К.В. Денисенко серед ознак безпечного для життя і здоров'я довкілля виділяє наступні ознаки: 1) належить до комплексу екологічних прав; 2) закріплене в Конституції та законах України; 3) поширюється на всіх осіб, незалежно від громадянства України; 4) реалізується з метою задоволення своїх життєвих та фізіологічних потреб; 5) є невідчужуваним; 6) виступає як можливість особи задовольняти свої життєві та фізіологічні потреби; 7) реалізація не потребує активних дій з боку громадян; 8) наявність правової охорони та захисту [7, с. 323]. Погоджуючись з останніми сімома ознаками, все ж таки висловимо позицію, що більшість означених ознак є властивими правам людини, закріпленим Конституцією України, і лише перша ознака виділяє досліджуване право особи з-поміж інших прав. Водночас, зазначення відношення до комплексу екологічних прав виокремлює його за критерієм загальне/окреме, не визначаючи тих характерних рис, які є властивими саме праву особи на безпечне довкілля. Я.Б. Орловська також відносить право на безпечне

для життя і здоров'я довкілля до комплексу екологічних прав та визначає нормативні джерела закріплення змісту цього права та особливостей його здійснення та захисту, зокрема: Конституція України, Земельний, Лісовий, Водний та Кодекс «Про надра», Закон України «Про охорону навколишнього природного середовища», «Про природно-заповідний фонд України», «Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення», «Про охорону атмосферного повітря», «Про використання ядерної енергії та радіаційну безпеку», «Про екологічну експертизу», «Про відходи» та ін. [8, с. 3]. Авторка узагальнює наукові підходи та робить висновки щодо правової природи права на безпечне для життя та здоров'я довкілля як особистого немайнового права, до правомочностей якого відносить: вільне користування сприятливим чи безпечним навколишнім природним середовищем та його компонентами разом та окремо; вимагати від зобов'язаних осіб не порушувати суб'єктивне право, сприяти у його здійсненні; на захист та самозахист; на отримання інформації про стан навколишнього природного середовища [8, с. 13]. Схожу позицію висловила і В.Л. Бредіхіна, яка виокремила основні елементи досліджуваного права (правомочності): 1) право проживання у безпечному для життя і здоров'я людини навколишньому середовищі; 2) право на безпечне природорокористування; 3) можливість здійснювати власні правомірні дії з реалізації та захисту права на безпечне довкілля; 4) право вимагати від зобов'язаних осіб (в тому числі від держави) вчинення кореспондуючого обов'язку; 5) право на захист порушеного права [9, с. 19, 20]. Е. Мухамєдова визначає право на безпечне для життя і здоров'я довкілля як еколого-правові умови кожної людини [10, с. 4].

Визначаємо, що більшістю авторів не надана належна оцінка змісту ст. 293 ЦК України, що мало наслідком звуження досліджуваного особистого немайнового права до права на безпечне природне навколишнє середовище. Водночас, звертає увагу неочікуваний за використаного методологічного підходу висновок щодо базування права особи на безпечне для життя та здоров'я довкілля на загальнолюдському природному праві людини на безпеку [8, с. 20].

В.В. Корольовою висловлено позицію щодо визначення змісту права на безпечне для життя і здоров'я довкілля. До нього вона відносить певні можливості особи, зокрема: 1) проживати у навколишньому середовищі, яке відповідає вимогам екологічної безпеки; 2) звернутися про сприяння в реалізації права на безпечне довкілля до органів державної влади і місцевого самоврядування, до установ, організацій незалежно від форм власності, до компетенції; 3) вимагати від інших осіб дотримання правил забезпечення безпечного довкілля; 4) звернутися до суду за захистом порушеного права не забороненими законом засобами [3, с. 40-41]. Погоджуючись загалом з авторкою в частині правомочностей носія досліджуваного права, виходимо все ж таки, з більш широкого розуміння категорії «довкілля».

Виходимо з концептуального підходу В.М. Вовк, який довів, що право на безпеку, де-факто, існує за замовчуванням, хоча і не має статусу фундаментального та універсального права людини де-юре. На думку науковця право на безпеку є правовим визнанням наявності безпечних умов існування для кожної людини і базовим для здійснення як окремих, так і усього комплексу прав людини [11, с. 27]. Фундаментальним є висновок, що право на безпеку є інтегральним поняттям, яке конкретизоване правами: правом на безпечне довкілля, правом на якісну продукцію, правом на мир, правом на справедливі закони, правом на життя та ін. [11, с. 30]. Г.В. Самойленко називає його парасольковим правом [12, с. 232]. Тому право на безпечне для життя і здоров'я людини довкілля є похідним і залежним від права на безпеку взагалі. Погодимося з аргументами В.М. Вовк на користь подвійної природи права на безпеку: позитивної та негативної: негативної як стану захищеності індивіда від ризиків і загроз та позитивної, як системи заходів щодо протидії небезпекам і загрозам та забезпечення стабільності, як в межах міжнародного, так і національного права [11, с. 30].

Об'єктивно, що наразі ані окрема держава, ані людство вцілому не може забезпечити повну безпековість середовища існування людини в контексті викликів космосу, природи, біологічного різноманіття (в т.ч. поширення пандемій, епіфотій, епізоотій, тощо), держав, спільнот та навіть окремих осіб як в реальному світі, так і в віртуальному середовищі. Тому йдеться лише про управління ризиками, настільки це дозволяє сучасна наука, техніка та ресурси.

Пропонуємо вирішити це питання шляхом визначення довкілля як середовища існування людини (фізичного, природного, соціального, віртуального та ін..), яке має бути безпечним через вжиття державою «всіх можливих» заходів, спрямованих на забезпечення контролю ризиків та їх мінімізацію.

Висновки. Прогресивний розвиток людства спонукає вирішувати запити людини в приватноправовій сфері. Чи не найважливішим наразі, особливо в умовах збройної агресії РФ проти України, яке забезпечує базові права людини, є право людини на безпечне для життя та здоров'я довкілля, під яким варто розуміти середовище існування людини (фізичне, природне, соціальне, віртуальне та ін.), яке має бути безпечним через вжиття державою «всіх можливих» заходів, спрямованих на забезпечення контролю ризиків та їх мінімізацію. В такому сенсі безпека в широкому розумінні є станом контрольованості ризиків, наслідком діяльності та заходів, орієнтованих на його досягнення. Такий підхід має бути нормативно закріпленим. Право на безпечне для життя та здоров'я довкілля включає право особи на інформацію про стан довкілля, якість харчових продуктів, зокрема, на її збирання, зберігання та поширення. Останнє є конкретизацією права на інформацію, закріпленого ст. 34 Конституції України, що дозволяє зробити висновок про комплексний характер цього права. Такий підхід зумовлений прагненням законодавця відійти від застарілого підходу обмеження права на безпечне довкілля або виключно екологічною сферою, або лише правом на інформацію про стан довкілля. Зміст права на безпечне для життя та здоров'я довкілля як особистого немайнового права особи складають правомочності правоволодільця, які мають пасивний характер і зводяться до права особи перебувати в безпековому середовищі (контрольованому стані такого середовища існування людини). Відповідно, цим правомочностям протиставлений подвійний обов'язок: не порушувати існуючий стан безпеки, а на державі та її органах – додатковий обов'язок вчиняти дії в межах компетенції, спрямовані на створення та забезпечення таких умов (обов'язок мінімізувати і контролювати ризики та усувати небезпеки).

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Конституція України. Верховна Рада України. 28.06.1996 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/ 254%D0%BA/96-%D0% B2%D1%-80#Text.
2. Цивільний кодекс України. Верховна Рада України. 16.01.2003 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text.
3. Корольова В.В. Право на безпечне для життя і здоров'я довкілля в системі особистих немайнових прав фізичної особи. URL: https://lbku.krok.edu.ua/index.php/legal-bulletin/article/view/353/294.
4. Анісімова Г.В. Теоретичні засади розвитку екологічного законодавства в контексті природно-правової доктрини: монографія. Харків: Право, 2019. 672 с.
5. Калишук Л.А. Право громадян на безпечне для життя і здоров'я довкілля та механізм його захисту в Європейському Суді з прав людини. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2015. № 1. С. 86–89.
6. Полубатко В.В. Право на безпечне для життя і здоровя довкілля: нормативно-правові засади. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: Юриспруденція*. 2018. № 35 Т. 1. С. 91–94.
7. Денисенко К.В. Проблеми реалізації права на безпечне для життя і здоров'я довкілля в умовах воєнного стану. *Електронне наукове видання «Аналітично-порівняльне правознавство»*. 2024. № 1. С. 324–327. URL: http://journal-app.uzhnu.edu.ua/ article/view/299964/292407.
8. Орловська Я.Б. Місце і роль права фізичної особи на безпечне для життя і здоров'я довкілля у загальній системі особистих немайнових прав. *Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право».* 2019. № 2(20). С. 1–25.
9. Бредіхіна В.Л. Конституційні засади права громадян на безпечне навколишнє природне середовище / За ред. проф. М.В. Шульги: Монографія. Харків : Видавець ФОП Вапнярчук Н.М., 2008. 168 с.
10. Мухамедова Е.Е. Право людини на безпечне для життя і здоров'я довкілля. *Право України: Юридичний журнал*. 2010. № 5. Ст. 163–169.
11. Вовк В.М. Право на безпеку як фундаментальне право людини. *Електронне наукове видання «Аналітично-порівняльне правознавство»*. 2024. № 1. С. 27–30. URL: http://journal-app.uzhnu.edu.ua/article/view/299650/292179.
12. Самойленко Г.В. Договір перевезення пасажира : теорія та практика забезпечення прав пасажира: дис. …доктора юрид. наук: 12.00.03. Одеса: Національний університет «Одеська юридична академія», 2021. 567 с.

УДК 347.6
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.84.1.35

СТРОК ДЛЯ ПРИЙНЯТТЯ СПАДЩИНИ: ПРАВОВІ АСПЕКТИ ТА НАСЛІДКИ ПРОПУСКУ

Гарієвська М.Б.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільного права і процесу
Хмельницького університету управління та права
імені Леоніда Юзькова
ORCID: 0000-0002-3115-725X
e-mail: m.hariievska@gmail.com

Гарієвська М.Б. Строк для прийняття спадщини: правові аспекти та наслідки пропуску.
У статті досліджуються питання значення строку для прийняття спадщини в Україні, порядок обчислення та наслідки пропуску.

Встановлений чинним законодавством шестимісячний строк для подання заяви про прийняття спадщини є достатнім для здійснення спадкоємцем юридично значущих дій щодо прийняття спадщини. Згідно з цивільним законодавством України, спадкоємець зобов'язаний здійснити активні дії для прийняття спадщини, зокрема подати заяву про її прийняття нотаріусу, якщо він не проживав разом зі спадкодавцем. Пасивна поведінка спадкоємця свідчить не бажання прийняти спадщину і відповідно про відмову від спадщини. У цивільному законодавстві Республіки Польща можна спостерігати протилежний підхід до прийняття чи відмови від спадщини.

Проте на практиці часто зустрічаються ситуації пропуску строку для прийняття спадщини, що може призвести до втрати права на спадщину, та в свою чергу породжує проблемні питання щодо надання додаткового строку для прийняття спадщини.

Законодавством України передбачена можливість надання судом додаткового строку для прийняття спадщини за певних умов. Спадкоємець може подати заяву про прийняття спадщини за письмовою згодою інших спадкоємців, які вже прийняли спадщину. Також суд може визначити додатковий строк для подання заяви, якщо пропуск строку був зумовлений поважними причинами.

На підставі аналізу судової практики розглянуто причини пропуску строку, які були визнані судом поважними. Це обставини, які об'єктивно унеможливили своєчасне подання заяви. Поважними причинами пропуску строку для прийняття спадщини є обставини, які пов'язані з об'єктивними, непереборними та істотними труднощами для спадкоємця у здійсненні цих дій. Вирішення питання про надання додаткового строку для прийняття спадщини залежить від конкретних обставин справи та віднесено до дискреційних повноважень суду, тобто вирішується на власний розсуд суду. Зважаючи на це передбачити всі можливі обставини, які можуть бути визнані поважними, неможливо.

Ключові слова: спадкоємець, спадкодавець, строк для прийняття спадщини, поважні причини, нотаріус, спадкова справа, спадковий реєстр, дискреційні повноваження суду, судовий захист.

Hariievska M.B. Deadline for acceptance of inheritance: legal aspects and consequences of omission.
The article examines the question of the meaning of the term for accepting inheritance in Ukraine, the calculation procedure and the consequences of omission.

The six-month period established by current legislation for submitting an application for acceptance of inheritance is sufficient for the heir to take legally significant actions regarding acceptance of inheritance. According to the civil legislation of Ukraine, the heir is obliged to take active actions to accept the inheritance, in particular, to submit an application for its acceptance to a notary, if he did not live with the testator. The passive behavior of the heir indicates a lack of desire to accept the inheritance and, accordingly, a rejection of the inheritance. In the civil legislation of the Republic of Poland, one can observe the opposite approach to acceptance or rejection of inheritance.

However, in practice, there are often situations of missing the deadline for accepting the inheritance, which can lead to the loss of the right to inheritance, and in turn, raises problematic issues regarding the granting of an additional deadline for accepting the inheritance.

The legislation of Ukraine provides for the possibility of the court granting an additional term for accepting the inheritance under certain conditions. The heir may submit an application for acceptance of the inheritance with the written consent of other heirs who have already accepted the inheritance. Also, the court can determine an additional deadline for submitting an application, if the deadline was missed due to valid reasons.

Based on the analysis of judicial practice, the reasons for missing the deadline, which were recognized by the court as valid, were considered. These are the circumstances that objectively made it impossible to submit the application in a timely manner. Circumstances related to objective, insurmountable and significant difficulties for the heir in carrying out these actions are important reasons for missing the deadline for accepting the inheritance. The resolution of the issue of granting an additional term for acceptance of the inheritance depends on the specific circumstances of the case and belongs to the discretionary powers of the court, that is, it is decided at the sole discretion of the court. With this in mind, it is impossible to predict all possible circumstances that may be considered relevant.

Key words: heir, testator, term for acceptance of inheritance, valid reasons, notary, inheritance case, inheritance register, discretionary powers of the court, judicial protection.

Постановка проблеми. Прийняття спадщини є важливим етапом у процесі спадкування, який регулюється законодавством України. Відповідно до чинного законодавства, спадкоємці мають обмежений строк для подання заяви про прийняття спадщини. Пропуск цього строку може призвести до втрати права на спадщину. Проблема пропуску строку для прийняття спадщини є актуальною, оскільки вона стосується значної кількості громадян, які можуть втратити своє право на спадщину через необізнаність або інші об'єктивні причини.

Метою дослідження є висвітлення правил обчислення строку для прийняття спадщини. У статті здійснено аналіз судової практики щодо визначення поважних причин пропуску строку для прийняття спадщини та правових наслідків пропуску строку для прийняття спадщини, а також виявлення можливих шляхів захисту прав спадкоємців у таких ситуаціях.

Стан опрацювання проблематики. Науково-теоретичною основою для дослідження проблематики строку прийняття спадщини та правових наслідків його пропуску стали праці таких науковців, як: А.В. Гончарова, О.Є. Кухарєв, О.П. Печений, В.В. Рец, М.П. Юніна. Актуальність обраної теми дослідження зумовлюється тим, що існує низка невирішених питань, пов'язаних із здійсненням права на спадкування. Зокрема, відсутній єдиний підхід до розуміння правил обчислення строку для прийняття спадщини; правової природи прийняття спадщини та відмови від спадщини; чимало проблемних моментів виникає у застосуванні законодавчого положення щодо поважності причин пропуску строку для прийняття спадщини.

Виклад основного матеріалу. Для прийняття спадщини встановлюється строк у шість місяців, який починається з часу відкриття спадщини. Якщо виникнення у особи права на спадкування залежить від неприйняття спадщини або відмови від її прийняття іншими спадкоємцями, строк для прийняття нею спадщини встановлюється у три місяці з моменту неприйняття іншими спадкоємцями спадщини або відмови від її прийняття (стаття 1270 ЦК України).

Питання початку перебігу строку для прийняття спадщини є дискусійним у правовій доктрині, і з цього приводу існують дві основні позиції.

Прихильники першої позиції вважають, що строк для прийняття спадщини обчислюється з дня смерті спадкодавця або з дня, коли він оголошується померлим, відповідно до ст. 1270 ЦК. Тобто день смерті особи вважається першим днем такого строку [1, с. 91]. Окремі вчені вказують, що текстуальне закріплення у ч. 1 ст. 1270 ЦК початку перебігу строку для прийняття спадщини пов'язане саме з часом її відкриття. Тому спадкоємець може прийняти спадщину шляхом подання відповідної заяви нотаріусу або посадовій особі відповідного органу місцевого самоврядування як упродовж шести місяців з часу відкриття спадщини, так і безпосередньо в день смерті спадкодавця [2, с. 224].

Інші вчені стверджують, що початок перебігу строку для прийняття спадщини має визначатися за загальним положенням ст. 253 ЦК, тобто, з наступного дня після відповідної календарної дати

або події, з якою пов'язаний його початок. Таким чином, першим днем строку для прийняття спадщини є наступний після смерті спадкодавця день [3, с. 253].

Частина друга статті 1220 ЦК України часом відкриття спадщини визначає день смерті особи.

Аналіз вказаних норм свідчить, що:

строк як часова категорія характеризується не тільки початковим, а й кінцевим моментом;

для правильного обчислення різних видів строків важливо визначити початок їх перебігу. Перебіг строку починається з наступного дня після відповідної календарної дати або події, з якою пов'язаний його початок. Тобто день, коли відбувся момент початку перебігу строку, не враховується при його обчисленні.;

положення статті 253 ЦК України застосовуються також до інших випадків визначення початку перебігу строків. Колегія суддів, враховуючи принцип розумності, зазначає, що в окремих положеннях ЦК міститься правило про визначення перебігу строку «від дня» чи «з часу», а не «від наступного дня». Такий підхід законодавець використовує для економії нормативного матеріалу, але він не змінює загального правила, передбаченого в статті 253 ЦК України. Тому початок перебігу строку для прийняття спадщини починається з наступного дня після відповідної календарної дати, тобто строк для прийняття спадщини обчислюється з наступного дня після дня смерті особи або оголошення її померлою.;

при визначенні кінцевого дня строку слід ураховувати, що правила частини п'ятої статті 254 ЦК України поширюються на будь-які сфери цивільно-правового регулювання і стосуються будь-яких суб'єктів цивільних правовідносин. Тому коли останній день строку припадає на вихідний, святковий або інший неробочий день, що визначений відповідно до закону у місці вчинення певної дії, днем закінчення строку є перший за ним робочий день [4].

Така правова позиція КЦС ВС є цілком логічною та вирішує численні питання щодо визначення початку перебігу, а відповідно і завершення строку на прийняття спадщини.

Якщо спадкоємець протягом строку, встановленого статтею 1270 цього Кодексу, не подав заяву про прийняття спадщини, він вважається таким, що не прийняв її. За письмовою згодою спадкоємців, які прийняли спадщину, спадкоємець, який пропустив строк для прийняття спадщини, може подати заяву про прийняття спадщини нотаріусу або в сільських населених пунктах – уповноваженій на це посадовій особі відповідного органу місцевого самоврядування за місцем відкриття спадщини. За позовом спадкоємця, який пропустив строк для прийняття спадщини з поважної причини, суд може визначити йому додатковий строк, достатній для подання ним заяви про прийняття спадщини (стаття 1272 ЦК України).

Відповідно до цивільного законодавства України спадкоємець повинен вчинити активні дії щодо прийняття спадщини, тобто подати заяву про прийняття спадщини нотаріусу, якщо особа не проживала із спадкодавцем. Не вчинення дій щодо прийняття спадщини свідчать про не бажання набути у власність майно, і відповідно про відмову від спадщини.

Протилежний підхід щодо прийняття чи відмови від спадщини можемо прослідкувати у цивільному законодавстві Республіки Польща. Приймаючи рішення про спадщину відповідно до Цивільного кодексу Республіки Польща, спадкоємець може: прийняти спадщину безпосередньо, тобто без обмеження відповідальності за боргами, або прийняти спадщину обмежуючи свою відповідальність за боргами спадщини вартістю отриманої спадщини, або відмовитися від спадщини.

Особа може відмовитися від спадщини шляхом: подання заяви нотаріусу, або відкриття провадження в районному суді, або подання заяви до районного суду, де відкрито провадження у справі про спадщину, якщо таке провадження вже відкрито.

Неподання будь-якої заяви у встановлений строк прирівнюється до прийняття спадщини без обмеження відповідальності за боргами. Теоретично це остаточна ситуація, але можна подати заяву на продовження терміну подання заяви.

Для початку слід зазначити, що відновлення строку відмови від спадщини доступне не всім. Законодавець має на меті створити можливість захисту людей, які не зі своєї вини опинилися у невигідному становищі. Це означає, що в жодному разі заява не буде задоволена через недбалість. Тому інститут відновлення строку як виняток із правила.

Арт. 1019 § 1 та § 2 Цивільного кодексу Республіки Польща передбачає, що якщо заяву про прийняття або відмову від спадщини було зроблено під впливом помилки чи погрози, застосовуються положення про недоліки заповіту При цьому спадкоємець повинен заявити про те, чи приймає він

спадщину чи відмовляється від неї. Спадкоємець, який через помилку чи погрозу не подав декларацію вчасно, може у такий спосіб уникнути правових наслідків недотримання строку [5].

Аналізуючи зміст зазначеного положення, слід звернути увагу на підстави, що дозволяють подати заяву про продовження строку для подання заяви про відмову від спадщини. Кодекс розрізняє: помилка - найчастіше це буде необізнаність про стан спадщини. Важливо, що помилка має бути суттєвою, тобто виправдовувати припущення, що спадкоємець, не діючи під її впливом, не зробив би заяви конкретного змісту. Погроза - в цьому випадку слід пам'ятати, що погроза має бути протиправною і має бути доведено, що вона викликала обґрунтовані побоювання щодо її реалізації.

В усіх інших випадках продовження строку є не можливим. На наша думку це цілком виправданий підхід, який стимулює спадкоємців вчиняти активні дії щодо прийняття або відмови від спадщини та суттєво б зменшив навантаження на судову систему України.

Строк на прийняття спадщини по своїй сутності є присічним (статті 1270, 1272 ЦК), оскільки його сплив призводить до того, що спадкоємець вважається таким, який не прийняв спадщину. Тобто закінчення строку позбавляє права на прийняття спадщини. Проте в законі, вочевидь з урахуванням сутності права на прийняття спадщини як майнового, передбачена можливість: за згодою самих спадкоємців, що прийняли спадщину, подати заяву про прийняття спадщини (частина друга статті 1272 ЦК України); для спадкоємця звернутися з позовною вимогою та за наявності поважної причини суд визначає додатковий строк на прийняття спадщини (частина третя статті 1272 ЦК України) [6].

Для визначення судом додаткового строку для подання заяви необхідно мати поважні причини, які об'єктивно унеможливлювали вчинення дій щодо прийняття спадщини. Ці причини повинні існувати незалежно від особистих уявлень спадкоємця чи його сприйняття певних фактів. Шестимісячний строк, встановлений законом, є достатнім для здійснення спадкоємцем юридично значущих дій щодо прийняття спадщини. Тому причини, що об'єктивно унеможливлювали вчинення таких дій, повинні існувати протягом усього строку або його значної частини, щоб спадкоємець не мав можливості реалізувати своє право на прийняття спадщини протягом решти строку.

Поважними причинами пропуску строку для прийняття спадщини є причини, які пов'язані з об'єктивними, непереборними, істотними труднощами для спадкоємця на вчинення цих дій. Однак передбачити всі обставини, які визнавались поважними, в жодному разі неможливо.

Правила частини третьої статті 1272 ЦК України про надання додаткового строку для подання заяви про прийняття спадщини можуть бути застосовані, якщо: 1) у спадкоємця були перешкоди для подання такої заяви; 2) ці обставини визнані судом поважними.

При визначенні поважності причин пропуску строку для прийняття спадщини суд наділяється дискреційними повноваження щодо вирішення даного питання. Лише досліджуючи й оцінюючи обставини конкретної справи, що підлягає вирішенню, ми можемо сказати, чи є тут «поважні причини».

Дискреційні повноваження полягають у тому, що рішення, прийняте з використанням розсуду, завжди ухвалюється в умовах невизначеності правової ситуації: відсутності або нечіткості норм права чи невизначеності обставин справи. Це обумовлює можливість прийняття різних за змістом рішень у рамках закону. Забезпечення єдності судової практики матиме позитивні наслідки – зменшення кількості звернень до суду та оскаржень судових рішень.

Оцінка поважності причин пропуску строку звернення із заявою про прийняття спадщини повинна стосуватися періоду від моменту відкриття спадщини й до спливу шестимісячного строку, встановленого законом для її прийняття. Саме протягом цього періоду мають існувати об'єктивні та істотні перешкоди для прийняття спадщини. Інші періоди досліджуються, якщо ці перешкоди почали існувати протягом шестимісячного строку та тривали до моменту звернення до нотаріуса або до суду.

Визначаючи спадкоємцеві додатковий строк для подачі заяви про прийняття спадщини, суд не повинен вирішувати питання про визнання за ним права на спадщину. Спадкоємець після визначення йому додаткового строку для прийняття спадщини має право прийняти спадщину в порядку, встановленому ст. 1269 ЦК, і придбати право на спадщину відповідно до ч. 5 ст. 1268, статей 1296–1299 ЦК. Дозвіл судом спору про визнання права власності в порядку спадкування може відбуватися тільки після прийняття спадщини [7, с. 51].

Надання додаткового строку для прийняття спадщини належить до юрисдикції судів, і відповідно дане питання може бути вирішено виключно судом, нотаріус не наділений повноваженнями щодо відкриття спадкової справи у випадку пропуску строку для прийняття спадщини.

Так, у Постанові КЦС ВС вказано, що залучаючи до участі у справі правонаступника Особа_1 – Особа _5, суди попередніх інстанцій не звернули уваги на те, що позивачка у цій справі померла, строк для прийняття спадщини відповідно до статті 1270 ЦК України, який є присічним, закінчився 16 червня 2022 року. У свою чергу Особа _7 із заявою про прийняття спадщини звернулася 23 червня 2022 року, що свідчить про пропуск нею строку для прийняття спадщини.

Факт відкриття спадкової справи нотаріусом, не може свідчити про прийняття Особа _5 спадщини, оскільки повноваження щодо поновлення строку на прийняття спадщини надані виключно суду у відповідності із частиною третьою статті 1272 ЦК України [8].

На підставі аналізу судової практики було виділено причини, які визнавались судами поважними та відповідно судом визначався додатковий строк для прийняття спадщини. Проте визнання певної обставини поважною в кожній конкретній ситуації буде визначатись судом із врахування конкретних обставин справи. Наведемо деякі обставини, які бу визнані судом поважними:

1. Тривала хвороба спадкоємця або гостре раптове захворювання такої особи з врахуванням усіх інших обставин справи може у сукупності доводити існування об'єктивних та істотних перешкод для своєчасного звернення із заявою про прийняття спадщини.

Факт перебування на лікуванні в закладі охорони здоров'я не у всіх випадках може вважатися безумовною підставою для визначення додаткового строку. Важливими у цьому аспекті є необхідність врахування тривалості стаціонарного чи амбулаторного лікування, характеру захворювання, стану хворого тощо [9].

2. Такі обставини, як тяжкий стресовий стан, спричинений втратою матері у 18-річному віці, необхідність отримання свідоцтва про смерть спадкодавця з апостилем та незначний проміжок пропуску строку для подання заяви про прийняття спадщини (менше двох місяців), є достатніми правовими підставами для визначення спадкоємцю додаткового строку для прийняття спадщини [10].

3. Виявлення нотаріусом розбіжностей між заявленими спадкоємцем правами та наданими документами після відкриття спадкової справи є об'єктивною обставиною, що не залежала від спадкоємця, і є поважною причиною для продовження строку для подання заяви про прийняття спадщини [11].

4. Народження дитини, необхідність догляду за новонародженою дитиною, наявність хвороби та перебування на лікуванні відносяться і завжди відносились до поважних причин. Дана обставина в поєднанні з тим, що дитина на час закінчення строку про прийняття спадщини ще була у такому віці, коли не могла бути залишена матір'ю одна чи на когось із членів сім'ї також відносяться до поважних причин пропуску строку для прийняття спадщини [12].

Висновки. Пропуск строку для прийняття спадщини може мати серйозні наслідки для спадкоємців, включаючи втрату права на спадщину. Законодавство України передбачає можливість надання додаткового строку для прийняття спадщини за певних умов, що дозволяє спадкоємцям зберегти своє право на спадщину, якщо пропуск строку був зумовлений поважними причинами. Проте судова практика показує, що суди відносять до поважних причин ті чи інші життєві ситуації залежно від конкретних обставин справи. Тому визначення критеріїв, за якими суди визнають причини пропуску строку поважними є не можливим. Проблематика правових наслідків пропуску строку для прийняття спадщини потребує подальших досліджень, що дозволить розробити більш ефективні механізми для захисту прав спадкоємців та вдосконалення законодавства, зокрема вбачаємо за доцільне більш глибоке дослідження правового регулювання в інших країнах з метою імплементації у цивільне законодавство України.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Юніна М.П., Рец В.В. Порядок обчислення та застосування строків здійснення спадкових прав. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2019. № 3. С. 89–92.
2. Кухарєв О.Є. Актуальні аспекти здійснення спадкоємцями права на прийняття спадщини в умовах воєнного стану. *Юридичний науковий електронний журнал.* 2022. Вип. 11. С. 222–225. URL: http://lsej.org.ua/ 11_2022/50.pdf.
3. Печений О.П. Спадкове право. Харків: Фактор, 2012. 368 с.
4. Постанова КЦС ВС у справі № 554/4741/19 від 16 червня 2021 року URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/97903488 (дата звернення: 05.07.2024 р.).

5. Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny URL: https://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id=WDU19640160093 (дата звернення: 05.06.2024 р.).
6. Постанова КЦС ВС у справі № 676/47/21 від 25 січня 2023 року URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/108654283 (дата звернення: 05.07.2024 р.) .
7. Гончарова А.В. Судовий порядок встановлення прав на спадкування та їх позбавлення. *Право і суспільство*. 2021. № 1. С. 47–52.
8. Постанова КЦС ВС у справі № 175/1404/19 від 21 червня 2023 року URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/111742590 (дата звернення: 05.07.2024 р.).
9. Постанова КЦС ВС у справі № 359/8547/20 від 18 квітня 2023 року URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/110427973 (дата звернення: 05.07.2024 р.).
10. Постанова КЦС ВС у справі № 758/13293/18 від 16 серпня 2023 року URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/112967200 (дата звернення: 05.07.2024 р.).
11. Постанова КЦС ВС у справі № 489/5656/20 від 20 липня 2020 року URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/105372011 (дата звернення: 05.07.2024 р.).
12. Постанова КЦС ВС у справі № 314/2550/17 від 13 березня 2023 року URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/109547328 (дата звернення: 05.07.2024 р.).

УДК 347.72.032
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.84.1.36

ПРИРОДНО-ПРАВОВИЙ ТА ПОЗИТИВІСТСЬКИЙ ТИП ПРАВОРОЗУМІННЯ ПРИ РОЗКРИТТІ КАТЕГОРІЇ ПРАВОСУБ'ЄКТНОСТІ ПРОФЕСІЙНИХ УЧАСНИКІВ РИНКІВ КАПІТАЛУ

Геник О.Р.,
здобувач кафедри цивільного права та цивільного процесу
Прикарпатського національного університету
ім. Василя Стефаника
ORCID: 0009-0009-9252-8681

Геник О.Р. Природно-правовий та позитивістський тип праворозуміння при розкритті категорії правосуб'єктності професійних учасників ринків капіталу.

Дана стаття ставить за свою мету проаналізувати основні філософські концепти які застосовуються в осмисленні правової категорії правосуб'єктності та провести описове дослідження сформованих понять щодо даної категорії які переважають у вітчизняній науці. Автор статті обґрунтовує позицію за якою в основі підходів до теоретико-правових напрацювань категорії універсальної правосуб'єктності юридичних осіб має лежати природно-правовий тип праворозуміння. При цьому в статті проводиться аналіз підходів до розуміння правової категорії правосуб'єктності вітчизняних авторів та відповідні підходи співставляються з підходами що панують в країнах Заходу. В подальшому автор намагається обґрунтувати доцільність виокремлення виключної правосуб'єктності зважаючи на позитивістський підхід який закладається в основу при конструюванні моделі виключного виду правосуб'єктності професійних учасників ринків капіталу. На нашу думку, встановлення виключної правосуб'єктності юридичних осіб є обмеженням з боку держави їх універсальної правоздатності, як здатності бути учасниками певних цивільно-правових відносин зважаючи на суспільну важливість виду діяльності яку здійснюють відповідні суб'єкти. Адже саме від належного функціонування ринків капіталу залежить фінансова стабільність країни. Ринки капіталу, на рівні з товарними ринками, безпосередньо впливають на формування курсу валют шляхом залучення іноземних інвестицій в економіку країни. Також вони можуть бути каталізатором економічного росту акумулюючи фінансові ресурси населення країни задля створення капіталоємних виробництв з високою доданою вартістю кінцевої продукції. Проте досягнення таких результатів залежить від зваженої політики держави в сфері регулювання діяльності професійних учасників ринків капіталу. Саме з метою обмеження спекулятивної природи таких суб'єктів та забезпечення сталого економічного розвитку здійснюється звуження обсягу їх правоздатності шляхом встановлення прямої вказівки в законі на види діяльності які можуть здійснюватися ними.

Ключові слова: правосуб'єктність, професійні учасники ринків капіталу, виключна правосуб'єктність, правоздатність юридичних осіб, виключна правоздатність, спеціальна правоздатність, універсальна правоздатність, загальна правоздатність, правовий статус юридичної особи, позитивізм, юснатуралізм, природно-правова доктрина.

Henyk O.R. The natural law and positivist approaches to legal understanding in the context of revealing the category of legal personality of professional participants in capital markets.

This article aims to analyze the main philosophical concepts used in understanding the legal category of legal personality and to conduct a descriptive study of the concepts related to this category that prevail in domestic science. The author of the article substantiates the position that the approaches to the theoretical and legal developments of the category of universal legal personality of legal entities should be based on the natural law type of legal understanding. At the same time, the article analyzes domestic authors' approaches to understanding the legal category of legal personality and compares these approaches with those prevailing in Western countries. Furthermore, the author attempts to justify

the expediency of distinguishing exclusive legal personality, given the positivist approach that underlies the construction of the model of the exclusive type of legal personality of professional participants in capital markets. In our opinion, establishing the exclusive legal personality of legal entities is a state-imposed limitation on their universal legal capacity, such as the ability to participate in certain civil-law relations, considering the social importance of the type of activity carried out by these entities. After all, the proper functioning of capital markets is crucial to the financial stability of the country. Capital markets, along with commodity markets, directly influence the formation of exchange rates by attracting foreign investment into the country's economy. They can also act as a catalyst for economic growth by accumulating financial resources from the population to create capital-intensive productions with high value-added end products. However, achieving such results depends on the balanced state policy in the field of regulating the activities of professional participants in capital markets. To limit the speculative nature of such entities and ensure sustainable economic development, the scope of their legal capacity is narrowed by directly specifying in the law the types of activities they are permitted to engage in.

Key words: legal capacity, professional participants in capital markets, exclusive legal capacity, legal capacity of legal entities, exclusive legal capacity, special legal capacity, universal legal capacity, general legal capacity, legal status of a legal entity, positivism, natural law theory, natural law doctrine.

Постановка проблеми. З середини XX століття спостерігається поступова еволюція від парадигми цінностей позитивістського підходу до встановлення ідей природно-правового начала в формуванні правових систем континентального типу. З цією еволюцією в типах праворозуміння особа перестає сприйматися в теорії права як своєрідний «підневільний» якому держава дарує права та визначає можливу міру його поведінки. Навпаки, з утвердженням фундаментальних міжнародно-правових актів в сфері прав людини, процес визнання суб'єктності перестає залежати від волі держави. Відтепер держава стає гарантом прав і свобод кожного індивіда: охороняючи їх від протиправних посягань і утверджуючи людино-центричний принцип задля задоволення всіх економічних, соціальних, культурних, політичних та інших потреб учасників правовідносин. В цій парадигмі одним з головних інтересів індивіда постає задоволення своїх економічних потреб. Дану сферу покликані регулювати цивільна та господарська галузі права які оперують відповідним категоріально-понятійним апаратом. В свою чергу одним з головних питань в розрізі регулювання суспільно-правових відносин є встановлення їх суб'єктного складу. За влучним виразом Артикуленка О.В. «перед тим як вступити в цивільно-правові відносини суб'єкт має визначити обсяг того що він може зробити, на це питання й має дати відповідь обсяг його правосуб'єктності.» [1; с. 23] Саме категорія правосуб'єктності надає відповідь на це питання, і від з'ясування її змісту залежить формування чіткого понятійного апарату який стане фундаментом в побудові інклюзивної системи законодавства що сприятиме лібералізації ринків капіталу на теренах України.

Мета дослідження. Комплексне дослідження категорії правосуб'єктності професійних учасників ринків капіталу, обґрунтування виокремлення виключної правосуб'єктності професійних учасників ринків капіталу як певного виду обмеження універсальної правосуб'єктності юридичних осіб зважаючи на важливу роль яку відіграють професійні учасники ринків капіталу в формуванні фінансової системи країни.

Стан опрацювання проблематики. Станом на сьогодні можемо відзначити наявність великої кількості наукового матеріалу який стосується теоретико-правових розробок категорії правосуб'єктності юридичних осіб. Так відповідними напрацюваннями на дисертаційному рівні займалися такі відомі вчені як: Артикуленко О.В., Гарагонич Н.В, Довгерт А.С., Ромовська О.В., Зозуляк О.І., Зеліско А.В., Кузнєцова Н.С., Щербина О.В. та інші. Окремих питань правсуб'єктності в контексті корпоративних інвестиційних фондів торкалась Данилюк М.Б.. На монографічному рівні найґрунтовнішою працею останніх років що стосується дослідження категорії правосуб'єктності є робота Січевлюк В.А. «Еволюція категорії правосуб'єктність (теоретико-прикладні засади)». Проте розробка правосуб'єктності професійних учасників ринків капіталу залишається не достатньо розкритою в юридичній науці, а тому потребує подальших досліджень.

Виклад основного матеріалу. Правова доктрина радянського періоду на початку XX століття стає на позиції цілковитого заперечення категорії правосуб'єктності. Як зазначає Січевлюк В.А. в своїй монографічній праці: «у радянській юридичній науці первинно сформувався той варіант відповіді на питання про статус, зміст та структуру категорії «правова суб'єктність», відповідно

до якого ця категорія не поставала самодостатньою, оскільки визнавалася позбавленою власного змісту та/або такою, що співпадає з *іншими категоріями (прим. Автора)»* В подальшому, завдяки окремим напрацюванням радянських вчених даний доктринальний підхід був зміщений в сторону позитивістського сприйняття правосуб'єктності як визнаної правопорядком юридичної якості особи як абстрактної можливості бути суб'єктом права.[2; с. 29] Підтвердження даної позиції знаходимо в ЦК УСРСР 1922 року в якому зазначається наступне: «з метою розвитку продуктивних сил країни, УРСР надає цивільну правоздатність *(*здатність мати цивільні права і обов'язки) всім громадянам, необмеженим у правах по суду». [3; с. 237]

Таким чином радянська правова доктрина зводила природно-правове поняття правової суб'єктності до атрибуту, надання якого ставилося в залежність від волі держави. На нашу думку, даний підхід є суттєвим спрощенням в розумінні правосуб'єктності, ба більше він не відповідає сучасним реаліям та керівним принципам закладеним ЦК України. Саме норми ЦК України ставлять задоволення економічних, соціальних та культурних потреб людини в основу побудови нової розгалуженої правової системи кінцевою метою якої буде сприяння розвитку людського потенціалу через регулювання суспільних відносин в дусі людино-центризму та гуманізму. Такі засадничі принципи цивільного права як свобода договору, свобода підприємницької діяльності не забороненої законом, неприпустимість втручання в сферу особистого життя людини встановлені статтею 3 ЦК України покладають на державу позитивні обов'язки щодо створення механізмів забезпечення прав та інтересів особи у відповідних відносинах. Проте забезпечення юридичних механізмів без чіткого категоріально-понятійного апарату який має стати фундаментом при конструюванні правових норм є завданням, на нашу думку, неможливим. Як слушно зазначає Саймон Дікін: «якби теорія права не послуговувалась юридичними категоріями закон становив би собою ряд розрізнених правил поведінки чия здатність до регулювання суспільних відносин зводилась б до мінімуму»[4; с. 1515]. Тож щоб сформувати людино-центричну правову систему ми маємо переглянути позитивістський підхід який закладався при конструюванні певних правових категорій.

На сьогоднішній день ми можемо констатувати що при визначенні категорії правосуб'єктності домінуючим є саме позитивістський підхід усталений ще в радянській цивілістичній доктрині. Так, Зозуляк О.І. зазначає що категорію правосуб'єктності слід розглядати як соціально-правову можливість бути учасником цивільно-правових відносин, яка забезпечується та гарантується державою. За словами вченої: «наділення суб'єкта правосуб'єктністю є логічним продовженням того нерозривного зв'язку який існує між державою та особою». [5; с. 10] Характеризуючи зміст категорії правосуб'єктності вчена зазначає наступне: «Правоздатність не можна віднести до природних властивостей особи, адже її зміст і обсяг залежить від характеру діючого законодавства, у ній знаходить свій прояв постійний та нерозривний зв'язок особи та держави».[5; с. 18] Рабінович П.М вказує на те що необхідною передумовою виникнення у людини суб'єктивного юридичного права або юридичного обов'язку є саме державне визнання цього суб'єкта як особи правоздатної. Розвиваючи цю ідею вчений зазначає наступне: «Хоча держава і не «наділяє» людей природніми, загально соціальними правами, проте юридична правоздатність і юридична дієздатність виникають у них лише в результаті державного волевиявлення.» [6; с. 83]

Аналізуючи відповідні погляди західних науковців можна прийти до висновку що навколо правової природи категорії правосуб'єктності юридичної особи тривають дискусії. Одні науковці пропонують визнавати елементи пасивної правосуб'єктності за колективними утвореннями, які в легістській системі координат не можуть вважатися учасниками правовідносин. До прикладу Віза Кюркі наводить цікавий прецедент щодо досягнення домовленості влади Нової Зеландії з місцевими племенами річки Уангани щодо неї, як неподільного цілого[1] та визнання особливого зв'язку, який мають корінні племена з даною річкою. Автор зазначає що така домовленість, хоча й досягнута з колективним утворенням яке не має статусу юридичної особи, проте не може бути оскаржена з підстав її недійсності. Так, за цією угодою плем'я отримує в право власності відповідне русло річки Уангани та може представляти свої інтереси щодо відповідного об'єкту перед третіми особами [7; с. 172] Як уже зазначалося легістська школа не рогзлядає можливості укладення договорів з безсуб'єктними колективними утвореннями, так як вони не володіють атрибутом формального визнання з боку держави, проте з іншого боку юснатуралізм допускає своєрідну «інфляцію» суб'єктного складу правовідносин, що може вплинути на їх юридичну визначеність.

[1] Мається на увазі в плані екосистеми

З іншого боку Тоні Лоусон розглядаючи природу юридичної особи (корпорації) приходить до висновку що вона являється своєрідною «спільнотою» взаємопов'язаною в цілісну структуру що виникає в процесі взаємодії відособлених індивідів. На його думку, передумовою встановлення юридичної особи шляхом державної реєстрації є попереднє існування «спільноти» або здатність до її виникнення.[8; с.383] На перший погляд такий підхід має мало спільного з українським законодавством, проте аналізуючи відповідні положення ЦК України можна дійти до висновку що державній реєстрації юридичної особи має передувати підписання установчих документів та створення відповідних органів такої особи. Так, норма частини 1 статті 87 ЦК України передбачає що для створення юридичної особи її учасники розробляють установчі документи які викладаються письмово і підписуються усіма учасниками. Норма ж частини 1 статті 88 ЦК України містить вимоги до статуту в якому зокрема має бути вказано органи управління товариством, їх компетенція, порядок прийняття ними рішень [9]. Таким чином, при реєстрації юридичної особи можна констатувати сформованість її організаційної структури, наявність в такої структури волі яка отримує вираження в установчих документах та зрештою існування її як певної окремої та реальної соціальної одиниці. При такому підході державний акт визнання такої особи постає як констатація вже очевидного факту реального соціального буття юридичної особи. Проте такий підхід має і свої хиби, до прикладу, він не може пояснити правової природи товариств однієї особи.

На противагу цій позиції Джон Серль заперечує реальність соціального буття юридичної особи, він виходить з того що реальність є породженням мовленнєвих актів які декларують певну форму об'єкта чи концепції що трактується як соціальний референт, тобто певне усталене уявлення про об'єкт в суспільстві. Соціальна реальність, на думку вченого, конституюється через мовні атрибуції які не обов'язково мають мати матеріальне підґрунтя [4; с. 1508]. Уточнюючи позицію вченого можемо навести приклад верховенства права яке є лишень атрибуцією соціально сприйнятої концепції відображення уявлення про справедливість у праві. За концепцією вченого юридична особа існує відокремленою від волі її творців і її існування не обумовлюється наявністю реального матеріального базису. Даний підхід може бути прийнятним при з'ясуванні правової природи товариств однієї особи, проте коли ми говоримо про юридичні особи як про об'єднання осіб важко погодитися з тим що такі утворення існують лишень як атрибути в свідомості учасників соціуму.

Варто зазначити що в розумінні різних підходів до сприйняття природи правосуб'єктності юридичної особи і лежить ключ до побудови конструкції норм що визначають відповідний обсяг даної категорії. В західній літературі розрізняють три основних підходи до розуміння сутності юридичної особи: перший полягає в сприйнятті юридичної особи як певної юридичної фікції створеною державою (теорія концесії), другий визначає юридичних осіб як таких що зазвичай створюються окремими особами і об'єднуються їхньою спільною волею (теорія учасників) і третій який полягає в сприйнятті юридичної особи як окремого інституційного організму (інституційна теорія). Так Віза Кюркі зазначає що в теорії фікції відповідний обсяг прав юридичної особи визначається державою і саме держава має право його обмежити [7; с. 156]. Адже якщо ми закладаємо в основу свого світобачення сприйняття юридичної особи як певної правової фікції чи абстракції то і говорити про природно-правовий підхід у формуванні правосуб'єктності юридичної особи не доводиться: штучне утворення не може мати природніх і невід'ємних прав. Проте ми частково не погоджуємось з постулатами теорії фікції вважаючи що є достатні підстави для ствердження що юридична особа є певним соціальним та колективним утворенням породженим волею людини з метою задоволення її економічних, культурних чи політичних інтересів. Під час створення нової юридичної особи волі окремих людей об'єднуються для досягнення спільної мети яка і полягає в задоволенні певних інтересів колективу. Теорія фікції ж розглядає юридичну особу як певне ідеалістичне утворення сформоване когнітивними здібностями людського розуму до абстракцій, проте зрештою цей підхід можна застосовувати до всіх правових категорій.

В контексті розкриття даної теми також важливо виокремити дискусію що піднімається навколо питання доцільності виділення загальної та спеціальної правоздатності юридичних осіб. Радянська цивілістична доктрина стояла на позиціях які визнавали за юридичною особою виключно спеціальну правоздатність. Так, стаття 26 ЦК УСРСР 1966 року закріплювала правило за яким юридична особа наділялася правоздатністю, яка відповідала цілям її діяльності [5; с. 15]. На відміну від радянської правової доктрини в статті 91 ЦК України закріплено вітчизняний доктринальний погляд що визнає за юридичними особами універсальну правоздатність. Проте деякі вче-

ні висловлюють сумніви в доцільності виокремлення загальної (універсальної) правоздатності юридичних осіб. До прикладу Чалий Ю.І. досліджуючи окремі проблемні аспекти даної категорії зауважує, що в законодавстві України міститься велика кількість винятків які вказують на недоцільність визначення обсягу правових можливостей юридичної особи через виокремлення спеціальної та загальної правоздатності. Такими винятками є: банківська діяльність, страхування, діяльність кредитних спілок, тощо [10; с. 152-153]. Проте наведені приклади було б доцільніше віднести до виключної правоздатності юридичних осіб, доцільність виділення якої було обґрунтовано на доктринальному рівні Зозуляк О.І. В своєму дослідженні науковець виходить з того що для виключної правоздатності визначальним являється предмет діяльності юридичної особи, а не її мета, як це має місце у випадку з загальною та спеціальною правоздатністю. При цьому законодавець визнаючи за юридичними особами виключну правоздатність робить це шляхом або прямої заборони на суміщення такого виду діяльності з іншими, або ж наводячи конкретний перелік видів діяльності якими заборонено займатися.[5; с. 23-24]

Як слушно зазначає В.Д. Примак реалізація цивільної правоздатності юридичної особи, як і здійснення будь-якого цивільного права, підлягає певним обмеженням, оскільки рамки здійснення свободи волі кожного учасника цивільних відносин завжди обмежені правами інших суб'єктів [11; с. 69]. До прикладу заборона страховикам здійснювати будь-які види діяльності крім страхування передбачена частиною 6 статті 3 ЗУ «Про страхування» слугує публічному інтересу недопущення розмиття статутного капіталу страховика та забезпечення прав страхувальників [12]. Встановлення виключної правоздатності в даному випадку є саме тим необхідним позитивістським підходом без якого неможливо забезпечити сталий економічний розвиток у мінливій фінансовій системі.

Більше того ми вважаємо що в контексті даної дискусії більш виправдано обговорювати доцільність виокремлення саме спеціальної правоздатності. Як слушно зазначає В.В. Кочин виокремлення універсальної правоздатності є необхідним, оскільки саме вона є внутрішньою якісною характеристикою учасника правових відносин, обмеження ж правоздатності особи може бути наслідком лише публічного впливу на цивільні відносини [13; с. 49]. Говорячи про універсальну правоздатність як внутрішню якісну характеристику особи ми тим самим визнаємо за юридичною особою, як реальним суб'єктом, набір певних невід'ємних їй прав які й покладаються в основу визнання її універсальної правоздатності. При цьому будь-які обмеження правоздатності юридичної особи можуть розглядатися тільки через призму суспільної необхідності. Саме обмеження обсягу правоздатності юридичних осіб відбувається через встановлення законодавцем прямої вказівки в законі щодо видів діяльності які можуть провадити відповідні особи.

Висновки. На основі викладеного можна дійти до висновку що ні в українській правовій доктрині, ні в західній немає єдиного розуміння природи юридичної особи та категорії правосуб'єктності. Основна дискусія ведеться навколо сприйняття юридичної особи як реального соціального актора чи як фікції атрибутованій в соціальних уявленнях. Обидва підходи не можуть належним чином охопити всі прояви буття юридичної особи, оскільки вона може виступати у вигляді правової фікції коли ми ведемо мову про товариства однієї людини та реального соціального актора у вигляді об'єднання осіб. Проте автор все ж таки схильний надавати перевагу підходу за яким юридична особа прирівнюється до реального соціального суб'єкта. По-перше, це випливає з норм чинного законодавства в яких правоздатність юридичної особи прирівнюється до правоздатності людини. По-друге, уявлення про фіктивність юридичної особи не допускає наявності в неї універсальних невідчужуваних прав, що допускає надто широку свободу розсуду держави в регулюванні питання правового статусу юридичної особи через звуження змісту її правосуб'єктності. Ми вважаємо що держава може звужувати обсяг правоздатності окремих суб'єктів за допомогою визначення конкретних видів діяльності які вони можуть провадити, проте головним критерієм при обмеженні їх правоздатності має виступати дотримання балансу між приватними інтересами юридичної особи, як економічного агента, та інтересами суспільства. В даному випадку ми ведемо мову про виключний вид правоздатності притаманний професійним учасникам ринків капіталу. На нашу думку, покладення надмірно сурових обмежень щодо видів діяльності даних учасників може охолоджувати фінансові ринки тим самим уповільнюючи темпи економічного росту, з іншого боку, надмірно широкий обсяг правоздатності таких осіб сприяв би спекулятивному характеру їх діяльності наслідки чого ми могли спостерігати під час останньої великої фінансової кризи.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Артикуленко О.В. Правосуб'єктність юридичної особи: дис. канд. юр. наук: 12.00.03. Харків, 2019. 238 с.
2. Січевлюк В.А. Еволюція категорії «правова суб'єктність» (теоретико-прикладні засади): монографія. Київ: Юридична думка, 2020. 462 с.
3. Ромовська З.В. Українське цивільне право: Загальна частина. Академічний курс. Київ: Атіка, 2005. 560 с.
4. Seamon D. Tony Lawson's Theory of the Corporation: Towards a Social Ontology of Law. *Cambridge journal of Economics*. 2017. № 41. С. 1505–1523.
5. Зозуляк О.І. Договір як правова форма реалізації цивільної правосуб'єктності юридичних осіб : дис. канд. юр. наук : 12.00.03. Київ, 2010. 153 с.
6. Рабінович П.М. Основи загальної теорії права та держави. Львів: Край, 2007. 192 с. (9-е зі змінами і доповненнями).
7. Visa K. A.J. Collectivities as Legal Persons. A Theory of Legal Personhood. Oxford: Oxford University Press, 2019. S. 155–174.
8. Lawson T. Comparing Conceptions of Social Ontology: Emergent Social Entities and/or Institutional Facts? *Journal for the Theory of Social Behaviour.* 2016. № 46. С. 359–399.
9. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40-44. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15.
10. Юрій І.Ч. Правосуб'єктність юридичних осіб: окремі проблемні аспекти. *Право і безпека*. 2021. № 83. С. 149–155.
11. Примак В.Д. Цивільно-правова відповідальність юридичних осіб : дис. канд. юр. наук : 12.00.03. Київ, 2005. 209 с.
12. Закон України «Про страхування» від 18.11.2021 р. № 1909-IX. *Відомості Верховної Ради України*. 2021. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1909-20#Text.
13. Володимир В.В. Аналіз правочиноздатності у системі елементів цивільної правосуб'єктності юридичної особи. *Юридична Україна*. 2013. № 9. С. 48–51.

УДК 347.95 (045)
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.84.1.37

ПРИНЦИП ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА НА АПЕЛЯЦІЙНИЙ ПЕРЕГЛЯД СПРАВИ ТА У ВИЗНАЧЕНИХ ЗАКОНОМ ВИПАДКАХ – НА КАСАЦІЙНЕ ОСКАРЖЕННЯ СУДОВОГО РІШЕННЯ ЯК КОНСТИТУЦІЙНА ЗАСАДА УКРАЇНСЬКОГО СУДОЧИНСТВА

Гудима М.М.,
кандидатка юридичних наук, доцентка,
доцентка кафедри фундаментальних юридичних дисциплін
ПВНЗ «Буковинський університет»

Гудима М.М. Принцип забезпечення права на апеляційний перегляд справи та у визначених законом випадках – на касаційне оскарження судового рішення як конституційна засада українського судочинства.

Дана публікація спрямована на дослідження принципу забезпечення права на апеляційний перегляд справи та у визначених законом випадках – на касаційне оскарження як фундаментальної засади українського судочинства, виявлення проблематики його тлумачення та реалізації в рамках цивільного судочинства, формулювання висновків і пропозицій, спрямованих на вирішення виявлених проблем та сприяння удосконаленню судової практики.

В роботі спершу визначено значення даного принципу для досягнення завдань цивільного судочинства та проаналізовано його місце в системі інших принципів і з'ясовано, що принцип забезпечення права на апеляційний перегляд справи та у визначених законом випадках – на касаційне оскарження не конкурує з іншими принципами цивільного судочинства, а органічно їх доповнює, дозволяючи виправляти допущені судові помилки, тим самим гарантуючи принципи законності, об'єктивної істини та інші.

Аналіз назви досліджуваного принципу, виявив законодавче звуження його змісту, використаною вказівкою на можливість оскарження «судового рішення», тоді як інші законодавчі положення та практика цивільного судочинства свідчать про можливість оскарження ухвал і постанов суду.

Обґрунтовано вдалість законодавчого підходу щодо всеохоплюючого характеру апеляційного оскарження, при винятковості та екстраординарності касаційного перегляду судових актів, які набрали законної сили та ефективність існуючих механізмів для реалізації вказаного положення (широкого кола суб'єктів апеляційного оскарження, обмеження касаційного оскарження за певними категоріями справ, обов'язкового попереднього апеляційного оскарження судового рішення, тощо).

Деяка проблема виявлена при здійсненні аналізу норми цивільного процесуального права щодо визначення об'єктів оскарження в аспекті викладу її змісту через призму узгодження з конституційною нормою (64 Конституції України), згідно якої обмеження конституційних прав і свободи людини і громадянина повинні бути застережені правовими нормами, відтак з метою узгодження вказаних положень видається логічнішим закріпити заборону оскарження стосовно кожного окремо взятого судового акту. Законотворча робота, спрямована на усунення певних недосконалостей законодавчого регулювання, сприятиме ефективнішій реалізації принципу забезпечення права на апеляційний перегляд справи та у визначених законом випадках - на касаційне оскарження в практиці цивільного судочинства.

Ключові слова: принципи судочинства, конституційний принцип судочинства, апеляційний перегляд, касаційне оскарження, судове рішення.

Gudyma M. The principle of ensuring the right to appellate review of a case and, in cases determined by law, to cassation appeal of a court decision as a fundamental (constitutional) principle of Ukrainian justice.

This publication is aimed at studying the principle of ensuring the right to appellate review of a case and, in cases specied by law, to cassation appeal as a fundamental constitutional principle of Ukrainian judicial procedure, and at identifying the issues of its interpretation and implementation within the framework of civil proceedings, and at formulating conclusions and proposals aimed at resolving the identied issues and contributing to the improvement of judicial practice.

The paper 1-rst denes the signicance of this principle for achieving the tasks of civil procedure and analyzes its place in the system of other principles of civil procedure. It is found that the principle of ensuring the right to appeal a case and, in cases dened by law, to cassation appeal does not compete with other principles of civil procedure, but organically complements them, allowing to correct judicial errors made, thereby guaranteeing the principles of legality, objective truth and others.

The analysis of the name of the studied principle revealed a legislative narrowing of its content, used by the indication of the possibility of appealing a «court decision», while other legislative provisions and the practice of civil procedure indicate the possibility of appealing rulings and orders of the court.

The e-ectiveness of the legislative approach to the comprehensive nature of the appeal is substantiated, with the exclusivity and extraordinary nature of the cassation review of court decisions that have entered into legal force and the e-ectiveness of existing mechanisms for implementing this provision (a wide range of subjects of the appeal, limitation of the cassation appeal for certain categories of cases, mandatory preliminary appeal of the court decision, etc.). A certain problem was revealed during the analysis of the civil procedure law norm regarding the denition of the objects of appeal in the aspect of its content presentation through the prism of its consistency with the constitutional norm (64 of the Constitution of Ukraine), according to which the limitation of constitutional rights and freedoms of a person and citizen should be provided for by legal norms, therefore, through the prism of consistency with this provision, it would be more logical to establish a prohibition on appeal in relation to each individual judicial act.

Legislative work aimed at eliminating certain imperfections in the legal regulation will contribute to a more e-ective implementation of the principle of ensuring the right to appeal a case and, in cases dened by law, to cassation appeal in the practice of civil proceedings.

Key words: principles of Ukrainian justice, constitutional principles of justice, appeal, cassation review, grounds for appeal, objects of appeal.

Постановка проблеми. Забезпечення прав та свобод людини є головним обов'язком держави, задекларованим в ст. 3 Конституцій України (далі – КУ), реалізація якого вимагає від неї в тому числі і створення ефективних механізмів захисту людини судом. Ідеальна модель реалізації належного суб'єктам права на звернення за суду за захистом свого оспорюваного, порушеного чи невизнаного права завершується встановленням істини у справі та виливається в ухвалення законного та обґрунтованого судового рішення, що цілком відповідає меті та завданням судочинства. Відтак, реальність дещо інша – мусимо констатувати непоодинокі випадки недосконалості судових проваджень та ухвалення рішень, котрі не позбавлені судових помилок. Задля виправлення останніх нормами Основного закону та галузевого законодавства передбачено право на оскарження судових актів та закріплено форми проваджень, спрямованих на перевірку ухвалених актів суду при їх інстанційному перегляді. Конституційна засада забезпечення права на апеляційний перегляд справи та у визначених законом випадках – на касаційне оскарження є фундаментальною засадою цивільного судочинства, що беззаперечно вимагає належної наукової уваги до розробки її проблематики, задля створення науково обґрунтованих умов її ефективної практичної реалізації.

Стан опрацювання проблеми. Різноманітні аспекти інстанційної перевірки судових рішень у цивільному судочинстві виступали предметом досліджень чималого кола вітчизняних науковців, зокрема, Ю.В. Білоусова, І.І. Ємельянової, В.В. Комарова, В.М. Коссака, В.А. Кройтора, Д.Д. Луспеника, Г.О. Світличної, В.В. Сердюка, О.М. Трач, О.І. Угриновської, Ю.М. Чуйкова, П.І. Шевчука, М.Й. Штефана, С.Я. Фурси та інших. Водночас, незважаючи на значну популярність, аналіз наукових поглядів демонструє відсутність одностайності у вирішенні ряду питань окресленої проблематики. Зокрема, немає єдності в позиціях дослідників з приводу співіснування та конкурування принципу забезпечення права на апеляційний перегляд справи та у визначених законом

випадках – на касаційне оскарження з іншими принципами вітчизняного судочинства, розходження спостерігається у визначенні суб'єктного та об'єктного складів права на апеляційне та касаційне оскарження, навіть назва даного принципу є дискусійною і потребує конкретизації.

Тому **мета** нашої публікації полягала в аналізі принципу забезпечення права на апеляційний перегляд справи та у визначених законом випадках – на касаційне оскарження як конституційної засади українського судочинства, виявленні проблематики його тлумачення та реалізації в рамках цивільного судочинства, формулюванні висновків і пропозицій, спрямованих на вирішення виявлених проблем та сприяння удосконаленню судової практики.

Виклад основного матеріалу. Стаття 129 ч. 2 п. 8 Конституції України серед основних засад судочинства передбачила «забезпечення права на апеляційний перегляд справи та у визначених законом випадках – на касаційне оскарження судового рішення» [1], яка отримала свою конкретизацію в ст. 14 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», в якій проголошено, що «учасники справи, яка є предметом судового розгляду, та інші особи мають право на апеляційний перегляд справи та у визначених законом випадках – на касаційне оскарження судового рішення» [2]. Конституційне підґрунтя даної засади вітчизняного судочинства демонструє її основоположний фундаментальний характер, як необхідної умови реалізації справедливого судочинства в Україні, все ж конкретні механізми її реалізації визначено галузевим процесуальним законодавством: цивільним, кримінальним, адміністративним, господарським. Існування вказаного принципу визнають всі види судочинств, окрім конституційного, адже КУ в ст. 151-2 прямо вказує, рішення й висновки КСУ є обов'язковими і остаточними, а тому оскарженню не підлягають.

Зосередимося на особливостях закріплення принципу забезпечення права на апеляційний перегляд справи та у визначених законом випадках – на касаційне оскарження судового рішення в Цивільному процесуальному кодексі (далі – ЦПК) України) та практику його реалізації в рамках цивільного судочинства. Так, п.п. 8, 9 ч. 3 ст. 2 ЦПК України визначають серед засад цивільного судочинства: забезпечення права на апеляційний перегляд справи; та забезпечення права на касаційне оскарження судового рішення у випадках, встановлених законом [3]. Зміст права на перегляд справи та оскарження судового рішення розкривається в ст. 17 ЦПК України.

Переоцінити значення вказаного принципу в системі принципів цивільного судочинства складно, адже без закріплення права учасника процесу або особи, прав та законних інтересів якої торкнулося прийняте рішення (постанова, ухвала) суду на оскарження такого судового акту зводяться нанівець всі інші засади судочинства (рівність сторін, гласність, змагальність процесу, незалежність судді, тощо), навіть за умов їх дотримання під час розгляду справи. Як влучно пише В.А. Кройтор, ефективність судового захисту прямо залежить від можливості повторного перегляду справи іншим складом суду, а також контролю за додержанням вимог закону під час ухвалення рішення з боку вищих судів, що зводить до мінімуму ризик зловживань з боку осіб, які здійснюють правосуддя, дозволяє мінімізувати суб'єктивізм суддівського переконання і виправити помилки, допущені нижчими судами під час постановлення рішення, а це зміцнює довіру до органів судової влади, зменшує негативні наслідки правового нігілізму населення, формує імідж держави як країни з демократичною системою правосуддя [4, с. 199].

Досліджуючи принцип забезпечення права на апеляційний перегляд справи та у визначених законом випадках – на касаційне оскарження судового рішення надалі в межах цілісної системи принципів цивільного судочинства, відзначимо, що деякі дослідники вказують на певне його протиставлення принципу обов'язковості рішень суду, який також визначено в якості основної засади українського судочинства (п. 9 ч. 2 ст. 129 Конституції України). Однак, на наш погляд, можна з упевненістю говорити про те, що конкуренція між цими принципами відсутня. Справді, судові акти повинні обов'язково виконуватися, оскільки втрачатиметься основна мета вирішення справи, проте мова ведеться про законний справедливий, правосудний судовий акт, відтак не слід відкидати можливість існування судових помилок, механізми виправлення яких повинно передбачати законодавство. За відсутності останніх відбуватиметься повна нівеляція інших принципів судочинства – законності, об'єктивної істини, тощо, що й підтверджує нагальну потребу існування фундаментальної засади забезпечення права на апеляційний перегляд справи та у визначених законом випадках – на касаційне оскарження судового рішення, яка водночас не є суперечною принципу обов'язковості рішень суду.

Справедливо пишуть науковці, що сутність переглядів у цивільних справах полягає у наданні можливості сторонам реалізувати своє конституційне право на оскарження судових рішень у

вищій судовій інстанції, а суду, що здійснює правосуддя, – перевірити в межах своєї компетенції законність і обґрунтованість судового рішення, привівши його у відповідність до вимог закону й однаковості судової практики [5, с. 61]. Оскарження судових рішень, їх перевірка вищими судовими інстанціями гарантує законність цих рішень, є засобом забезпечення та захисту прав і законних інтересів учасників судового розгляду та інших осіб, інтересів яких воно стосується, а також механізмом, застосування якого сприятиме єдності судової практики. Відтак, правосудні судові рішення гарантують належний стан правосуддя та забезпечують правопорядок в цілому.

Як слушно зазначає А.М. Євмін, судді, припускаючись значних помилок, не завжди ухвалюють справедливе рішення [6, с. 99], тому виникає нагальна потреба їх усунення шляхом перегляду вищестоящим судом, адже відсутність механізмів вказаного перегляду здійснить неприпустимі обмеження права на судовий захист, про що міститься вказівка в мотивувальній частині рішення Конституційного Суду України від 28.04.2010 р.: «Право на апеляційне оскарження судових рішень є складовою права кожного на судовий захист, оскільки перегляд таких рішень в апеляційному порядку гарантує відновлення порушених прав і охоронюваних законом інтересів людини і громадянина» (п. 2.1) [7].

Касаційне провадження, виступаючи додатковою процесуальною гарантією забезпечення законності судових рішень, захисту прав, свобод та інтересів осіб, які беруть участь у справі, а також осіб, які не брали участі у справі, якщо суд вирішив питання про їхні права та обов'язки, є формою забезпечення однакового правозастосування законів при вирішенні цивільних справ, адже суд касаційної інстанції має можливість виправити помилки судів першої та апеляційної інстанції щодо застосування норм матеріального і процесуального права [8, с. 639].

Визначивши місце досліджуваного принципу в системі принципів цивільного судочинства та підкресливши його значення для правосуддя та правопорядку в цілому, надалі проаналізуємо його зміст, і для початку зупинимося на його назві. Вдалим розцінюємо акцентування законодавця на винятковості касаційного оскарження при визнанні абсолютності права на апеляційне оскарження судового акта, проте законодавче формулювання з приводу можливості оскарження «судового рішення», на наш погляд, дещо звужує його сенс, не відповідаючи іншим законодавчим положенням щодо можливості оскарження ухвал і постанов суду та практиці цивільного судочинства, яка свідчить про непоодинокі випадки такого оскарження. Так, згідно ст. 258 ЦПК України, розгляд справи по суті судом першої інстанції закінчується ухваленням рішення суду; перегляд судових рішень в апеляційному та касаційному порядку закінчується прийняттям постанови, а вирішення процесуальних питань оформлюється шляхом постановлення судом ухвал [3]. З аналізу змісту інших правових норм ЦПК України (зокрема, ч. 7 ст. 118, ч. 8 ст. 127, ч. 4 ст. 148, ч. 11 ст. 153, ч. 11 ст. 154, ч. 5 ст. 158, ч. 6 ст. 185, ч. 4 ст. 186, ч. 3 ст. 255, ч. 9 ст. 262, ст. 353, ст. 406, ч. 7 ст. 441, ст. 469 ЦПК [3] та ін.), випливає, що перегляду підлягають не лише рішення суду, а й інші акти, які суд уповноважений приймати, а тому, думається, більш правильним формулюванням було б «забезпечення права на апеляційний перегляд справи та у визначених законом випадках – на касаційне оскарження судового *акта*» (курсив – наш). Вбачаємо, що вказане уточнення впирається в потребу чіткості законодавчого найменування судових актів та використання збірного поняття для їх характеристики, адже на разі ЦПК містить тавтологію: «Судовими рішеннями є: 1) ухвали; 2) рішення; 3) постанови; 4) судові накази» (ст. 258), застосовуючи назву «рішення» і для родового, і для видового поняття водночас. Видається, що вказаний термінологічний нюанс потребує чіткого законодавчого узгодження.

Зміст принципу забезпечення права на апеляційний перегляд справи та у визначених законом випадках – на касаційне оскарження судового рішення визначає ст. 17 ЦПК України, яка розкриває його зміст наступним чином: «Учасники справи, а також особи, які не брали участі у справі, якщо суд вирішив питання про їхні права, свободи, інтереси та (або) обов'язки, мають право на апеляційний перегляд справи та у визначених законом випадках – на касаційне оскарження судового рішення. Не допускається касаційне оскарження судового рішення суду першої інстанції без його перегляду в апеляційному порядку».

Тобто, дана норма здійснює визначення суб'єктного складу учасників, які мають право на апеляційне оскарження судових актів, відтак в юридичній літературі вказане питання є досить дискусійним. Так, деякі дослідники доводять, що таке широке окреслення суб'єктного складу права на апеляційне оскарження приведе до подання необґрунтованих апеляційних скарг, як пише М. Бородін «цілком прогнозована така ситуація, коли після того, як суд розірвав шлюб між по-

дружжям, сусід за сходовою площадкою може подати скаргу на рішення, вважаючи, що суд припустився помилки; і суд не вправі відмовити в прийнятті такої скарги» [9, с. 72]. Звісно, практика не застрахована від випадків необґрунтованого звернення до суду будь-якої інстанції, проте вони все ж є одинокими, адже законодавець закріплює механізми утримання від подання апеляційних скарг без достатніх правових підстав – це судовий збір, яким обкладається апеляційна скарга та інші витрати, пов'язані з розглядом справи, а також необхідність доведення перед судом факту порушення своїх прав та інтересів ухваленим судовим рішенням.

Тому, вважаємо, що слід підтримати таке законодавче розширення учасників, і для обґрунтування своєї позиції процитуємо В.А. Кройтора: «надання можливості оскаржувати рішення суду першої інстанції особам, які не брали участі у справі, але суд вирішив питання про їх права та обов'язки, є виправданою і сприяє не лише захисту прав та інтересів таких осіб, а й реалізації принципу процесуальної економії, оскільки не змушує осіб, яких стосується рішення, вирішувати свою проблему, що створило рішення суду, через суд першої інстанції» [4, с. 199]. Розширення кола осіб, які мають право на звернення до суду апеляційної інстанції, безумовно, є прогресивним явищем і таким, що сприяє захисту прав та охоронюваних інтересів даних осіб, забезпечує принцип процесуальної економії та розвантажує суди.

Дотичною до проблеми суб'єктного складу права на апеляційний перегляд судового рішення є проблема допуску до апеляційного оскарження судових актів зацікавленими особами, шляхом доцільності встановлення законодавчих обмежень для реалізації останнього. Тенденція обмеження права на оскарження актів правосуддя з боку держави є визначальною для міжнародного регулювання лише щодо касаційної інстанції, про що наголошується в Рекомендаціях Комітету міністрів Ради Європи від 7 лютого 1995 р. № R (95) 5 [10]. Тож, констатуємо, що законодавець передбачив декотрі обмеження в ЦПК України для справ щодо касаційного перегляду (про які йтиметься далі), водночас не визнаючи обмежень оскарження рішень за окремими категоріями цивільних справ в апеляційній інстанції. Вважаємо такий підхід цілком виправданим, адже навіть за розвантаженням апеляційних судів реалізацією положень щодо обмеження апеляційного оскарження, становище учасників справи та інших осіб, питання про права та інтереси яких, суд вирішив в судовому акті суттєво погіршиться, адже вони втратять можливість отримати правосудне рішення. Неможливість оскарження рішення суду першої інстанції засуджує М. Бородін, який зазначає, що тим самим порушуються основні принципи судочинства, а також відоме правило «подвійної підсудності», згідно з яким одна й та ж справа повинна бути розглянута двічі: перший раз – у суді першої інстанції, другий – у суді апеляційної або касаційної інстанції [9, с. 72].

Підставами для апеляційного оскарження визнаються незаконність і (або) необґрунтованість рішення або ухвали (неповнота встановлення обставин, які мають значення для справи, та (або) неправильність установлення обставин, які мають значення для справи, внаслідок необґрунтованої відмови у прийнятті доказів, неправильного їх дослідження чи оцінки, неподання доказів з поважних причин та (або) неправильне визначення відповідно до встановлених судом обставин правовідносин тощо), проте в літературі висловлюється позиція щодо закріплення в законодавстві також можливості оскарження в апеляційному порядку бездіяльності суду першої інстанції, в разі не вчинення ним певної дії, яку відповідно до закону зобов'язаний був вчинити [11, с. 18]. Не можемо погодитися з такою пропозицією і поділяємо протилежний підхід, висловлений В.А. Кройтором щодо недоцільності закріплення вказаної підстави [4, с. 199], аргументами якого виступають потреба дотримання принципу незалежності суддів, адже надання вищестоящому суду повноважень розглядати скарги на бездіяльність судді першої інстанції приведе до ситуації втручання в роботу відповідних судів за ще не вирішеної справи та бажання уникнення значного завантаження судів апеляційної інстанції.

Деяка проблематика виявлена нами при здійсненні аналізу норми цивільного процесуального права щодо визначення об'єктів оскарження в аспекті викладу її змісту через призму узгодження з конституційними нормами (64 Конституції України). Згідно вказаної норми конституційні права і свободи людини і громадянина не можуть бути обмежені, крім випадків, передбачених Конституцією України, отже припускається, що реалізація відбувається без обмежень (загальне правило), а якщо такі і передбачено (винятки), то їх варто закріпити законодавчо. Тож на реалізацію змісту цієї конституційної норми галузеве процесуальне законодавство мало б визначати перелік судових рішень, які не підлягають апеляційному оскарженню, натомість ст. 353 ЦПК України закріплює перелік ухвал, на які можуть бути подані скарги окремо від рішення суду.

Тобто, в аспекті ухвал як об'єктів апеляційного оскарження логічніше було б закріпити заборону стосовно кожного окремо взятого судового акту. Навіть практика Конституційного Суду України обґрунтовує необхідність визначення саме заборон, як винятків із реалізації абсолютного права на апеляційне оскарження. Приміром, у справі за конституційним зверненням громадянина Заїченка Володимира Георгійовича, Конституційний Суд України дійшов висновку, що апеляційне оскарження судового рішення можливе у всіх випадках, крім тих, коли закон містить заборону на таке оскарження» [12].

Перегляд справи судом касаційної інстанції відбувається вже після перегляду рішення апеляційним судом, і якщо останній покликаний перевіряти як законність, так і обґрунтованість судових актів, то в касаційній інстанції підставами перегляду судових актів, які вже набрали законної сили можуть виступати тільки проблеми їх законності. Влучною є теза Д.Д. Луспеника який вважає, що суть перегляду судового рішення, яке набуло законної сили, полягає у здоланні його законної сили, впливі на остаточно вирішену справу, тому такий перегляд повинен мати винятковий характер; вітчизняна касація має переглядати цивільні справи у частині додержання нижчими судами норм матеріального і процесуального права (питання права, законності), і не займатися перевіркою обґрунтованості рішень (питаннями факту) [13, с. 99]. Касаційна скарга на рішення та ухвали повинна допускатися до розгляду лише за умови, що прийняте рішення суду касаційної інстанції необхідне для забезпечення єдності судової практики [13, с. 105]. Отже, справді перегляд судом касаційної інстанції рішень нижчестоящих судів, які набрали законної сили, повинен розглядатись як виняткова можливість лише задля забезпечення єдності судової практики, шляхом перевірки судом касаційної інстанції додержання нижчими судами норм матеріального і процесуального права при прийнятті ними відповідних рішень.

Тож цілком виправданим є всеохоплюваність та універсальність апеляційного перегляду справи та водночас екстраодинарність та винятковість касаційного оскарження судових актів. У літературі неодноразово пропонувалось впровадити цілу систему процесуальних «фільтрів» (деякі з них уже функціонують), що має становити: обов'язкове попереднє апеляційне оскарження судового рішення, обмеження ціни позову та виду судових рішень, що можуть бути переглянуті, додержання умов допуску касаційної скарги до розгляду [13, с. 103]. Наразі чинне цивільне процесуальне законодавство встановлює, що не допускається касаційне оскарження судового рішення суду першої інстанції без його перегляду в апеляційному порядку (ч. 2 ст. 17 ЦПК) [3]. Окрім цього, у вітчизняне цивільне процесуальне законодавство було введено категорію «малозначна справа» та визначено окремий процесуальний порядок розгляду таких справ у формі спрощеного позовного провадження (глава 10 розділу ІІІ ЦПК України) [3]. Поряд з наведеним законодавець передбачив можливість розгляду малозначних справ лише в межах двох інстанцій (першої та апеляційної). Відповідно до положень ст. 389 ЦПК України судові рішення у малозначних справах, за загальним правилом, не підлягають касаційному оскарженню [3].

Резюмуємо, що наразі чинне цивільне процесуальне законодавство закріплює ряд «фільтрів», які обмежують можливість касаційного перегляду справ, що є цілком слушним, враховуючи правову природу касації як виняткової екстраординарної форми перегляду судових рішень, котра не може мати всезагальних універсальний характер, ставлячи під сумнів законну силу судового рішення.

Висновки. Підсумуємо, що визнання принципу забезпечення права на апеляційний перегляд справи та у визначених законом випадках – на касаційне оскарження судового рішення фундаментальною засадою будь-якого судочинства є цілком виправданим, адже його реалізація гарантує законність судових актів, виступає засобом забезпечення та захисту прав і законних інтересів учасників судового розгляду та інших осіб, інтересів яких воно стосується, а також механізмом забезпечення єдності судової практики. Він не конкурує з іншими принципами цивільного судочинства, а органічно їх доповнює, дозволяючи виправляти допущені судові помилки, тим самим гарантуючи принципи законності, об'єктивної істини, тощо. Схвально розцінюємо законодавчий підхід щодо всеохоплюючого характеру апеляційного оскарження, при винятковості та екстраординарності касаційного перегляду судових актів, які набрали законної сили та закріплені механізми для реалізації вказаного положення (широке коло суб'єктів апеляційного оскарження, обмеження касаційного оскарження за певними категоріями справ, обов'язкове попереднє апеляційне оскарження судового рішення, тощо).

Проте, вбачаємо потребу здійснити коректування назви вказаного принципу вказівкою на можливість оскарження «судових актів», як ширшого за змістом натомість вживаного «судові рішен-

ня», а також змінити підхід до викладу змісту ст. 353 ЦПК України, закріпивши заборону стосовно кожного різновиду судової ухвали, який оскарженню не підлягає, що узгоджуватиметься зі змістом ст. 64 Конституції України. Досконала законодавча база та ефективна система перегляду судових рішень, реалізована на практиці забезпечить належне здійснення правосуддя в цивільних справах.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Конституція України від 28 червня 1996 року зі змінами та доповненнями. URL: http://zakon.rada.gov.ua (дата звернення: 30.07.2024).
2. Про судоустрій і статус суддів: Закон України. Відомості Верховної Ради, 2016, № 31. ст. 545.
3. Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України від 18 березня 2004 року зі змінами та доповненнями. URL: http://zakon.rada.gov.ua (дата звернення: 30.07.2024).
4. Кройтор В.А. Принцип забезпечення апеляційного та касаційного оскарження рішення суду. *Право і Безпека*. 2009. № 1. С. 198–205.
5. Колобродова О.В. Місце та значення перегляду судових актів у зв'язку з нововиявленими обставинами в цивільному процесі. *Вісник Вищої ради юстиції.* 2011. № 3. С. 60–71.
6. Євмін А.М. Правова природа касаційного оскарження судових рішень у кримінальному провадженні. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету.* Серія «Юриспруденція». 2014. Вип. 9-2. Т. 2. С. 99–101.
7. Рішення Конституційного Суду Ураїни від 28.04.2010 р. № 1-30/2010 у справі за конституційним зверненням громадянина Суботи Артема Анатолійовича щодо офіційного тлумачення положень пункту 2 частини першої статті 293 Цивільного процесуального кодексу України (справа про забезпечення апеляційного оскарження ухвал суду). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v012p710-10#Text.
8. Цивільний процесуальний кодекс України: наук.-практ. комент. / за заг. ред. С.С. Бичкової. К.: Атіка, 2008. 839 с.
9. Бородін М. Перегляд цивільних справ у порядку апеляції. *Право України*. 2004. № 8. С. 71–75.
10. Рекомендація Комітету Міністрів державам-членам щодо введення в дію та поліпшення функціонування систем і процедур оскарження у цивільних і торговельних справах від 07.02.1995 № R(95)5. URL: http://zakon.rada.gov.ua/go/ 994_153 (дата звернення: 30.07.2024).
11. Ємельянова І. Апеляційний і касаційний перегляд судових рішень в цивільному судочинстві: теоретичні та практичні аспекти. *Право України*. 2004. № 2. С. 16–21.
12. Рішення Конституційного Суду України від 27 січня 2010 р. № 3-рп/2010 у справі за конституційним зверненням громадянина Заїченка Володимира Георгійовича щодо 435 офіційного тлумачення положення пункту 18 частини першої статті 293 Цивільного процесуального кодексу України у взаємозв'язку зі статтею 129 Конституції України (про апеляційне оскарження ухвал суду). URL: http://www.ccu.gov.ua/uk/doccatalog/ list?currDir=94099 (дата звернення: 30.07.2024).
13. Луспеник Д.Д. Українська модель касаційного оскарження судових рішень у цивільних справах: проблеми та перспективи удосконалення (спрощення). *Право України*. 2008. № 7. С. 99–107.

УДК 347.441.142
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.84.1.38

ХАРАКТЕРИСТИКА ДОГОВІРНИХ ВІДНОСИН У ЦИФРОВОМУ ОБОРОТІ

Гулейков І.Ю.,
суддя Касаційного цивільного суду
у складі Верховного Суду,
аспірант Науково-дослідного інституту приватного права
і підприємництва імені академіка Ф.Г. Бурчака
Національної академії правових наук України

Гулейков І.Ю. Характеристика договірних відносини у цифровому обороті.

Стаття присвячення виявленню особливостей договірних відносин у цифровому обороті. Цифровий оборот стає все більш поширеним, що веде до виникнення нових форм договірних відносин, які характеризуються суттєвими відмінностями. Метою статті є розкриття характеристики і особливостей договірних відносин, що виникають в межах цифрового цивільного обороту.

Проведення дослідження договірних відносин в цифровому обороті обумовлено відсутністю сталого правового регулювання вказаної сфери, яка потребує подальшого вдосконалення. Особливість побудови відносин в цифровому обороті пов'язується із його технічними властивостями, насамперед необхідністю набуття доступу до цифрових платформ для здійснення суб'єктивних прав користувачами. Наголошено, що здійснення суб'єктивних прав у цифровому обороті може бути реалізоване лише завдяки використанню складних об'єктів інтелектуальної власності, зокрема тих, що поєднують комп'ютерні програми, бази даних, музику, об'єкти анімації, фотографії тощо.

У сфері цифрового обороту запропоновано виокремлювати такі види відносини: 1) щодо створення та підтримки функціонування цифрового обороту (правовий режим права інтелектуальної власності); 2) організаційні відносини у сфері бізнес-адміністрування цифрового середовища (корпоративні, трудові відносини, що мають відповідний правовий режим); 3) між користувачем та адміністратором відповідного цифрового середовища (договірне регулювання, з елементами правового режиму захисту персональних даних); 4) між користувачами цифрового простору щодо цифрових активів (складний режим правого регулювання, який може поєднувати правові режими права інтелектуальної власності, особистих немайнових прав, договірного права); 5) з приводу захисту суб'єктивних цифрових прав.

Підкреслено, що договірні відносини в цифровому обороті базуються як на нормах цивільного законодавства, так і на правилах та стандартах, що використовуються в електронних системах. Доведено, що різні види відносини вимагають комплексного застосування різних норм законодавства, та опосередковуються різними договорами, такими як: ліцензійний договір; договори щодо надання цифрових послуг (хмарне зберігання, маркетплейси); купівлі-продажу товарів; обмін та застава цифрових активів; угоди про використання токенів (регулюють використання криптовалют та інших токенів у цифрових екосистемах) тощо.

Ключові слова: цифровий оборот, цифрові активи, електронна форма, договір, суб'єктивні права, правове регулювання.

Guleykov I.Y. Characterization of contractual relations in digital turnover.

The article is devoted to identifying the peculiarities of contractual relations in digital circulation. Digital turnover is becoming increasingly widespread, which leads to the emergence of new forms of contractual relations characterized by significant differences. The purpose of the article is to reveal the characteristics and peculiarities of contractual relations arising within the framework of digital civil turnover.

The study of contractual relations in digital circulation is necessitated by the lack of sustainable legal regulation of this area which requires further improvement. The peculiarity of building relations

in digital circulation is associated with its technical properties, primarily the need to gain access to digital platforms for the exercise of subjective rights by users. The author emphasizes that the exercise of subjective rights in digital circulation can be realized only through the use of complex intellectual property objects, in particular, those combining computer programs, databases, music, animation objects, photographs, etc.

The author proposes to distinguish the following types of relations in the field of digital circulation: 1) regarding the creation and maintenance of digital circulation (legal regime of intellectual property rights); 2) organizational relations in the field of business administration of the digital environment (corporate, labor relations with the appropriate legal regime); 3) between the user and the administrator of the relevant digital environment (contractual regulation, with elements of the legal regime of personal data protection); 4) between users of the digital space regarding digital assets (a complex regime of legal regulation which may combine the legal regimes of

The author emphasizes that contractual relations in digital circulation are based on both civil law and rules and standards used in electronic systems. It is proved that different types of relations require a comprehensive application of different legal norms and are mediated by different agreements, such as: license agreements; agreements for the provision of digital services (cloud storage, marketplaces); sale and purchase of goods; exchange and pledge of digital assets; token agreements (regulating the use of cryptocurrencies and other tokens in digital ecosystems), etc.

Key words: digital turnover, digital assets, electronic form, contract, subjective rights, legal regulation.

Постановка проблеми. Розвиток цифрових технологій впливає на поступове утворення нового цифрового сегменту цивільного обороту, який є системою економічних відносин у цифровому середовищі. В його межах здійснюється перехід суб'єктивних прав та обов'язків щодо цифрових об'єктів за допомогою інформаційно-комунікативних технологій. Він охоплює: електронну комерцію (купівля та продаж товарів і послуг онлайн); фінансові технології (FinTech) (використання технологій для надання фінансових послуг, таких як онлайн-банкінг, мобільні платежі та криптовалюти); цифрові медіа та розваги (споживання контенту, такого як музика, відео та ігри, онлайн); різні цифрові послуги (онлайн-освіта, телемедицина та хмарні обчислення). Фінансисти припускають збільшення обсягів електронної комерції, зокрема вона буде зростати з 4,4 трильйона доларів у 2023 р. до 6,8 трильйона доларів до 2028 р. Як наслідок онлайн-продажі займуть 24% глобальної роздрібної торгівлі. У США прогнозують, що ці продажи досягнуть 1,6 трильйона доларів до 2028 р., що становитиме 28% від загальних роздрібних продажів у США. Канадські онлайн-роздрібні продажі будуть становити 83 мільярди доларів. У Західній Європі очікується, що онлайн-роздрібні продажі зростуть з 508 мільярдів доларів у 2023 р. до 773 мільярди доларів у 2028 р. [1]. Для України розвиток цифрового обороту має особливе значення. Так, він надав можливість частково стабілізувати економічні відносини під час воєнного стану. Варто зауважити, що рух цифрових активів у цифровому обороті здатний відбуватися на певних договірних конструкціях. Через швидке розповсюдження цифрових технологій, законодавче регулювання цифрових відносин не завжди є вчасним. Внаслідок цього непоіменований договір став основним регулятором відносин у цифровому середовищі. Тому тематика договірного регулювання цифрових відносин є актуальною та нагальною в юриспруденції.

Мета дослідження полягає в наданні характеристики договірних відносин у цифровому обороті. Опанування цієї мети можливо при розв'язанні таких завдань як встановлення особливостей договірних відносин у структурі цифрового обороту; виявлення видів договорів у цифровому середовищі; формування науково-практичних пропозицій у цьому напряму.

Стан опрацювання проблематики. В Україні наукове дослідження договорів у цифровому обороті ще перебуває на стадії розвитку. До проблематики цивільно-правового регулювання суспільних відносин у цифровому просторі звертався Є.О. Мічурін. Так, дослідник окреслив, що договори з приводу цифрових речей умовно можна поділити на класичні для цивільного права та смарт-контракти [2, с. 119]. Ця позиція є достатньо ґрунтовною та може бути використана у подальших дослідженнях цієї проблематики. Н.А. Федосенко зазначає, що використання цифрових технологій у цивільних правовідносинах не лише забезпечує перехід майнових прав у формі цифрового закріплення та фіксації їх переходу, але й формує цифровий оборот як особливу форму цивільних правовідносин [3, с. 72]. Дійсно, здатність використання інформаційно-комунікативних

систем є базисом для утворення нових цивільних відносин щодо переходу майнових суб'єктивних прав та обов'язків, утворення цифрової ідентичності особистості. В.І. Теремецький, Н.Г. Гуц підкреслюють, що укладення цивільно-правового договору в цифровому середовищі створює особливий правовий режим цивільних правовідносин, які виникають, змінюються або припиняються саме в цьому середовищі. При цьому позитивний ефект від електронного договору споживач отримує в реальному, матеріальному світі, оскільки товар чи послуга мають відповідну об'єктивну форму [4, с. 178]. Наведене свідчить про існування такого аспекту як особливість реалізації позитивного ефекту від здійснення дій у цифровому обороті. Загалом, можна констатувати, що правове регулювання цифрових відносин ще не є достатнім, а отже потребує подальшого вдосконалення. Завдяки тому, що науковці проводять розвідки щодо договірних відносин із цифровими активами утворилося підґрунтя для отримання подальших науково-практичних результатів. Серед одних із заявлених питань у цьому напрямі є визначення договірних відносин в цифровому обороті.

Виклад основного матеріалу. Вияв договірних конструкцій у цифровому обороті можливий завдяки встановленню його структурних елементів, у межах яких утворюються та здійснюються відповідні суспільні відносини. Особливість побудови відносин в цифровому обороті обумовлено його технічними властивостями. Так, його функціональним підґрунтям є наявність таких елементів як: 1) інфраструктурне забезпечення (охоплює мережі зв'язку, центри обробки даних, сервери та інші технічні засоби, необхідні для функціонування цифрових продуктів та послуг, програмне забезпечення, цифрова інформація, яка використовується в цифрових продуктах та послугах, наприклад, персональні дані, фінансові дані, мультимедійний контент); 2) існування цифрових платформ (Інтернет-платформи, зокрема веб-сайти та мобільні додатки, які дозволяють користувачам купувати товари та послуги; хмарні платформи, що надають користувачам доступ до програмного забезпечення, даних та інших ресурсів через Інтернет; платформи соціальних мереж); 3) доступ та можливість використовувати цифрове середовище користувачам (фізичним, юридичним особам, державним органам). Щодо них виникають самостійні цифрові відносини, зокрема щодо створення інфраструктурного забезпечення цифрового простору, отримання доступу до цифрового обороту тощо.

Наведене також свідчить, що цифровий оборот є штучним сегментом ринку в частині переходу об'єктів, здійснення суб'єктивних прав. Права та обов'язки щодо зміни власника об'єкта виникають у цифровому середовищі за допомогою інформаційно-технічної інфраструктури. Окремо потрібно звернути увагу, що цей оборот може бути реалізований лише завдяки використанню складних об'єктів інтелектуальної власності, зокрема що поєднують комп'ютерні програми, бази даних, музику, об'єкти анімації, фотографій та ін. Тому відносини у сфері цифрового обороту мають складну синтетичну правову природу та структуру.

Окремі дослідники, враховуючи ці особливості, пропонують створення єдиної правової міжнародної бази для регулювання метавсесвіту (цифрового середовища) [5, с. 226]. Проте, наразі, в Україні спори щодо відносин із цифровими активами розглядаються національними судами, тому при дослідженні правової природи цифрових активів доцільним є виділення трьох рівнів правового регулювання у цифровому обороті: міжнародний (базовий); національний (універсальний, зокрема задля захисту суб'єктивних цифрових прав); індивідуальний (локально-казуальний). Системний зв'язок норм всіх рівнів між собою у конкретному випадку вже може формувати певне правове підґрунтя у конкретному юридичному конфлікті (в тому числі і застосування аналогії), а на майбутнє – сталі системні зв'язки між нормами стануть належними правовими засадами для відповідного комплексного нормативного регулювання.

Сьогодні труднощі сучасної правової регламентації відносин у цифровому обороті обумовлено тим, що побудова цифрових систем, платформ та інфраструктури, які мають бути використані громадянами, бізнесом та державою, не може функціонувати виключно на національних стандартах. При цьому долучення до міжнародного онлайн-бізнесу – це не вибір, а необхідність (яка веде за собою) і поступовий перехід до цифрового управління, через те роль держави у цьому сегменті відносин буде не така значна. Завдяки міжнародним відносинам розвиток цифрової інфраструктури неминучий [6, с. 58]. Враховуючи складності правового регулювання відносин у цифровому обороті, можна припустити позицію, що договір стає базовим правовим інструментом регулювання відносин у цифровому середовищі задля обороту цифрових активів.

Важливо зазначити, що логічна виокремлювати два типи цифрових відносин, які існують навколо цифрового обороту: 1) щодо створення та функціонування цифрового обороту як склад-

ної інформаційно-теологічної системи; 2) відносини, що виникають, здійснюються та припиняються, у межах та за допомогою цифрового обороту. Ці відносини різняться за своєю структурою, враховуючи суб'єктний склад, об'єкти, зміст. Залежно від типу відносин застосовується відповідне правове регулювання, зокрема індивідуальне (договір, локальні акти юридичних осіб).

Щодо першого типу відносин О.Є. Аврамова пропонує їх поділяти на: зовнішні – між бенефіціаром метавсесвіту (цифрового середовища) та його користувачами; внутрішні – між акціонерами про утворення та реалізації організаційних, майнових відносин щодо управлінням метавсесвіту та розподілом від нього прибутку. Вчена справедливо підкреслює, що в цифровому середовищі відбуваються угоди щодо купівлі-продажу певних цифрових об'єктів, що повинно врегульовуватися нормами договірного права [7, с. 130, 131]. Погоджуючись з цією думкою, означимо, що раціонально виокремлювати ще більше відносин, що існують у сфері цифрового обороту. Так, це відносини: 1) щодо створення та підтримки функціонування цифрового обороту (правовий режими права інтелектуальної власності); 2) організаційні відносини у сфері бізнес-адміністрування цифрового середовища (корпоративні, трудові відносини, що мають відповідний правовий режим); 3) між користувачем та адміністратором відповідного цифрового середовища (договірне регулювання, з елементами правового режиму захисту персональних даних); 4) відносини між користувачами цифрового простору щодо цифрових активів (складний режим правого регулювання, який може поєднувати правові режими права інтелектуальної власності, особистих немайнових прав, договірного права); 5) захисту суб'єктивних цифрових прав. Наведені суспільні відносини є приватноправовими, тож слід констатувати мінімальний публічний елемент в їх структурі.

Наведені відносини можуть бути зокрема врегульовані такими видами договорів: ліцензійний договорів, договори щодо надання цифрових послуг (хмарне зберігання, маркетплейси), купівлі-продажу товарів, обмін та застава цифрових активів, угоди про використання токенів (регулюють використання криптовалют та інших токенів у цифрових екосистемах) ін. Формами цих договорів може бути письмова, електронна та/або смарт-контракт. Враховуючи різноманіття відносин, що виникають щодо обігу цифрових активів у цифровому обороті, зупинимось на відносинах, що виникають між користувачами цифрового середовища стосовно цифрових активів.

Правомірні дії у цифровому середовищі (що є апаратним, програмним забезпеченням та будь-яким мережевим підключенням, що використовується з метою отримання доступу до цифрового контенту та/або цифрової послуги та забезпечує можливість їх використання споживачем (п. 10 ч. 1 ст. 2 Закону України «Про цифровий контент та цифрові послуги») [8]) базуються на укладанні ліцензії. Ліцензійні договори надають користувачеві право на доступ та використання цифрового активу, але не на володіння ним. Окремо можуть укладатися ліцензії на розповсюдження, які дозволяють користувачеві копіювати, поширювати або перепродавати цифровий актив згідно з певними умовами. Ці ліцензії є невиключними, зокрема це випливає із змісту ч. 4 ст. 1109 ЦК України: вважається, що за ліцензійним договором надається невиключна ліцензія, якщо інше не встановлено ліцензійним договором [9]. Отже, звернемо увагу, що отримання ліцензії є передумовою правомірного укладання договорів у цифровому середовищі. При цьому відносини у цифровому середовищі є складними. Так, E-commerce включає в себе різні види електронних транзакцій, такі як електронні платежі, онлайн-замовлення, електронна доставка, електронні документи тощо. Вона може відбуватися на різних платформах, таких як веб-сайти, мобільні додатки, соціальні медіа, електронна пошта тощо [10]. Тому, договірні відносини в цифровому обороті базуються як нормах цивільного законодавства, так і правилами та стандартами, що використовуються в електронних системах.

Договори щодо передання майнових прав у цифровому обороті можуть мати договірну конструкцію купівлі-продажу, дарування, обміну, застави ін. Засади електронної комерції визначені Законом України «Про електронну комерцію» [11]. Договори в цифровому просторі укладаються у формі електронного договору, що є домовленістю двох або більше сторін, спрямована на встановлення, зміну або припинення цивільних прав і обов'язків та оформлена в електронній формі (п. 5 ч. 1 ст. 3 Закону) [11]. Електронний договір є різновидом електронного правочину. Договірні відносини у цифровому обороті мають певні особливості, так продавець (виконавець, постачальник) товарів, робіт, послуг в електронній комерції під час своєї діяльності та у разі поширення комерційного електронного повідомлення зобов'язаний забезпечити прямий, простий, стабільний доступ інших учасників відносин у сфері електронної комерції до певного виду інформації щодо правового статусу особи, яка виступає продавцем, якості товару та ін. Укладатися договір

може шляхом обміну електронних повідомлень (оферта та акцепт). За сучасних умов електронні договори зручні як для продавця (більш ефективне використання ресурсів, оскільки не потрібним є фактичне розміщення в конкретній місцевості; наявність більших ринків збуту, оскільки можливим є використання поштового та інших способів збуту продукції; конкуренцію між виробниками, так як електронна комерція дозволяє швидко реагувати на запити продавця), так і для покупця (економія часу, адже можливість замовлення товарів через інформаційні та телекомунікаційні мережі можливе в будь-який час доби; використання зручних способів оплати) [12, с. 86].

Електронний договір може містити істотні умови, що визначені ЦК України, та може містити інформацію про: технологію (порядок) укладення договору; порядок створення та накладання електронних підписів сторонами договору; можливість та порядок внесення змін до умов договору; спосіб та порядок прийняття пропозиції укласти електронний договір (акцепту); технічні засоби ідентифікації сторони ті інші передбачені ч. 2 т. 11 Закону України «Про електронну комерцію» [11]. З цієї норми випливає, що електронний договір повинен містити умови щодо: електронного документообігу, що реалізується у цифровому середовищі; набуття суб'єктивних прав за допомогою інформаційно-комунікаційних технологій; цифрової ідентифікації учасників договірних відносин; порядку здійснення суб'єктивних прав, можливості їх змін у режимі цивільного обороту. Місцем укладення електронного договору є місцезнаходження юридичної особи або місце фактичного проживання фізичної особи, яка є продавцем (виконавцем, постачальником) товарів, робіт, послуг (п. 9 ст. 11 Закону) [11]. Додаткова необхідність врегулювання договірних відносин у цифровому обороті обумовлено їх специфікою – набуття суб'єктивних прав відбувається у нематеріальному середовищі, штучно створеному для суспільного спілкування, зокрема у сфері комерції. При цьому не завжди у сфері електронної комерції проводяться переговори, оскільки цифрове середовище більш розраховано на спілкування на відстані, а тому контрагенти існують переважно у вигляді віртуальних осіб, які мають відповідну цифрову ідентифікацію [4, с. 178].

Поширення електронної комерції призводить до виникнення договірних конструкцій у цифровому обороті між різними суб'єктами за правовим статусом. Через те В.С. Мілаш виокремлює: договори між суб'єктами підприємницької діяльності (зокрема ці електронні договори можуть укладатися з використанням конкурентних процедур, проведення яких забезпечують електронні торгові системи та електронні торговельні майданчики (спеціалізовані веб-сайти категорії B2B); споживчі договори (укладаються в мережі Інтернет а використовуються переважно як засіб комунікації, що не відображається на формі договорів, які у більшості випадків укладаються шляхом публічної електронної оферти та її прийняття споживачем); зовнішньоекономічні договори [13, с. 36].

Погоджуючись з цією позицією, додатково означимо, що договори у цифровому обороті можуть укладатися щодо об'єктів, які мають зв'язок із матеріальним світом (існують у матеріальний формі), так і стосуватися цифрових активів. Так, ці активи існують виключно у нематеріальній формі (формі) та не мають фізичного втілення, їх оборотоздатність можливо виключено за допомогою інформаційних технологій, зокрема блокчейну. У сучасних відносинах є поширеним купівля-продаж дарування таких цифрових активів як криптовалюта (біткойн, Ethereum та Litecoin); NFT (унікальні цифрові активи, які представляють власність на такі предмети, як твори мистецтва, колекційні предмети та ігрові предмети); токени (цифрові активи, що можуть надавати доступ до послуг або виконувати інші функції). Наприклад, особливість дарування цифрового активу полягає у способі виконання обов'язку дарувальника щодо передачі подарунку. Так, він може передати його безпосередньо (передати цифрові активи одержувачу, надавши їм приватні ключі або посилання на цифровий гаманець); за допомогою використання цифрової платформи для подарунків; шляхом створення та передання власного NFT. В українському законодавстві не визначено особливостей правового регулювання дарування цифрових активів, а отже до цих відносин засовуються правила щодо дарування, встановлені в ЦК Україні.

Висновки. Узагальнюючи наведене можна стверджувати, що відносини щодо цифрового обороту є достатньо складними. Проблемність правового регулювання цих відносин обумовлено тим, що цифровий оборот не має територіальних прив'язок до території конкретної держави. Через те правова регламентація договірних відносин у цифровому обороті не може базуватися виключно на національних стандартах. Доцільним є створення трьох рівнів правового регулювання відносин у цифровому обороті: міжнародний (базовий); національний (універсальний, зокрема задля захисту суб'єктивних цифрових прав); індивідуальний (локально-казуальний: договори, положення, статути, стандарти, правила цифрових платформ).

Договірні відносини у цифровому обороті системно утворюються та поширюються в суспільстві, водночас їх правове регулювання має певне гальмування. Тому базовим джерелом правової регламентації цифрових відносин стає договір. Договори в цифровому обороті укладаються в електронній формі, використовуючи електронні підписи та інші засоби електронної комунікації. Укладання договору в цифровому обороті має два рівня відносин: 1) отримання доступу до цифрового середовищу, правил цифрового обороту, цифрових активів на підставі невиключної ліцензії; 2) безпосередньо укладання договору. Договори у цифровому обороті можуть укладатися як щодо об'єктів, які мають зв'язок з матеріальним світом, так і стосовно цифрових активів.

Перспективним напрямом для подальших наукових розвідок є визначення видів договорів із цифровими активами, виявлення особливостей дарування, застави цифрових активів.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Ludmir C. E-Commerce To Hit $6.8 Trillion By 2028, Yet Physical Retail Will Prevail. URL: https://www.forbes.com/sites/claraludmir/2024/05/31/e-commerce-to-hit-68-trillion-by-2028-yet-physical-retail-will-prevail/.
2. Мічурін Є.О. Цивільно-правове регулювання суспільних відносин у цифровому середовищі. *Вісник Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна. Серія «Право».* 2023. Вип. 36, 2023. С. 115–121. URL: https://doi.org/10.26565/2075-1834-2023-36-13.
3. Федосенко Н.А. Використання цифрових технологій у цивільних правовідносинах. *Часопис цивілістики.* 2022. Вип. 45. С. 69–74. URL: https://doi.org/10.32837/chc.v0i45.469.
4. Теремецький В.І., Гуц Н.Г. Новації у порядку укладення цивільно-правового договору. *Наукові записки. Серія: Право.* 2022. № 12. С. 176–181. URL: https://doi.org/10.36550/2522-9230-2022-12-176-181.
5. Свердліченко В.П. Метавсесвіт – майбутній простір дослідження для юриспруденції. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право*. 2024. Т. 2. № 81. С. 222–227. URL: https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.81.2.34.
6. Жекало Г.І. Цифрова економіка України: проблеми та перспективи розвитку. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Міжнародні економічні відносини та світове господарство.* 2019. Вип. 26. Ч. 1. С. 56–60.
7. Аврамова О.Є. Цивільно-правове регулювання метавсесвіту: постановка проблеми. *Цивільне право: проблеми теорії та правозастосування : матеріали XXI наук.-практ. конф., присвяч. 101-й річниці з дня народж. д-ра юрид. наук, проф., чл.-кор. АН УРСР, ректора Харків. юрид. ін-ту (1962–1987 рр.) В.П. Маслова* (Харків, 17 лют. 2023 р.). Харків: НЮУ імені Ярослава Мудрого, 2023. 341 с. С. 129–132.
8. Про цифровий контент та цифрові послуги: Закон України від 10 серпня 2023 р. № 3321-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3321-20#top.
9. Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text.
10. Бутенко Д.С. Електронна комерція як запорука розвитку підприємництва в Україні. *Ефективна економіка.* 2023. № 3. URL: http://doi.org/10.32702/2307-2105.2023.3.31.
11. Про електронну комерцію: Закон України від 3 вересня 2015 р. № 675-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/675-19#Text.
12. Змикало О.І. Поняття та сутність електронних правочинів за цивільним правом України. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право.* 2021. Т. 66. С. 81–87. URL: https://doi.org/10.24144/2307-3322.2021.66.14.
13. Мілаш В.С. Електронні договори як правова основа електронної комерції (торгівлі) в Україні. *Актуальні проблеми права: теорія і практика.* 2022. № 1 (43). С. 33–41.

УДК 347.1
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.84.1.39

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ РЕАБІЛІТАЦІЇ В СФЕРІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я

Дутко А.О.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільно-правових дисциплін
Інституту права
Львівського державного університету внутрішніх справ
ORCID: 0000-0002-5062-6947
e-mail: mr1506_dutko@ukr.net

Дутко А.О. Правове регулювання реабілітації в сфері охорони здоров'я.

У статті зазначається, що законодавство гарантує кожному право на охорону здоров'я та медичну допомогу. Повномасштабне вторгнення викликає необхідність опрацювання та оновлення нормативно-правових актів щодо забезпечення права особи на медичну допомогу, зокрема на надання реабілітаційних послуг. Зазначено, що реабілітаційна допомога спрямована на низку основних напрямків, по-перше, на підтримку функцій організму пацієнта в процесі загострення хронічних захворювань. По-друге – на попередження, ранню діагностику порушень роботи органів та систем організму пацієнта. Третій напрямок направлений на повне чи часткове відновлення порушених органів чи систем та компенсацію втрачених функцій уражених органів чи систем. Четвертий напрямок пов'язаний із попередженням та зниженням ступеня інвалідизації.

Автор наголошує, що відсутність грамотної та ефективної медичної реабілітації в Україні – багатофакторна проблема: є недостатня кількість стаціонарних та амбулаторних відділень реабілітації; нестача медичного персоналу – реабілітологів, психологів; не вистачає реабілітаційного обладнання; існує потреба в належних освітніх програмах для лікарів.

У статті автор наголошує, що одним з завдань держави є сприяння реалізації особами з інвалідністю їх конституційних прав; проведення державної політики у сфері реабілітації осіб з інвалідністю, підтримка їх інтеграції у суспільство, а повномасштабна війна на території України зумовлює все більшу актуальність та потребу реабілітації осіб, які постраждали внаслідок бойових дій. Такі чинники здоров'я населення, як зростання захворюваності, травматизм, тимчасова втрата працездатності, передчасна смертність населення вимагають розвитку ринку реабілітаційної медицини України та його правового регулювання. У статті зазначається, що позитивними аспектами є розробка нових технологій медичної реабілітації, у тому числі на основі телемедицини та ІТ-технологій, підготовка нових професійних стандартів для медичної реабілітації на сучасному рівні відповідно до міжнародних рекомендацій. Все це вимагає ефективного функціонування системи, що насамперед потребує удосконалення та розвитку нормативно-правового забезпечення у сфері реабілітації.

Ключові слова: медична допомога; реабілітаційні послуги; особи, яким надається реабілітаційна допомога; особи з інвалідністю; право на охорону здоров'я; державно-приватне партнерство; реабілітація в сфері охорони здоров'я; демографічна політика.

Dutko A.O. Legal regulation of rehabilitation in the field of health care.

The article notes that the law guarantees everyone the right to health care and medical assistance. A full-scale invasion calls for the development and updating of legal acts on ensuring a person's right to medical assistance, in particular, to the provision of rehabilitation services. It is noted that rehabilitation assistance is aimed at a number of main areas, firstly, at supporting the functions of the patient's body during the exacerbation of chronic diseases. Secondly, for warning, early diagnosis of disorders of the organs and systems of the patient's body. The third direction is aimed at full or partial restoration of damaged organs or systems and compensation of lost functions of affected organs or systems. The fourth

direction is related to the prevention and reduction of the degree of disability.

The author emphasizes that the lack of competent and effective medical rehabilitation in Ukraine is a multifactorial problem: there is an insufficient number of inpatient and outpatient rehabilitation departments; lack of medical personnel - rehabilitation specialists, psychologists; there is not enough rehabilitation equipment; there is a need for adequate educational programs for physicians.

In the article, the author emphasizes that one of the tasks of the state is to help persons with disabilities realize their constitutional rights; implementation of state policy in the field of rehabilitation of persons with disabilities, support for their integration into society, and the full-scale war on the territory of Ukraine causes an increasing urgency and need for the rehabilitation of persons injured as a result of hostilities. Such factors of the population's health, such as the increase in morbidity, injuries, temporary loss of working capacity, premature mortality of the population require the development of the rehabilitation medicine market of Ukraine and its legal regulation. The article notes that the positive aspects are the development of new medical rehabilitation technologies, including those based on telemedicine and IT technologies, the preparation of new professional standards for medical rehabilitation at the modern level in accordance with international recommendations. All this requires the effective functioning of the system, which first of all requires the improvement and development of regulatory and legal support in the field of rehabilitation.

Key words: medical assistance; rehabilitation services; persons receiving rehabilitation assistance; persons with disabilities; the right to health care; public-private partnership; rehabilitation in the field of health care; demographic policy.

Актуальність проблеми дослідження. Стаття 49 Конституції України гарантує кожному право на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування. Охорона здоров'я забезпечується державним фінансуванням відповідних соціально-економічних, медико-санітарних і оздоровчо-профілактичних програм [1]. Стаття 284 ЦК України також зазначає, що фізична особа має право на надання їй медичної допомоги [2].

Повномасштабне вторгнення російської федерації викликало необхідність опрацювання та оновлення нормативно-правових актів щодо забезпечення права кожної особи на медичну допомогу, зокрема на надання реабілітаційних послуг в Україні. Як зазначають, надання таких послуг забезпечує: збереження або відновлення фізичного та психічного здоров'я отримувачів послуг; досягнення соціально-психологічного благополуччя; зниження частоти та тяжкості наслідків перенесених бойових психічних травм у формі гострих стресових реакцій; запобігання інвалідності; профілактику агресивної та саморуйнівної поведінки тощо [3].

Повномасштабна війна на території України зумовлює все більшу актуальність та потребу реабілітації осіб, які постраждали внаслідок бойових дій. Сучасний стан проблеми полягає в тому, що особи, які постраждали внаслідок бойових дій, часто зазнають серйозних травм та втрати функцій, що впливає на їхню якість життя. В умовах війни важливо забезпечити військових та цивільних осіб високим рівнем медичної допомоги та необхідними реабілітаційними послугами.

Реалізація особами з інвалідністю їх конституційних прав; проведення державної політики у сфері реабілітації осіб з інвалідністю, сприяння їх широкій інтеграції у суспільство – є одними з завдань держави [4].

Стан дослідження. Окремі питання правового регулювання реабілітації в сфері охорони здоров'я досліджували Х. Терешко, І. Сенюта, А. Герц, І. Спасибо-Фатєєва, Р. Майданик та інші.

Метою дослідження є розвиток та удосконалення нормативно-правового регулювання у сфері надання реабілітаційних послуг, визначення видів таких послуг та осіб, яким надається реабілітаційна допомога.

Виклад основного матеріалу. Здоров'я населення є одним із важливих показників якості життя населення та соціально-економічного благополуччя країни. Зниження показників здоров'я свідчить про несприятливі тенденції у розвитку суспільства.

До ключових статистичних показників, які використовуються для оцінки здоров'я населення, можна віднести демографічні показники та захворюваність населення. Основними демографічними показниками є: рівень народжуваності та смертності (у т. ч. дитяча, дитяча, смертність працездатного населення, смертність по всьому населенню), природний приріст населення, структура смертності населення за різними класами хвороб.

Станом на 2024 рік індекс скорочення населення в Україні складає більше 1,0%. Тривала фаза повномасштабного вторгнення лише пришвидшує цей процес [5].

Що стосується такого показника, як захворюваність населення, то слід звернути увагу, що «широкомасштабна збройна агресія російської федерації проти нашої держави призвела до серйозного зростання ризиків тяжких епідемічних ускладнень та тягаря для системи охорони здоров'я (особливо в окупованій та прифронтовій зонах), що сприятиме зміні у структурі захворюваності та поширеності хвороб і станів, які будуть спричиняти найбільший тягар на систему охорони здоров'я та створювати нові ризики», як зазначено у Щорічному звіті про стан здоров'я населення України та епідемічну ситуацію за 2023 р. [6].

Розвиток та вдосконалення реабілітаційної допомоги населенню відкриває додаткові можливості для досягнення показників здоров'я населення. Медична реабілітація після тяжких та тривалих захворювань, операцій та травм у багатьох випадках має не менш важливе значення, ніж сам процес лікування.

Комплекс заходів, що включає способи прискорення відновлення, стимуляції регенеративних процесів, виявлення та зміцнення компенсаторних механізмів, корекції загальної резистентності організму та імунітету називається медичною реабілітацією [7].

На сьогодні реабілітаційна медицина орієнтована на низку ключових напрямків і складається з певних етапів: І етап реабілітації – лікарняний (стаціонарний), післялікарняний період; ІІ етап – поліклінічний або реабілітаційний, санаторний і ІІІ етап – диспансерний.

Перший етап медичної реабілітації проводиться у структурних підрозділах, які надають спеціалізовану, у тому числі високоспеціалізовану медичну допомогу за профілем «анестезіологія та інтенсивна терапія» та у профільних відділеннях медичних організацій, що надають спеціалізовану, у тому числі високоспеціалізовану, медичну допомогу (неврологія, травматологія та ортопедія), серцево-судинна хірургія, кардіологія, онкологія та інша соматична патологія) в умовах, що забезпечують цілодобове медичне спостереження та лікування. Другий етап медичної реабілітації здійснюється в одно- або багатопрофільних стаціонарних відділеннях медичної реабілітації, центрах медичної реабілітації, санаторно-курортних організаціях в умовах, що забезпечують цілодобове медичне спостереження та лікування. Третій етап медичної реабілітації проводиться в амбулаторних умовах, який не включає цілодобове медичне спостереження та лікування: в амбулаторному відділенні (кабінеті) медичної реабілітації, вдома, в денному реабілітаційному центрі тощо.

Медична реабілітація - такий же дорогий процес, як і лікування, проте триваліший. Незважаючи на високий попит, за оцінками експертів, щороку близько 200 тисяч пацієнтів потребують якісної медичної реабілітаційної допомоги, тому в Україні розбудовуватимуть систему реабілітації на базі медичних закладів [8].

При цьому важливою є взаємодія держави та приватних клінік, яка можлива через створення державно-приватних партнерств. Для держави у сфері співробітництва основний ефект полягає в економії бюджетних коштів та залученні приватних інвестицій у державний сектор охорони здоров'я. Державно-приватні партнерства дозволяють вирішувати завдання забезпечення населення медичною реабілітаційною допомогою, в основі якої доступність, безпека, якість та ефективність.

Реалізація моделей державно-приватного партнерства у сфері медичної реабілітації також дозволить вирішити низку складних питань, серед яких запровадження механізмів державних закупівель, підготовка навчальних центрів для фахівців із консультування тощо. Розвиток ринку реабілітаційної медицини, зокрема її комерційного сегмента, може визначити підготовку кваліфікованих кадрів у цьому напрямі у навчальних закладах.

Медична реабілітація здійснюється не просто медичними організаціями, що мають ліцензію на медичну діяльність, а організаціями державного та приватного сектору охорони здоров'я та фізичними особами-підприємцями, при отриманні ліцензії на медичну діяльність, із зазначенням робіт (послуг) з медичної реабілітації як складника виду діяльності, що ліцензується [9].

Закон України «Про реабілітацію в сфері охорони здоров'я» закріплює термін «реабілітаційна допомога у сфері охорони здоров'я» (далі - реабілітаційна допомога) - діяльність фахівців з реабілітації у сфері охорони здоров'я, що передбачає здійснення комплексу заходів, спрямованих на оптимізацію функціонування осіб, які зазнають або можуть зазнати обмеження повсякденного функціонування у їхньому середовищі [10].

У Порядку здійснення реабілітаційних заходів під терміном «реабілітаційні заходи з надання послуг» розуміється система медичних, психологічних, педагогічних, фізичних, професійних,

трудових, фізкультурно-спортивних, соціально-побутових заходів, якими здійснюється комплексна реабілітація отримувачів, спрямованих на надання особам допомоги у відновленні та компенсації порушених або втрачених функцій організму для досягнення і підтримання соціальної та матеріальної незалежності, трудової адаптації та інтеграції в суспільство, заходів з реабілітації у сфері охорони здоров'я [11].

Послуги з реабілітації, що надаються особам з інвалідністю, наступні:

1) медична реабілітація: яка включає відновну терапію, реконструктивну хірургію, профілактичні заходи, медичне спостереження, медичний патронаж, санаторно-курортне лікування;

2) психолого-педагогічна реабілітація включає: консультування, психолого-педагогічні діагностику, патронаж, корекцію, психологічну та педагогічну адаптацію, супроводження (спостереження), профілактику, консультування; освітні послуги: інституційна форма здобуття освіти (очна (денна, вечірня), заочна, дистанційна, мережева), зокрема в інклюзивних групах/класах), індивідуальна форма здобуття освіти (екстернатна, сімейна (домашня), педагогічний патронаж;

3) фізична реабілітація: консультування, ерготерапія, кінезотерапія, лікувальний масаж, лікувальна фізкультура. Саме фізична реабілітація в умовах війни має важливе значення і може допомогти людям, які отримали травми або постраждали через воєнні дії, повернутися до повноцінного життя і забезпечити їх фізичне та психічне благополуччя. Застосування інтегрованого підходу до реабілітації дозволяє швидко та якісно відновити функціональний стан організму військовослужбовців, нормалізувати їх емоційний та мотиваційний стан, а також досягти оптимального рівня особистісної адаптації та професійно важливих якостей, необхідних для виконання своїх обов'язків;

4) професійна реабілітація: експертиза потенційних професійних здібностей, професійна орієнтація, професійний відбір, професійна (професійно-технічна) освіта, професійна адаптація, професійна підготовка, перепідготовка та підвищення кваліфікації;

5) трудова реабілітація: пристосування та створення робочого місця з урахуванням безпеки та особливих потреб особи з інвалідністю, раціональне працевлаштування, (поновлення трудової діяльності особи з інвалідністю за колишньою або новою професією);

6) фізкультурно-спортивна реабілітація: навчання осіб з інвалідністю заняттям з фізичної культури, оздоровлення у таборах фізкультурно-спортивної реабілітації осіб з інвалідністю, навчально-тренувальні заняття з фізичної культури і спорту, заняття спортом;

7) соціальна реабілітація: пристосування меблів, установлення обладнання для адаптації житлових приміщень, навчання основних соціальних навичок, соціально-побутовий патронаж, працетерапія [12].

Серед перелічених видів реабілітаційних послуг важливим є проведення психологічної реабілітації. Психологічна допомога в реабілітації - діяльність, спрямована на відновлення та підтримку функціонування особи у фізичній, емоційній, інтелектуальній, соціальній та духовній сферах із застосуванням методів психологічної та психотерапевтичної допомоги у формах психотерапії, психологічного консультування або першої психологічної допомоги [13]. Психологічну допомогу в реабілітації здійснює клінічний психолог (психолог, психотерапевт) у складі мультидисциплінарної реабілітаційної команди [10].

В даний час великі дослідницькі центри у світі та в Україні намагаються проводити реабілітацію дистанційно (наприклад, лікувальна гімнастика, логопедія та нейропсихологічна корекція, психологічне консультування в режимі відеоконференцзв'язку, використання віртуальної реальності та біологічних технологій зворотного зв'язку, механотерапія). Розвитку дистанційної реабілітації сприяє телемедицина, проте застосування у широкій клінічній практиці «віддаленого» режиму контакту пацієнта та лікаря поки що можливе лише в обмежених випадках. Телереабілітація – складова телемедицини, що забезпечує надання пацієнтам реабілітаційної допомоги фахівцями з реабілітації шляхом телеконсультування (телевідеоконсультування) разом з обстеженням, телеметрії та в інших формах, що не суперечать законодавству, за допомогою інформаційно-комунікаційних технологій [10, 13].

До осіб, яким надається реабілітаційна допомога, належать:

1) особи з обмеженнями повсякденного функціонування;

2) особи, у яких захворювання, травми, вроджені порушення або інші стани здоров'я можуть призвести до обмеження повсякденного функціонування або стійкого обмеження життєдіяльності [10].

Зазначені особи мають право на захист своїх прав в суді. Зокрема, у липні 2023 року на адресу Шевченківського районного суду міста Києва надійшла позовна заява ОСОБА_1 до Департаменту охорони здоров`я виконавчого органу Київської міської ради (Київської міської державної адміністрації) про захист права на реабілітацію у сфері охорони здоров`я

Позовна заява обґрунтована тим, що позивач є інвалідом 1 групи, категорії А, лежачий хворий, не здатен до самообслуговування та надзвичайно залежний від постійного стороннього догляду, з ураженням опорно-рухового апарату, фізично не має можливості сісти в інвалідну коляску, не може звернутись до медичних закладів, відвідувати реабілітаційний центр, лікуватись санаторно-оздоровчих та лікувально-профілактичних закладах.

Рішенням Солом`янського районного суду міста Києва від 14.02.2023 року у справі № 755/18435/20 встановлено, що особі з інвалідністю (лежачому хворому) можливостей щодо включення до суспільного життя нарівні з іншими громадянами не створено, оскільки наразі для відповідної категорії осіб не створено умов та засобів для пересування/перевезення/транспортування. Таким чином, він не має жодної можливості отримати послуги з реабілітації у сфері охорони здоров`я.

В позові підсумовується, що, не зважаючи на міжнародні та внутрішні зобов`язання України щодо забезпечення мобільності людей з інвалідністю, держава Україна в особі центрального органу влади та органів місцевого самоврядування не забезпечила соціальних умов, для забезпечення прав та свобод, та задоволення потреб людей з інвалідністю, які прикуті до ліжка, тому позивач вимушений звертатися до суду, для захисту прав та свобод людини з тяжкою формою інвалідності [14].

Висновки. Такі чинники здоров'я населення, як зростання захворюваності, інвалідизація, тимчасова втрата працездатності, передчасна смертність населення вимагають розвитку ринку реабілітаційної медицини України. Істотним фактором погіршення здоров'я населення є фінансова недоступність широким верствам населення реабілітаційних послуг, державне недофінансування медицини, у тому числі вартісна реабілітація. Медична реабілітація в Україні має низку проблем, серед яких відсутність персоніфікованого підходу, безперервності та комплексності. Позитивними аспектами є розробка нових технологій медичної реабілітації, у тому числі на основі телемедицини та ІТ-технологій, підготовка нових професійних стандартів для медичної реабілітації на сучасному рівні відповідно до міжнародних стандартів та рекомендацій. Відтак, вимагає ефективного функціонування система надання реабілітаційних послуг, що насамперед потребує удосконалення та розвитку нормативно-правового забезпечення у сфері реабілітації.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Конституція України від 28 червня 2996 року URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text (дата звернення 01 липня 2024).
2. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text (дата звернення 01 липня 2024).
3. Діміч А. Нормативно-правове регулювання психологічної та медичної реабілітації учасників організації об'єднаних сил як характерологічний вид логістичного забезпечення державної безпеки в Україні: проблеми та шляхи удосконалення. *Часопис Київського університету права*. 2019. № 1. С. 99–102.
4. Державна типова програма реабілітації осіб з інвалідністю. Постанова Кабінету Міністрів України від 8 грудня 2006 р. № 1686. *Офіційний вісник України.* 2006. № 50. Ст. 3311; 2020, № 20, Ст. 763.
5. Демографічна ситуація в Україні катастрофічна URL: https://glavcom.ua/country/society/demohrafichna-situatsija-v-ukrajini-katastrofichna-ekspert-priholomshiv-prohnozom--996050.html#google_vignette (дата звернення 01 липня 2024).
6. Щорічний звіт про стан здоров'я населення України та епідемічну ситуацію за 2023 р. URL: https://moz.gov.ua/uploads/ckeditor (дата звернення 01 липня 2024).
7. Лисенюк В.П., Самосюк І.З., Самосюк Н.І., Ткаліна А.В. Реабілітаційна медицина: основні поняття та дефініції. URL: www.mif-ua.com (дата звернення 02 липня 2024).
8. Щороку близько 200 тисяч пацієнтів потребують якісної медичної реабілітаційної допомоги URL: https://www.ukrinform.ua/rubric-health/3778529-soroku-majze-200-tisac-pacientiv-potrebuut-medicnoi-reabilitacijnoi-dopomogi-moz.html (дата звернення 03 липня 2024).

9. Ліцензійні умови провадження господарської діяльності з медичної практики: Постанова Кабінету Міністрів України від 2 березня 2016 р. № 285 URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/285-2016-%D0%BF#Text (дата звернення 01 липня 2024).
10. Про реабілітацію в сфері охорони здоров'я: Закон України від 03.12.2020 № 1053-IX URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1053-20#Text (дата звернення 01 липня 2024).
11. Порядок здійснення реабілітаційних заходів: Постанова Кабінету Міністрів України від 19 січня 2022 р. № 31 URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/31-2022-%D0%BF#Text (дата звернення 03 липня 2024).
12. Деякі питання надання психологічної допомоги ветеранам війни, членам їх сімей та деяким іншим категоріям осіб: Постанова Кабінету Міністрів України від 9.11.2022 № 1338 URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1338-2022-%D0%BF#Text (дата звернення 01 липня 2024).
13. Порядок надання медичної та/або реабілітаційної допомоги із застосуванням телемедицини на період дії воєнного стану в Україні або окремих її місцевостях: Наказ МОЗ України від 17.09.2022 № 1695 URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1155-22?find=1&text=%D0%BD%D0%B5%D0%BF%D0%BE%D0%B2%D0%BD%D0%BE%D0%BB%D1%96%D1%82#Text (дата звернення 04 липня 2024).
14. Рішення Шевченківського районного суду м. Києва у справі № 761/25371/23 провадження № 2/761/2927/2024 від 15 січня 2024 року. URL: https://reyestr.court.gov.ua (дата звернення 05 липня 2024).

УДК 347.78
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.84.1.40

СТУПІНЬ СВОБОДИ АВТОРА ПРОМИСЛОВОГО ЗРАЗКА

Дюкарєва-Бержаніна К.Ю.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри інтелектуальної власності,
інформаційного та корпоративного права
юридичного факультету
Львівського національного університету
імені Івана Франка
ORCID: 0000-0001-8669-4338
e-mail: kate.dyukaryeva@gmail.com

Дюкарєва-Бержаніна К.Ю. Ступінь свободи автора промислового зразка.
Статтю присвячено дослідженню суті поняття ступеня свободи автора промислового зразка у контексті такого критерію охороноздатності промислового зразка як індивідуальний характер. Проаналізовано Закон України "Про охорону прав на промислові зразки" на предмет визначення поняття "ступінь свободи автора". Встановлено, що вітчизняний закон не містить широкого роз'яснення вказаного поняття. З'ясовано, що певну додаткову інформацію щодо розуміння поняття "ступінь свободи автора" містить такий підзаконний нормативно-правовий акт як нещодавно затверджені Правила складання і подання заявки на промисловий зразок та проведення експертизи заявки на промисловий зразок і міжнародної реєстрації промислового зразка. Досліджено Угоду про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони, а також Директиву 98/71/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 13 жовтня 1998 року про правову охорону промислових зразків і Регламент Ради (ЄС) № 6/2002 від 12 грудня 2001 року про промислові зразки Співтовариства, положення яких у 2020 році було імплементовано до Закону України "Про охорону прав на промислові зразки". Встановлено, що вищевказані міжнародно-правові акти не надають глибокого тлумачення поняття ступені свободи автора. Розглянуто окремі зарубіжні та міжнародні судові справи, у яких детально проаналізовано ступінь свободи автора у конкретних практичних випадках. З'ясовано та на реальних прикладах проілюстровано, яке значення для індивідуального характеру промислового зразка має ступінь свободи автора. На підставі вітчизняного законодавства, міжнародно-правових актів, зарубіжної та міжнародної судової практики зроблено власні висновки щодо розуміння поняття ступеня свободи автора промислового зразка. Встановлено, за яких обставин не може бути обмежений ступінь свободи автора. Зроблено висновки, що вимоги до відмінностей проектованого виробу від інших, які справляють враження на інформованого користувача, залежать від нижчого чи вищого ступеня свободи автора.

Ключові слова: інтелектуальна власність, промислова власність, промисловий зразок, критерії охороноздатності, індивідуальний характер, ступінь свободи автора.

Diukarieva-Berzhanina K.Yu. The degree of freedom of the designer of the industrial design.
The article is devoted to the study of the essence of the concept of the degree of freedom of the designer of an industrial design in the context of such a criterion of the protectionability of an industrial design as an individual character. The Law of Ukraine «On Protection of Rights to Industrial Designs» has been analyzed for the purpose of defining the concept of «designer's degree of freedom». It has been established that the domestic law does not contain a broad explanation of the mentioned concept. It has been found that some additional information regarding the understanding of the concept of «designer's degree of freedom» is contained in such a secondary legal act as the recently approved Rules for drawing up and submitting an application for an industrial design and conducting an examination of an application for an industrial design and international registration of an industrial design. It has been

analysed the Association Agreement between Ukraine, on the one hand, and the European Union, the European Atomic Energy Community and their member states, on the other hand, as well as Directive 98/71/EC of the European Parliament and the Council of October 13, 1998 on legal protection industrial designs and Council Regulation (EC) No. 6/2002 of December 12, 2001 on Community industrial designs, the provisions of which were implemented in 2020 into the Law of Ukraine «On the Protection of Industrial Design Rights». It has been established that the above-mentioned international legal acts do not provide a deep interpretation of the concept of the designer's degree of freedom. Separate foreign and international court cases have been considered, in which the designer's degree of freedom in specific practical cases has been analyzed in detail. It has been clarified and illustrated with real examples the specific importance of the degree of freedom of the designer for the individual character of an industrial design. On the basis of domestic legislation, international legal acts, foreign and international judicial practice, own conclusions have been drawn regarding the understanding of the concept of the degree of freedom of the author of an industrial design. It has been established under which circumstances the degree of freedom of the designer cannot be limited. It has been concluded that the requirements for the differences of the designed product from others, which make an impression on the informed user, depend on the lower or higher degree of freedom of the designer.

Key words: intellectual property, industrial property, industrial design, protectionability criteria, individual character, designer's degree of freedom.

Постановка проблеми. У 2020 році Закон України "Про охорону прав на промислові зразки" [1] зазнав значну низку змін у зв'язку із прийняттям Закону України "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення охорони і захисту прав на торговельні марки і промислові зразки та боротьби з патентними зловживаннями" від 21.07.2020 року за № 815-IX [2]. Тепер, згідно із оновленим законом, промисловому зразку, окрім новизни, притаманний також і такий критерій охороноздатності як індивідуальний характер. Закон пише, що промисловий зразок визнається таким, що має індивідуальний характер, якщо загальне враження, яке він справляє на інформованого користувача, відрізняється від загального враження, яке справляє на такого користувача будь-який інший промисловий зразок, доведений до загального відома. При тому, для оцінки індивідуального характеру береться до уваги ступінь свободи автора під час створення промислового зразка (п. 3 ст. 6) [1]. Із зазначеної норми слідує, що введено таке поняття як ступінь свободи автора. У ст. 1 закон [1] визначає, що розуміється під поняттям ступеня свободи автора. Однак, без практичного та додаткового теоретичного роз'яснення таке поняття не є легкодоступним для розуміння. Тому, необхідно дослідити, зокрема на наочних та практичних прикладах, що означає поняття "ступінь свободи автора", і яке воно має значення для індивідуального характеру промислового зразка.

Стан опрацювання проблематики. Промислові зразки як об'єкти права промислової власності були предметом багатьох наукових досліджень, зокрема, таких науковців як: О. Дорошенко, О. Жихарев, Ю. Капіца, А. Кириленко, Л. Работягова, Н. Самоловова, Л. Тарасенко, О. Харитонова, О. Штефан, О. Яворська. Однак, після внесення змін у 2020 році до Закону України "Про охорону прав на промислові зразки" комплексного дослідження поняття ступеня свободи автора, у контексті такого критерію охороноздатності промислового зразка як індивідуальний характер, на сьогоднішній день немає.

Метою дослідження є аналіз з теоретичної та практичної точки зору поняття ступеня свободи автора промислового зразка та дослідження його значення для такого критерію охороноздатності промислового зразка як індивідуальний характер.

Виклад основного матеріалу. Промисловий зразок відповідає критеріям охороноздатності, якщо є новим і має індивідуальний характер. Так вказано у п. 1 ст. 6 Закону України "Про охорону прав на промислові зразки" [1]. При цьому, згідно з ч. 3 зазначеного закону, промисловий зразок визнається таким, що має індивідуальний характер, якщо загальне враження, яке він справляє на інформованого користувача, відрізняється від загального враження, яке справляє на такого користувача будь-який інший промисловий зразок, доведений до загального відома щодо: зареєстрованого промислового зразка – до дати подання заявки до НОІВ або, якщо заявлено пріоритет, до дати її пріоритету; незареєстрованого промислового зразка - до дати, на яку промисловий зразок, щодо якого вимагається охорона, вперше був доведений до загального відома. Для оцінки індивідуального характеру береться до уваги ступінь свободи автора під час створення промислового зразка [1].

Як слідує із зазначеного, важливе значення при оцінюванні такого критерію охороноздатності промислового зразка як індивідуальний характер має ступінь свободи автора при створенні останнього. Також, ступінь свободи автора має значення і при визначенні обсягу правової охорони промислового зразка, що передбачено в абз. 3 п. 7 ст. 5 вищевказаного закону [1]. Таким чином, зважаючи на те, що ступінь свободи автора відіграє неабияку роль для правової охорони промислового зразка, необхідно розібратись, що втілює у собі це поняття.

Цей же закон у ст. 1 визначає, що ступінь свободи автора – це обмеження можливостей автора щодо розробки рішення зовнішнього вигляду виробу певного призначення, пов'язані, зокрема, з функціональними особливостями виробу [1]. Більше закон, окрім як у ст.ст. 1, 5 та 6 [1], нічого не згадує про це поняття.

Дещо більше сказано про ступінь свободи автора у національному підзаконному нормативно-правовому акті, а саме: Правилах складання і подання заявки на промисловий зразок та проведення експертизи заявки на промисловий зразок і міжнародної реєстрації промислового зразка [3]. Так, у пункті 6 глави 2 "Критерії охороноздатності промислового зразка" розділу ІІ "Умови надання правової охорони промисловому зразку" зазначено, що ступінь свободи автора може бути обмежений, наприклад, вимогами до виробів відповідної галузі, що стандартизують характеристики, які стають однаковими для зовнішнього вигляду виробів цієї галузі. Ступінь свободи автора не може бути обмежений наявними на ринку тенденціями для виробів відповідної галузі, очікуваннями споживачів виробів відповідної галузі, технічним замовленням, сформульованим клієнтом для автора відповідного промислового зразка [3].

Також, пункт 7 зазначених глави та розділу передбачає, що під час оцінки загального враження, яке справляють на інформованого користувача промислові зразки, враховується, зокрема, але не виключно, ступінь свободи автора під час створення промислового зразка. Кожна з ознак промислового зразка може мати різне значення в загальному враженні, яке справляє промисловий зразок на інформованого користувача, з урахуванням таких обставин: менше значення мають типові, розповсюджені та стандартні для певних типів виробів ознаки або ті, видимість яких обмежена під час звичайного використання виробу; більше значення мають ознаки виробів, що є довільними та відмінними від норм стандартів у відповідному секторі промисловості; схожість ознак, щодо яких в автора був обмежений ступінь свободи, матиме незначне значення в загальному враженні; якщо споживач ознайомлений з перенасиченням виробами у певному секторі промисловості, він може бути більш чутливим до незначних відмінностей між промисловими зразками, що може справити на нього інше загальне враження [3].

Ураховуючи те, що Закон України "Про охорону прав на промислові зразки" [1] зазнав змін, бо Україна прагла імплементації, зокрема, вимог Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони (надалі – Угода про асоціацію) [4], а також положень Директиви 98/71/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 13 жовтня 1998 року про правову охорону промислових зразків (надалі – Директива про промислові зразки) [5] і Регламенту Ради (ЄС) № 6/2002 від 12 грудня 2001 року про промислові зразки Співтовариства (надалі – Регламент про промислові зразки) [6], необхідно дослідити такі міжнародно-правові акти на предмет згадок та розуміння поняття ступеня свободи автора промислового зразка.

В Угоді про асоціацію, в абз. 4 ч. 4 ст. 213, лише згадується про те, що при оцінці індивідуального характеру береться до уваги ступінь свободи дизайнера у розробці промислового зразка [4]. Таке положення ми пам'ятаємо і у вітчизняному законі [1].

Директива [5] про промислові зразки у своїх положеннях передбачає наступне. Оцінка того, чи має дизайн індивідуальний характер, повинна ґрунтуватися на тому, чи загальне враження, яке справляє на поінформованого користувача, що переглядає дизайн, чітко відрізняється від того, яке справляє на нього існуючий корпус дизайну, беручи до уваги характер продукту, до якого дизайн застосований або в який він включений, і, зокрема, промисловий сектор, до якого він належить, і ступінь свободи дизайнера в розробці дизайну (п. 13 преамбули). При оцінці індивідуального характеру слід брати до уваги ступінь свободи дизайнера при розробці дизайну (п. 2 ст. 5 "Індивідуальний характер"). При оцінці обсягу правової охорони слід брати до уваги ступінь свободи дизайнера при розробці свого проєкту (п. 2 ст. 9).

Регламент про промислові зразки [6] містить аналогічні приписи, що й зазначена Директива, які відображені у його п. 14 преамбули, п. 2 ст. 6 та п. 2 ст. 10 відповідно.

Таким чином, аналіз національного законодавства та міжнародних нормативно-правових актів дозволяє дійти до наступних висновків. Ступінь свободи автора промислового зразка означає обмеження можливостей автора при розробці останнього у виборі та ідей щодо зовнішнього вигляду виробу певного призначення, і ці обмеження можуть бути зумовлені: технічною функцією виробу або його елемента; законодавчими та/або стандартизованими (типовими) вимогами, що висуваються до виробу. Чим вищий в автора ступінь свободи при створенні промислового зразка, тим більше суттєвих відмінностей для інформованого користувача повинен мати такий виріб. І навпаки, чим нижчий в автора ступінь свободи, тим більше ймовірно, що несуттєві відмінності між промисловими зразками будуть достатніми, щоб справити інше загальне враження на інформованого користувача.

Для того, щоб більше зрозуміти суть ступеня свободи автора, варто дослідити це поняття не лише з теоретичної точки зору, але й з практичної, наприклад, на зарубіжному та міжнародному рівнях.

Так, до прикладу, у в одному з рішень 1-го цивільного суду Анкари з інтелектуальних і промислових прав, Суд інтелектуальної власності детально оцінив суть інформованого користувача і свободу вибору та їх роль в оцінці індивідуального характеру. Відповідний позов було подано проти одного з лідерів у світі розробників водних атракціонів Proslide Technology Inc (Proslide). У результаті судового розгляду дизайн водної гірки Proslide був визнаний новим і таким, що має індивідуальний характер, і позов було відхилено. Суд з питань інтелектуальної власності визначив інформованого користувача в секторі водних гірок як менеджерів або техніків, які відіграють певну роль у виборі або експлуатації водної гірки, а не пасивних користувачів, яких не цікавлять технічні характеристики гірки. Суд також зазначив, що інформованими користувачами в секторі водних гірок можуть бути особи, які вирішили придбати ці гірки, або персонал, призначений для обслуговування. Суд підкреслив, що інформовані користувачі мають інший рівень обізнаності, ніж пасивні користувачі, які катаються на водних гірках, і вони розглядатимуть деталі та діятимуть уважніше щодо питань, які вимагатимуть великих інвестицій. Таким чином, індивідуальна оцінка характеру дизайну водних гірок була зроблена з огляду на поінформованих користувачів у секторі водних гірок. Подібним чином Суд з питань інтелектуальної власності детально оцінив ступінь свободи вибору та визначив свободу вибору як простір, що надає дизайнеру можливість включити індивідуальний характер у свій дизайн, і підкреслив, що визначення ступеня свободи вибору є об'єктивним і не може відрізнятися залежно від людини. Суд встановив, що конструкція водних гірок має дуже обмежену свободу вибору, враховуючи наявність кількох вимог, таких як проектування всіх водних гірок такого розміру, який можуть вмістити вершники з різних вікових груп, мати кваліфікацію поверхні зменшення тертя, з'єднані суглобами для забезпечення певної відстані або обертання, серед іншого. Відповідно, Суд з питань інтелектуальної власності, не беручи до уваги взаємні частини та особливості в конструкціях водних гірок, що є предметом справи, зосередився на частинах внеску дизайнера поза цими єдиними характеристиками та кваліфікацією, оцінивши предметні конструкції з точки зору інформованих користувачів і зробив висновок, що дизайн Proslide з урахуванням корпусу має індивідуальний характер [7].

Чи, наприклад, в одному з рішень Апеляційної ради Офісу інтелектуальної власності Європейського Союзу (EUIPO) у суперечці щодо навчальних іграшок для дітей проілюстровано обмежений ступінь свободи для дизайнерів у цій сфері. У цьому рішенні вказано наступне. Щоб мати право на охорону дизайну, дизайн продукту повинен відповідати певним критеріям, зокрема, він повинен бути новим і мати індивідуальний характер. Потреба в новизні в цьому випадку означає, що жоден ідентичний малюнок або модель не повинні були раніше бути доступними для громадськості. Задовольнити критерій індивідуальності трохи складніше. Щоб визначити «індивідуальний характер», експерти спочатку оцінять, чи зможе так званий «обізнаний користувач» відрізнити дизайн від подібного продукту. Іншими словами, якщо поінформований користувач вважатиме, що дизайн продукту справляє таке ж загальне враження, як дизайн, який раніше був доступний для громадськості, він може не мати достатнього «індивідуального характеру», щоб мати право на охорону зразка. Окрім того, необхідно враховувати характер виробу і ступінь свободи дизайнера. Якщо елементи виробу є технічно визначеними, творчі здібності дизайнера будуть обмежені під час розробки креслення чи моделі. Чим менше свободи у дизайнера, тим нижча планка для встановлення індивідуального характеру. Британська компанія Creative Design Ideas Ltd зареєструвала європейське право на дизайн для розвиваючих іграшок у жовтні 2014 року. У

2017 році воно було анульовано після того, як японська компанія Shine Shimizu подала позов про недійсність на підставі відсутності індивідуального характеру. Щоб підтвердити свою тезу, Shine Shimizu надала як доказ зображення моделі, відомої як «Octoplay», яка була продана громадськості з 2008 року. Хоча вона визнала, що поінформований користувач зможе побачити відмінності між двома дизайнами, відділ недійсності EUIPO визнав загальне враження від двох дизайнів однаковим і анулював право 2014 року. Creative Design Ideas подала апеляцію, стверджуючи, що відділ недійсності EUIPO недостатньо взяв до уваги ступінь свободи дизайнера. Як зазначено вище, якщо свобода дизайнера в розробці продукту обмежена, невеликі відмінності між дизайнами будуть достатніми, щоб створити інше загальне враження в інформованого користувача. У цьому випадку свобода дизайнера обмежена, оскільки тип іграшки вимагає, щоб різні частини з'єднувалися через виїмки. Однак, це не обов'язково означає (як стверджували Creative Design Ideas), що іграшка має бути сформована з восьмикутних форм. Частини можна було б з'єднувати незалежно від їх форми. Справді, освітня мета таких іграшок, мабуть, була б вищою, якби були створені нові типи, що давали б споживачам більше вибору. У результаті відділ недійсності EUIPO вирішив, що дизайнер мав достатню свободу, і що невеликих відмінностей між дизайнами недостатньо, щоб створити інше загальне враження на поінформованого користувача, і відхилив апеляцію [8].

Ще одним прикладом може слугувати наступний випадок. Європейський суд у справі про визнання недійсним дизайну Співтовариства визначив ступінь свободи дизайнера і те, на скільки різними мають бути фарборозпилювальні пістолети, які обмежені застосовними концепціями конструкції та насиченістю технічного стандарту в дизайні. Багато можливостей дизайну обмежені технічними або конструкційними характеристиками. У цій справі позивач Sata GmbH & Co. KG (Німеччина) подав заявку на дизайн Співтовариства для пістолетів-розпилювачів для фарб у 2011 році. Відповідач Zhejiang Auarita Pneumatic Tools Co.Ltd (Китай) оскаржив цю реєстрацію та подав заявку на декларацію про недійсність через його два попередні зразки Співтовариства та один дизайн США для тієї самої реєстрації товарів. Розглянуті конструкції відрізняються дрібними деталями: використання зеленого і жовтого кольорів, форма та положення системи фарби в нижній частині ручки та наконечник, форма кінцевих частин двох гвинтів (плоска чи конічна), отвір під гачок (квадратний або круглий), форма ручки (тонкіша і трохи виступаюча проти ширшої та плоскої). Апеляційна рада EUIPO визнала ці відмінності не незначними, але недостатніми, щоб відрізнити загальне враження від оскаржуваного дизайну від попередніх. Тому, 12 липня 2017 року оскаржуваний дизайн визнано недійсним. Заявник Sata GmbH посилався на два аргументи проти цього рішення в Суді Європейського Союзу. Головним чином він звинуватив Апеляційну раду в тому, що вона неправильно вирішила, що оскаржуваний дизайн не справляв загального враження, відмінного від попереднього дизайну, і тому не мав індивідуального характеру. Ступінь свободи дизайнера був обмежений специфікаціями, що стосуються конкретної конструкції, а також дуже обмежений насиченістю сучасним рівнем техніки. Цей аспект має велике значення для охороноздатності конструкцій. Відповідно до попереднього прецедентного права, чим більше обмежена свобода дизайнера в розробці дизайну, тим більша ймовірність того, що невеликі відмінності між зразками, які порівнюються, будуть достатніми для виправдання захисту. Це робить аргументацію Суду ЄС у цій справі ще цікавішою [9].

Суд точно розмежував ступінь свободи конструктора в конструкції фарбувального пістолета. Основні компоненти пістолета-розпилювача обмежені: ручка, спусковий гачок, дуло, пристрої для регулювання потоку фарби та руху спускового гачка, а також з'єднувальні частини для фарби та стисненого повітря. Тим не менш, існує високий ступінь свободи дизайну щодо зовнішнього вигляду (форма ручки та головки розпилювача, вага) та їх конкретного розташування, а також кріплення (форма курка, гака та пристроїв для регулювання потоку фарби). Частина цієї свободи дизайну фактично була вичерпана в оскаржуваному виробі. Але, наприклад, дещо тонша форма недостатньо відрізняється від попередніх дизайнів, щоб споживач відчув це в загальному враженні. Саме тому, що зовнішній вигляд усіх компонентів міг відрізнятися, інформований користувач не мав підстав ігнорувати специфічний зовнішній вигляд у загальному враженні, хоча він не надавав йому великого значення через його технічну функцію. При цьому позивач посилався також на насиченість технічного стандарту, що додатково обмежує свободу проектування. Суд ЄС підтвердив у своєму рішенні вплив насиченості, однак при цьому вказав наступне. Відповідно до прецедентного права не можна вважати, що насиченість сучасним дизайном обмежує свободу дизайнера, але може зробити користувача більш чутливим до відмінностей між спірними дизайнами.

З цієї точки зору, навіть незначні відмінності в дизайні можуть бути достатніми для виправдання захисту, який зазвичай не був би достатнім. Однак, перед апеляційною радою заявник не надав достатніх доказів насиченості сучасним рівнем техніки в галузі пістолетів-розпилювачів. Окрім того, суд встановив, що існував значний простір для розробки пістолетів-розпилювачів з огляду на їхні індивідуальні характеристики та їх спеціальне розташування [10].

Висновки. Підсумовуючи усе вищевикладене, доходжу до таких висновків. Ступінь свободи автора означає обмеження можливостей автора на етапі розробки промислового зразка. Такі обмеження стосуються ідейного вибору зовнішнього вигляду промислового зразка певного призначення. Окрім того, ці обмеження зумовлені функціональними технічними особливостями виробу та/або законодавчими чи стандартними вимогами, що висуваються до виробу. Ступінь свободи автора не може бути обмежений наявними на ринку тенденціями для виробів відповідної галузі, очікуваннями споживачів виробів відповідної галузі, технічним замовленням, сформульованим клієнтом для автора відповідного промислового зразка. Вищий ступінь свободи автора вимагає більше суттєвих відмінностей виробу від інших для інформованого користувача. Нижчий ступінь свободи в автора дозволяє несуттєві відмінності між промисловими зразками, які будуть достатніми, щоб справити інше загальне враження на інформованого користувача.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Про охорону прав на промислові зразки: Закон України від 15.12.1993 року № 3688-XII: станом на 31.12.2023 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3688-12/ed20231231#Text (дата звернення: 13.08.2024 р.).
2. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення охорони і захисту прав на торговельні марки і промислові зразки та боротьби з патентними зловживаннями: Закон України від 21.07.2020 року за № 815-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/815-20#Text (дата звернення: 13.08.2024 р.).
3. Про затвердження Правил складання і подання заявки на промисловий зразок та проведення експертизи заявки на промисловий зразок і міжнародної реєстрації промислового зразка: наказ Міністерства економіки України від 07.03.2024 року № 6237. URL: https://zakon.rada.gov.ua/ laws/show/z0547-24#Text (дата звернення: 13.08.2024 р.).
4. Про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони: Угода від 21.03.2014 року: станом на 30.11.2023 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/ laws/show/984_011#top (дата звернення: 13.08.2024 р.).
5. DIRECTIVE 98/71/EC OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 13 October 1998 on the legal protection of designs. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A31998L0071 (дата звернення: 13.08.2024 р.).
6. Council Regulation (EC) No 6/2002 of 12 December 2001 on Community designs. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX% 3A32002R0006 (дата звернення: 13.08.2024 р.).
7. The Role of Informed User and Freedom of Choice in the Assessment of Individual Character of a Design. 2022. Trademarks and Designs Gün + Partners. URL: https://gun.av.tr/insights/articles/the-role-of-informed-user-and-freedom-of-choice-in-the-assessment-of-individual-character-of-a-design#top (дата звернення: 13.08.2024 р.).
8. Child's play: Individual character and freedom of design. 2019. Novagraaf. URL: https://www.novagraaf.com/en/insights/childs-play-individual-character-and-freedom-design (дата звернення: 13.08.2024 р.).
9. Designer's degree of freedom of a Community design. 2018. Patentanwaltskanzlei. URL: https://legal-patent.com/design-law-en/designers-degree-freedom-community-design/ (дата звернення: 13.08.2024 р.).
10. JUDGMENT OF THE GENERAL COURT (Fifth Chamber). Dated: 29 November 2018. InfoCuria. Case-law. URL: https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text= &docid=208268&pageIndex=0&doclang=EN&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=5948029 (дата звернення: 13.08.2024 р.).

УДК 347.172:35.072.21
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.84.1.41

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ, ЩО ВИНИКАЮТЬ У СФЕРІ ДЕРЖАВНОЇ РЕЄСТРАЦІЇ АКТІВ ЦИВІЛЬНОГО СТАНУ

Єгоров В.О.,
аспірант,
Київський університет інтелектуальної власності та права
НУ «ОЮА»
кафедра адміністративного права, інтелектуальної власності
та цивільно-правових дисциплін
ORCID: 0009-0003-0028-1527

Єгоров В.О. Проблемні питання, що виникають у сфері державної реєстрації актів цивільного стану.

Державна реєстрація актів цивільного стану є одним із форм публічних послуг у сфері адміністративного права. Публічно-сервісна спрямованість органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування є пріоритетною у процесах децентралізації, які відбуваються сьогодні в Україні. У центрі уваги реформи місцевого самоврядування – людина і, як один з важливих факторів комфорту її життя, є надання якісних адміністративних послуг.

Кожного дня в Україні народжуються діти, хтось одружується, хтось розлучається, а хтось помирає. Попри всі труднощі, які є на сьогоднішній день, послуга у сфері державної реєстрації актів цивільного стану є найпоширеніша серед громадян України.

Збройна агресія Російської Федерації проти України внесла багато коректив як в наше буденне життя так і життя країни загалом. Законодавець попри всі виклики, намагається полегшити бюрократичні процедури, зокрема і у сфері реєстрації актів цивільного стану. Активно впроваджуються новітні технології, вносяться зміни та доповнення до законодавства у сфері державної реєстрації актів цивільного стану. Незважаючи на значний прогрес законодавства у сфері реєстрації актів цивільного стану, на практиці виникають деякі труднощі, особливо у ситуаціях державної реєстрації шлюбу або розлучення, коли одним з подружжя є військовослужбовець, або якщо один з подружжя перебуває за кордоном, або в зоні активних бойових дій, або на тимчасово окупованих територіях України. Щодо тимчасово окупованих територій то на жаль протягом 10 років збройного конфлікту Україна так і не змогла спростити процедуру легалізації актів цивільного стану виданих на тимчасово окупованих територіях України. У зв'язку з цим, громадян України повинні звертатись до суду аби визнати факти, які мають юридичне значення. Тому необхідно аби законодавець урегулював проблемні питання, які з питанням державної реєстрації актів цивільного стану.

Ключові слова: надання послуг, державна реєстрація актів цивільного стану, органи у сфері державної реєстрації актів цивільного стану.

Egorov V.O. Problematic issues arising in the field of state registration of acts of civil status.

State registration of civil status acts is one of the forms of public services in the field of administrative law. The public service orientation of executive authorities and local self-government bodies is a priority in the decentralization processes which are taking place in Ukraine today. The focus of the local government reform is on people, and one of the important factors of their comfort is the provision of quality administrative services.

Every day, children are born in Ukraine, some get married, some get divorced, and some die. Despite all the difficulties that exist today, the service of state registration of civil status acts is the most popular among Ukrainian citizens.

The armed aggression of the Russian Federation against Ukraine has made many adjustments to our everyday life and the life of the country as a whole. Despite all the challenges, the legislator is trying to

facilitate bureaucratic procedures, including in the field of civil registration. The latest technologies are being actively introduced, and amendments and additions are being made to the legislation in the field of state civil registration. Despite the significant progress in civil registration legislation, some difficulties arise in practice, especially in situations of state registration of marriage or divorce when one of the spouses is a military officer, or if one of the spouses is abroad, or in the area of active hostilities, or in the temporarily occupied territories of Ukraine. Regarding the temporarily occupied territories, unfortunately, during the 10 years of armed conflict, Ukraine has not been able to simplify the procedure for legitimizing civil status acts issued in the temporarily occupied territories of Ukraine. Therefore, Ukrainian citizens must go to court to recognize facts that have legal significance. Therefore, it is necessary for the legislator to resolve the problematic issues related to state registration of civil status acts.

Key words: provision of services, state registration of civil status acts, authorities in the field of state registration of civil status acts.

Постановка проблеми: Державна реєстрація актів цивільного стану зазнала суттєвих змін з початку повномасштабного вторгнення збройних сил РФ в Україну. Проте актуальність питань пов'язаних з державною реєстрацію актів цивільного стану виникла не сьогодні.

Збройний конфлікт між Росією та Україною триває вже понад 10 років і громадяни України, змушені звертатись у судовому порядку для визнання документів, що були видані на тимчасово окупованих територіях України.

Досі залишаються бюрократичні процедури у сфері реєстрації актів цивільного стану, а у зв'язку з повномасштабним вторгненням Росії в Україну для військовозобов'язаних громадян набули нові норми, які необхідні для здійснення процедури реєстрації актів цивільного стану.

Метою статті є проведення дослідження компетенції державних органів у сфері реєстрації актів цивільного стану.

Стан опрацювання проблематики. Окремі питання, пов'язані з дослідженням новел у сфері реєстрації актів цивільного стану, були об'єктом дослідження таких науковців, як О.М. Буханевича, Є.О. Легеза, А.Т. Комзюк, В.Б. Авер'янов та інших.

Виклад основного матеріалу. Згідно з статтею 4 Закону України "Про державну реєстрацію актів цивільного стану" органами державної реєстрації актів цивільного стану є: центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері державної реєстрації актів цивільного стану – Міністерство юстиції України; відділи державної реєстрації актів цивільного стану Головного управління юстиції Міністерства юстиції України в Автономній Республіці Крим, головних управлінь юстиції в областях, містах Києві та Севастополі, районних, районних у містах, міських, міськрайонних управлінь юстиції (далі – ДРАЦС); виконавчі органи сільських, селищних і міських рад; а також державну реєстрацію актів цивільного стану громадян України, які проживають або тимчасово перебувають за кордоном, проводять дипломатичні представництва і консульські установи України.

Зокрема дипломатичні органи на сьогоднішній день є поширеними серед громадян України, які були змушені виїхати за кордон у зв'язку з повномасштабним вторгненням Росії в Україну. Усі ці органи є вичерпними, однак якщо говорити про державну реєстрацію шлюбу, то слід згадати, що згідно з Постанови КМУ № 213 від 7 березня 2022 року "Про деякі питання державної реєстрації шлюбу в умовах воєнного стану" значно розширено коло осіб, які можуть реєструвати акт державної реєстрації шлюбу. До таких осіб належать: командир (керівник) військовослужбовця, поліцейського, особи рядового і начальницького складу служби цивільного захисту, Державного бюро розслідувань, Державної кримінально-виконавчої служби або особи начальницького складу Національного антикорупційного бюро чи Бюро економічної безпеки, а також керівник закладу охорони здоров'я, в якому перебувають або працюють один чи обоє наречених. Розширення кола осіб, які уповноважені засвідчувати акт реєстрації шлюбу, спричинило повномасштабне вторгнення збройних сил РФ в Україну. Також одним із нововведень є експериментальний проєкт щодо проведення державної реєстрації шлюбу в електронній формі через Портал Дія, який передбачений Постановою КМУ від 29 березня 2024 року № 345 "Про реалізацію експериментального проекту щодо проведення державної реєстрації шлюбу в електронній формі" [3]. Зокрема особи, які досягли 18 річного віку можуть зареєструвати шлюб через відео зв'язок. Віцепрем'єр -міністр – міністр цифрової трансформації України 24 червня 2024 року повідомив, що перші 3 пари бета-тестувальників взяли шлюб у Дії [4].

Отже, особа яка бажає здійснити державну реєстрацію шлюбу, може обрати для себе три варіанти здійснити реєстрацію через коло осіб передбачених Постановою КМУ № 213, через Портал Дія, або через уповноважений орган. Однак слід зауважити що державну реєстрацію проводять лише органи визначені у статті 4 Закону України "Про державну реєстрацію актів цивільного стану". Усе інше є допоміжними варіантами у полегшенні здійснення державної реєстрації шлюбу.

Щодо повноважень органів, які уповноважені здійснювати державну реєстрацію актів цивільного стану слід звернути увагу на статті 5, 6 Закону України "Про державну реєстрацію актів цивільного стану". Зокрема до компетенції центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері державної реєстрації актів цивільного стану (Міністерство юстиції України) належать наступне:

1) координує та контролює діяльність відділів державної реєстрації актів цивільного стану;

2) забезпечує створення, ведення та функціонування Державного реєстру актів цивільного стану громадян;

3) надає практичну і методичну допомогу консульським установам та дипломатичним представництвам України за кордоном щодо державної реєстрації актів цивільного стану;

4) здійснює інші повноваження, передбачені цим Законом та іншими актами законодавства у сфері державної реєстрації актів цивільного стану.

До компетенції органів державної реєстрації актів цивільного стану належить: видання відповідних свідоцтв про державну реєстрацію актів цивільного стану, а також повідомляють компетентні органи іноземних держав, з якими Україною укладено договори про правову допомогу і правові відносини у цивільних і сімейних справах, про державну реєстрацію актів цивільного стану громадян таких держав, якщо правилами договорів передбачено надання зазначених відомостей.

Варто зауважити компетенцію окремих органів державної реєстрації, актів цивільного стану, зокрема:

– відділи державної реєстрації актів цивільного стану проводять державну реєстрацію народження фізичної особи та її походження, шлюбу, розірвання шлюбу, зміни імені, смерті, вносять зміни до актових записів цивільного стану, поновлюють та анулюють їх; формують Державний реєстр актів цивільного стану громадян, ведуть його, зберігають архівний фонд; здійснюють відповідно до законодавства інші повноваження;

– виконавчі органи сільських, селищних, міських рад проводять державну реєстрацію народження фізичної особи та її походження, шлюбу, смерті;

– дипломатичні представництва і консульські установи України проводять державну реєстрацію народження фізичної особи та її походження, шлюбу, розірвання шлюбу, зміни імені, смерті щодо громадян України, приймають і розглядають заяви про внесення змін до актових записів цивільного стану, їх поновлення та анулювання.

Державна реєстрація зміни імені та розірвання шлюбу проводиться дипломатичними представництвами і консульськими установами України лише щодо громадян України, які постійно проживають за кордоном [1].

Ще одним органом, який зазначений у статті 4 Закону України "Про державну реєстрацію актів цивільного стану" є судова система, яка відіграє важливу роль у сфері реєстрації актів цивільного стану. Особливо зараз, коли триває повномасштабне вторгнення з боку Росії в Україну.

Близько 26% території України окуповано Росією, інформація станом на 5 лютого 2024 року, заявив Президент України Володимир Зеленський [5]. Проте збройний конфлікт триває ще з 2014 року, досі законодавець так і не зміг вирішити питання, щодо процедури визнання документів виданих на тимчасово окупованих територіях України (надалі – ТОТ). Громадяни України вимушені звертатись в судовому порядку для визнання документів які були видані на ТОТ, що, в свою чергу, навантажує ще більше судову систему. Згідно статті 315 Цивільно процесуального кодексу України (надалі – ЦПК України) суди розглядають справи, що мають юридичне значення: родинних відносин між фізичними особами; перебуванні фізичної особи на утриманні; каліцтва, якщо це потрібно для призначення пенсії або одержання допомоги по загальнообов'язковому державному соціальному страхуванню; реєстрації шлюбу, розірвання шлюбу, усиновлення; проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без шлюбу; належності правовстановлюючих документів особі, прізвище, ім'я, по батькові, місце і час народження якої, що зазначені в документі, не збігаються з прізвищем, ім'ям, по батькові, місцем і часом народження цієї особи, зазначеним у свідоцтві

про народження або в паспорті; народження особи в певний час у разі неможливості реєстрації органом державної реєстрації актів цивільного стану факту народження; смерті особи в певний час у разі неможливості реєстрації органом державної реєстрації актів цивільного стану факту смерті; смерті особи, яка пропала безвісти за обставин, що загрожували їй смертю або дають підстави вважати її загиблою від певного нещасного випадку внаслідок надзвичайних ситуацій техногенного та природного характеру. Окремою статтею 317 ЦПК України, виділена норма, в якій зазначається порядок розгляду справ про встановлення факту народження або смерті особи на території, на якій введено воєнний чи надзвичайний стан, або на тимчасово окупованій території України [6]. Слід зазначити, що у даній статті не згадується ні про реєстрацію шлюбу, ні про встановлення смерті на тимчасово окупованій території України. Проте частиною третьою статті 9 Закону України "Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованих територіях України зазначається, що будь -який акт (рішення, документ), виданий органами та/або особами, передбаченими частиною другою цієї статті, є недійсним і не створює правових наслідків, крім документів: підтверджують факт народження, смерті, реєстрації (розірвання) шлюбу особи на тимчасово окупованій території, які додаються до заяви про державну реєстрацію відповідного акта цивільного стану [7].

Однак на практиці, суди відмовляли заявникам у відкритті провадження, щодо встановлення факту реєстрації шлюбу на тимчасово окупованій території України. Так, у Постанові Верховного Суду від 16 листопада 2022 року у справі № 759/1443/22 (провадження № 61-8726св22) суд зазначив, що суди першої та апеляційної інстанції дійшли помилкового висновку про те, що ЦПК України не передбачає можливості встановлення судом факту реєстрації шлюбу на тимчасово окупованій території. Помилковість таких висновків полягає в тому, що невизначеність норм процесуального права не може тлумачитись проти заявника і обмежувати його право на судовий захист, у тому числі в справах окремого провадження, оскільки в Україні юрисдикція судів поширюється на будь-який юридичний спір. На час звернення заявника до компетентного органу на підконтрольній Україні території (січень 2022 року) ч. 3 ст. 9 Закону України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» передбачала недійсність виданих окупаційною владою документів про реєстрацію шлюбу. Тому в заявника не було іншої можливості підтвердити факт реєстрації шлюбу, аніж звернутися до суду.

Також у даній Постанові він нагадав, що Міжнародний суд ООН у своїй практиці щодо окупованих територій сформулював «Намібійські винятки», відповідно до яких документи, видані окупаційною владою, повинні визнаватися, якщо їх невизнання призведе до серйозних порушень або обмежень прав громадян. Так, у Консультативному висновку Міжнародного суду ООН від 21 червня 1971 року «Юридичні наслідки для держав щодо триваючої присутності Південної Африки у Намібії» зазначено, що держави - члени ООН зобов`язані визнавати незаконність і недійсність триваючої присутності Південної Африки в Намібії, але «у той час як офіційні дії, вчинені урядом Південної Африки від імені або щодо Намібії після припинення дії мандата є незаконними і недійсними, ця недійсність не може бути застосована до таких дій як, наприклад, реєстрація народжень, смертей і шлюбів». При цьому ЄСПЛ констатував, що «Консультативний висновок Міжнародного Суду, що розуміється в сукупності з виступами і поясненнями деяких членів суду, чітко показує, що в ситуаціях, подібних до тих, що наводяться в цій справі, зобов`язання ігнорувати, не брати до уваги дії існуючих de facto органів та інститутів [окупаційної влади] є далеким від абсолютного. Для людей, що проживають на цій території, життя триває. І це життя потрібно зробити більш стерпним і захищеним фактичною владою, включаючи їх суди; і виключно в інтересах жителів цієї території дії згаданої влади, які мають відношення до вказаного вище, не можуть просто ігноруватися третіми країнами або міжнародними організаціями, особливо судами, у тому числі й цим. Вирішити інакше, означало б зовсім позбавляти людей, що проживають на цій території, всіх їх прав щоразу, коли вони обговорюються у міжнародному контексті, що означало б позбавлення їх навіть мінімального рівня прав, які їм належать» (Cyprus v. Turkey, 10.05.2001, §96). При цьому, за змістом цього рішення, визнання актів окупаційної влади в обмеженому контексті захисту прав мешканців окупованих територій ніяким чином не легітимізує таку владу (Cyprus v. Turkey, 10.05.2001, §92). Спираючись на сформульований у цій справі підхід, ЄСПЛ у справі «Мозер проти Республіки Молдови та Росії» наголосив, що «першочерговим завданням для прав, передбачених Конвенцією, завжди має бути їх ефективна захищеність на території всіх Договірних Сторін, навіть якщо частина цієї території знаходиться під ефективним контролем іншої Договірної Сторони (тобто є окупованою)» (Mozer v.

the Republic of Moldova and Russia, 23.02.2016, §142). Таким чином, суд може застосувати названі загальні принципи («Намібійські винятки»), сформульовані в рішеннях Міжнародного суду ООН та Європейського суду з прав людини, у контексті як мінімум «реєстрація народжень, смертей і шлюбів», виданих закладами, що знаходяться на окупованій території, у сукупності з іншими доказами, як встановлення можливих фактів, оскільки встановлення цих фактів має істотне значення для реалізації низки прав людини (громадянина України). Аналогічні висновки викладені у постанові Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 22 жовтня 2018 року у справі № 235/2357/17 [8].

У 2023 році було підготовлено законопроєкт № 9069 "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо особливостей державної реєстрації актів цивільного стану, що відбулися на тимчасово окупованій Російською Федерацією території України та за межами України", яким пропонувалось запровадити позасудову (адміністративну) процедуру для реєстрації актів цивільного стану, які були видані на ТОТ [9]. На сьогоднішній день, законопроєкт № 9069 досі не прийнятий і громадяни України вимушені і надалі звертатись до судової системи для визнання факту, що має юридичне значення які відбулися на ТОТ, зокрема і про встановлення факту про реєстрацію (розірвання) шлюбу.

Попри наявні механізми державної реєстрації актів цивільного стану, законодавство у сфері реєстрації актів цивільного стану потребує суттєвих змін.

Висновок. З проведення аналітичного дослідження можна зробити висновок**,** враховуючи намагання законодавця полегшити процедуру реєстрації шлюбу через Портал Дія або через коло осіб згідно з Постанови № 213, але поки зусилля держави щодо сприяння можливості реєстрації юридичних фактів поки що не увінчалися значним успіхом.

Зокрема громадяни України вимушені звертатись до суду для визнання документів, які були видані на ТОТ. Громадяни України, які є військовозобов'язаними і бажають зареєструвати шлюб мають надати військово обліковий документ згідно з Наказом Міністерства юстиції України від 18.10.2022 № 52/5 "Про затвердження правил державної реєстрації актів цивільного стану в Україні", хоча у Постанові № 345 не згадується про військово обліковий документ, що у свою чергу є колізією [10].

Також, як пропозиція для полегшення додати можливість визначеним колам осіб згідно Постанови КМУ № 213 надати можливість засвідчувати факт розлучення, якщо особи не володіють спільним майном та не мають спільних дітей. Що у свою чергу значно скоротить бюрократичну процедуру, якщо обоє з подружжя є військовослужбовцями.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Про державну реєстрацію актів цивільного стану: Закон України від 1 липня 2010 року № 2398-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2398-17#Text.
2. Про деякі питання державної реєстрації шлюбу в умовах воєнного стану: Постанова КМУ № 213 від 7 березня 2022 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/213-2022-%D0%BF#Text.
3. Про реалізацію експериментального проекту щодо проведення державної реєстрації шлюбу в електронній формі: Постанова КМУ від 29 березня 2024 року № 345. URL:https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/345-2024-% D0%BF#Text.
4. Перші пари одружились у Дії – офіційний шлюб у смартфоні вже поєднує серця. Дія. URL: https://diia.gov.ua/news/pershi-pari-odruzhilisya-onlajn-u-diyi-oficijnij-shlyub-u-smartfoni-vzhe-poyednuye-sercya (дата звернення 23 липня 2024 року).
5. "Близько 26% території України поки залишаються окупованими Росією – Зеленський". Укрінформ. URL: https://www.ukrinform.ua/rubric-polytics/3822910-blizko-26-teritorii-ukraini-poki-zalisautsa-okupovanimi-rosieu-zelenskij.html (дата звернення 23 липня 2024 року).
6. Цивільно процесуальний кодекс України Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 № 1618-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/ laws/show/1618-15#Text.
7. Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованих територіях України: Закон України від 15 квітня 2024 року № 1207-VII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1207-18#Text.

8. Постанова Верховного Суду від 16 листопада 2022 року у справі № 759/1443/22. URL:https://reyestr.court.gov.ua/Review/107651726.
9. Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо особливостей державної реєстрації актів цивільного стану, що відбулися на тимчасово окупованій Російської Федерацією території України та за межами України: Проект Закону № 9069 від 28 лютого 2023 року. URL: https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/41464.
10. Про затвердження Правил державної реєстрації актів цивільного стану в Україні: Наказ Міністерства юстиції України від 18 листопада 2000 року № 719/4940. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0719-00#Text.

УДК 347.9
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.84.1.42

МЕТОДИКА І ТАКТИКА АДВОКАТСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ У ВИКОНАВЧОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Жаботинський І.В.,
приватний виконавець виконавчого округу м. Києва,
аспірант кафедри цивільної юстиції та адвокатури
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого

Жаботинський І.В. Методика і тактика адвокатської діяльності у виконавчому провадженні.

Методика адвокатської діяльності у виконавчому провадженні визначається як сукупність активних і проактивних дій адвоката-представника сторони, спрямованих на досягнення загальної мети, яку ставить перед собою його клієнт у виконавчому провадженні. Тактика ж адвокатської діяльності у виконавчому провадженні визначається як сукупністю інструментів, націлених на досягнення адвокатом-представником проміжних завдань під час здійснення окремої виконавчої дії або на окремому етапі виконавчого провадження.

Превентивна методика і тактика адвокатської діяльності полягає у спроможності адвоката переконати клієнта, що самостійне виконання ним рішення суду є більш економічно вигідне і обґрунтоване, аніж відкриття проти нього виконавчого провадження стягувачем. Такий інструментарій може бути застосований лише до відкриття державним або приватним виконавцем виконавчого провадження і є найбільш ефективним з точки зору економії часових, фінансових і діяльнісних ресурсів клієнта.

Методика й тактика адвоката у виконавчому провадженні може полягати в реалізації активної або пасивної позицій представника сторони виконавчого провадження, може бути спрямована на досягнення мирової угоди з іншою стороною або на ухилення від реалізації обов'язків з виконання рішення суду або іншого органу. Остання з названих позицій адвоката-представника є деструктивною і являє собою форму зловживання процесуальними правами, яку демонструє сам адвокат-представник або його клієнт (як правило, це боржник).

Особливості методики і тактики адвокатської діяльності у виконавчому провадженні полягають у тому, що інструменти і методи, які застосовує адвокат-представник: (а) обумовлені загальними завданнями цивільного судочинства на етапі виконання рішення суду або іншого органу; (б) повинні бути добросовісними, враховувати законні інтереси клієнта й не можуть шкодити іншим сторонам виконавчого провадження та / або третім особам; (в) мають відповідати чинному законодавству й не містити ознак правопорушень, зокрема, у вигляді зловживання процесуальними правами.

Ключові слова: виконавче провадження, державний / приватний виконавець, адвокат, методика і тактика адвокатської діяльності, активна позиція адвоката-представника сторони у виконавчому провадженні, пасивна позиція адвоката-представника сторони у виконавчому провадженні.

Zhabotynskyi I.V. Methods and tactics of attorney's-at-law activities in enforcement proceedings.

The methodology of the attorney's-at-law activities in enforcement proceedings is defined as a set of active and proactive actions of the attorney-at-law representing a party aimed at achieving the overall goal set by his or her client in the enforcement proceedings. The tactics of the attorney's-at-law activities in enforcement proceedings are defined as a set of tools aimed at achieving intermediate objectives by the attorney-at-law during a separate enforcement action or at a separate stage of enforcement proceedings.

The preventive methodology and tactics of an attorney's-at-law activities are based on the ability of the lawyer to convince the client that voluntary execution of the court decision is more cost-effective and reasonable than the initiation of enforcement proceedings against him or her by the

creditor. Such tools can be applied only to the initiation of enforcement proceedings by a public or private enforcement officer and are most effective in terms of saving the client's time, financial and personal resources.

The methodology and tactics of an attorney's-at-law activities in enforcement proceedings may consist in taking an active or passive position as a representative of a party to the enforcement proceedings, may be aimed at reaching an amicable agreement with the other party or at evading the obligation to execute a court or other authority's decision. The last of the above positions of the attorney-at-law-representative is destructive and is being a form of abuse of procedural rights demonstrated by the attorney-at-law-representative or his/her client (typically by a debtor).

There some peculiarities of the methodology and tactics of attorney's-at-law activities in enforcement proceedings, in particular the tools and methods used by the attorney-at-law-representative, must be: (a) conditioned by the general tasks of civil proceedings at the stage of enforcement of a court or other body's decision; (b) bona fide, take into account the legitimate interests of the client and must not harm other parties to enforcement proceedings and/or third parties; (c) complied with applicable law and must not contain signs of offenses, in particular, in the form of abuse of procedural rights.

Key words: enforcement proceedings, public/private enforcement officer, attorney-at-law, the methodology and tactics of attorney-at-law activities, active position of an attorney-at-law, representing a party in enforcement proceedings, passive position of an attorney-at-law, representing a party in enforcement proceedings.

Постановка проблеми. У звіті Європейської комісії щодо України, опублікованому у листопаді 2023 р., підкреслено проблему ефективного виконання рішень судів в Україні й наголошено на необхідності розвитку інституту приватних виконавців в Україні для утвердження ринкової економіки й забезпечення верховенства права [1]. Нажаль, з початком повномасштабної збройної агресії рф проти Україні в лютому 2022 р., рівень виконання рішень судів та інших органів значно знизився насамперед через введення на законодавчому рівні численних заборон та істотних обмежень для вчинення виконавчих дій. Незважаючи на те, що такі виключні заходи держави спрямовані на посилення захисту прав і основоположних свобод людини, невиконання рішень судів та інших органів спричинює появі системних проблем у правовій системі, частину з яких варто вирішувати вже зараз, а не після скасування правового режиму воєнного стану.

Підвищення ефективності діяльності адвоката як представника сторін у виконавчому провадженні сприятиме підвищенню дієвості цієї кінцевої стадії цивільного судочинства. Досягти цієї мети можливо за рахунок оптимізації методики й тактики адвокатської діяльності у виконавчому провадженні.

Стан опрацювання проблематики. Проблематику методики, тактики й стратегії адвокатської діяльності досліджують переважно в контексті діяльності адвоката у галузевих різновидах судочинства. Слива Л. під поняттям адвокатської стратегії розуміє «сукупність прийомів для досягнення захисту порушених прав/ інтересів клієнта», а під тактикою адвокатської діяльності називає «систему прийомів, що їх використовує адвокат з метою реалізації вибраної стратегії» [2, с. 292]. Лубяна К. відзначає, що особливістю методики діяльності адвоката під час спрощеного позовного провадження у цивільному судочинстві України є «необхідність вирішення питання доцільності розгляду справи у порядку спрощеного провадження, а також необхідності розгляду справи за участі сторін провадження» [3, с. 41]. Храпенко О. детально висвітлює тактичні прийоми і принципи в діяльності адвоката-представника в цивільному процесі [4, с. 34-35]. Вільчик Т. досліджує професійні права і обов'язки адвоката у виконавчому провадженні, роблячи особливий акцент на проблемі представництва адвокатом прав боржника [5, с. 292–309]. Ковалів М. і Боровікова В. надають розгорнуту класифікацію суб'єктів юридичної відповідальності у виконавчому провадженні, включаючи до них всіх учасників виконавчого провадження, а не лише сторони. Більш детальний фокус автори при цьому роблять на боржнику [6, с. 22–29]. Цікаво, що Стандарти якості надання безоплатної вторинної правової допомоги у цивільному, адміністративному процесах та представництва у кримінальному процесі [7] не містять інструкцій для адвоката на стадії виконання рішення суду, що обумовлюється відсутністю згадки про відповідний різновид представництва в Законі України «Про безоплатну правничу допомогу» [8]. Таким чином, в сучасній правничій науці проблематика методики і тактики адвокатської діяльності у виконавчому провадженні переважно залишається поза увагою, що не є виправданим.

Мета дослідження. Метою дослідження є формулювання поняття методики і тактики адвокатської діяльності у виконавчому провадженні й окреслення їх особливостей. З огляду на обмеженість обсягу нашого дослідження його фокус буде спрямований виключно на адвоката-представника сторін у виконавчому провадженні, якими є стягувач і боржник.

Виклад основного матеріалу. Можна погодитися із Єфановою Н., яка вказує, що «реалізація процесуальних дій з додержанням таких пріоритетних принципів діяльності адвоката як дотримання законності, компетентність та добросовісність, конфіденційність інформації (що стала відома через супроводження цивільного процесу), неприпустимість конфлікту інтересів, мають бути принциповою позицією професійного адвоката» [9] у виконавчому провадженні. Діяльність адвоката має бути націлена на досягнення ефективного виконання рішення суду з урахуванням дотримання прав та законних інтересів тієї сторони виконавчого провадження, яку він представляє (стягувача або боржника). Безумовно, процесуальний статус сторони, яку представляє адвокат, обумовлює кінцеву мету їх з клієнтом спільної діяльності, однак адвокат повинен дотримуватися як загальних правил і положень, які регламентують правовий статус адвоката й випливають із Закону України «Про адвокатуру і адвокатську діяльність» [10], так і приписів законодавства про виконавчу діяльність. Лише за такої умови його представницька місія буде на тільки законною, а й ефективною.

Повноваження адвоката у виконавчому провадженні мають статутно-договірну природу, адже вони унормовані ст. 16 Законом України «Про виконавче провадження» [11] і угодою адвоката з клієнтом. Позиція адвоката обумовлена бажаннями і цілями його клієнта, а права і обов'язки випливають із статусу клієнта у виконавчому провадженні (стягувач, боржник або інший учасник). Методика і тактика ведення справи адвокатом як представником має узгоджуватися як із законом, та і зі стандартами професійної етики. Як правильно відзначає Лисенко С., «тактичні рішення суб'єкта виконавчого провадження прогнозуються і відображаються в переліку можливих дій. Залежно від конкретної ситуації, рішення про певні кроки можуть змінюватися і уточнюватися» [12, с. 90]. Більше того, адвокат повинен інформувати клієнта про стан справ, про вчинені дії та активності, що плануються.

Не можна оминути й так званий момент «превенції». Якщо клієнт-боржник звертається до адвоката, коли судове рішення вже постановлено, строки на його оскарження минули, рішення набуло законної сили, наявність боргових зобов'язань очевидна. Місія адвоката у такому разі – переконати клієнта, що самостійне виконання ним рішення суду є більш економічно вигідне і обґрунтоване, аніж відкриття проти нього виконавчого провадження стягувачем. Витрати виконавчого провадження є доволі численними й покладаються на боржника (виконавчий збір або основна винагорода приватного виконавця, витрати, пов'язані з вчиненням виконавчих дій, пересилка документів, послуги експертів та інших фахівців, плата за користування Єдиним державним реєстром виконавчих проваджень та ін). Окрім того, боржнику доведеться оплачувати послуги адвоката-представника, нести обтяження і обмеження, передбачені вчиненням проти нього виконавчих дій, а також витратити велику кількість часу. Очевидно, що для адвоката вигідніше, щоб клієнт мав потребу в наданні ним правничої допомоги, однак високі стандарти адвокатської етики вимагають ставити на перше місце інтереси клієнта, а отже, на етапі, коли виконавче провадження ще не відкрито – превентивна тактика є оптимальною в контексті надання ефективної правничої допомоги.

На нашу думку, алгоритм дій адвоката у виконавчому провадженні, яке вже відкрито державним або приватним виконавцем, полягає у виконанні сукупності певних дій, в якому адвокат є представником, зокрема, це може бути:

1. *Ознайомлення із матеріалами судового / виконавчого провадження, вибір виконавця для пред'явлення виконавчого документа до виконання*. У випадку, якщо адвокат супроводжує справу з етапу подання позову, заяви або скарги до суду, у нього немає окремої потреби знайомитися зі справою. Однак, якщо адвокат залучається клієнтом вже після набуття рішенням суду законної сили і існує потреба у пред'явленні виконавчого документа до виконання, адвокат повинен ознайомитися із судовим рішенням та за потреби – з іншими матеріалами справи. Далі слід визначитися, до якого виконавця подавати виконавчий лист до виконання – державного або приватного. З нашої точки зору, звернення до приватного виконавця має безліч переваг: від більшої оперативності й зацікавленості в ефективному виконанні рішення, до якіснішого виконання своїх професійних обов'язків. Якщо стягувач обрав бажаний для нього варіант і уклав угоду про прав-

ничу допомогу з адвокатом – то його представник може розпочинати активні дії, спрямовані ні ініціювання початку виконавчого провадження. Якщо ж йдеться про боржника, то адвокат як представник може з'явитися як на етапі судового розгляду справи, так і вже на етапі початку примусового виконання рішення. В такому разі адвокат має ознайомитися із матеріалами виконавчого провадження. Сучасний стан нормативного забезпечення виконавчого провадження дозволяє користуватися такими інструментами, як Єдина судова інформаційно-телекомунікаційна система, Єдиний державний реєстр судових рішень, Автоматизована система виконавчого провадження. Ці державні реєстри, хоча й не є досконалими, але дозволяють знайомитися із матеріалами виконавчого провадження його сторонами он-лайн. Також можливе самостійно звернення сторони або її представника до виконавця з метою ознайомлення з матеріалами виконавчого провадження. Основне тактичне завдання адвоката-представника стягувача на цьому етапі – обрати найкращого державного або приватного виконавця, який оперативно і якісно здійснити фактичне виконання рішення суду в повному обсязі. Адвокат-представник боржника має іншу місію – забезпечити дотримання прав і законних інтересів його клієнта на етапі відкриття виконавчого провадження, зокрема в частині дотримання законодавчих вимог щодо місця виконання рішення та строків пред'явлення виконавчого документа до виконання.

2. *Вивчення інформації, наданої клієнтом, адвокатом-представником сторони у виконавчому провадженні.* Одне з перших завдань адвоката-представника сторони у виконавчому провадженні після ознайомленні із судовою справою або змістом виконавчого провадження – це опитування клієнта та вивчення інформації, наданої ним. Тут варто мати враховувати, що адвокат має бути максимально уважним і допитливим, оскільки клієнти можуть приховувати певну інформацію, яка свідчить не на їх користь. Особливо це притаманно боржнику як стороні, яка програла судову справу й має невиконані майнові або особисті зобов'язання. Тому адвокат повинен продемонструвати весь спектр своїх професійних здібностей, щоб досягти бажаної для себе повноти поінформованості, звернувшись при цьому як до самого клієнта, так і до виконавця, який відкрив виконавче провадження, так і до відкритих державних баз і реєстрів. Нажаль, до державних реєстрів адвокати вільного доступу не мають [окрім тих, які перебувають у вільному публічному доступі], що значно звужує спектр їх можливостей. Для адвоката-представника стягувача особливо важливо розуміти, якими майновими правами і об'єктами володіє боржник, тому він може направити релевантні адвокатські запити або запити до державних реєстрів, які мають відповідну опцію (приміром, Державний реєстр речових прав на нерухоме майно, Єдиний державний реєстр юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань). Отримання інформації про банківські рахунки боржника для адвоката, на відміну від виконавця, є проблематичним, оскільки така інформація належить до банківської таємниці й надається або за ухвалою суду, або на вимогу виконавця при вчиненні ним виконавчих дій. Таким чином, арсенал методичних і тактичних прийомів адвокатом-представником сторони у виконавчому провадженні на цьому його етапі є доволі обмеженим, що актуалізує потребу ефективної взаємодії сторін виконавчого провадження з виконавцем.

3. *Обрання адвокатом-представником сторони у виконавчому провадженні основної лінії взаємодії з державним / приватним виконавцем*. Після вивчення всього масиву інформації адвокат спільно з боржником або стягувачем має виробити стратегічну мету, яку вони ставлять перед собою у виконавчому провадженні, методичні засоби й тактичні прийоми, які вони будуть застосовувати. Адвокат має поінформувати клієнта про всі права, які він має (відстрочення, розстрочення виконання рішення, зміна чи встановлення способу й порядку виконання рішення судом, укладення мирової угоди, оскарження дій та рішень виконавця до суду) та обов'язки і обтяження, які виникають після відкриття виконавчого провадження у боржника (неприпустимість зловживання процесуальними правами, явка на вимогу виконавця та необхідність виконувати його законні вказівки, надати декларацію про доходи та майно боржника, можливість накладення арешту на майно і банківські рахунки боржника, а також застосування інших обмежувальних заходів, передбачених Законом України «Про виконавче провадження») [11]. На нашу думку, методика й тактика адвоката у виконавчому провадженні може полягати в реалізації активної або пасивної позицій представника сторони виконавчого провадження, може бути спрямована на досягнення мирової угоди з іншою стороною або на ухилення від реалізації обов'язків з виконання рішення суду або іншого органу.

4. *Участь адвоката-представника сторони у виконавчому провадженні у здійсненні виконавчого провадженні від імені клієнта або разом із ним*. Одне з основних прав сторони у виконавчо-

му провадженні, яку представляє адвокат – це брати участь у чиненні виконавчих дій (п. 1 ст. 19 Закону України «Про виконавче провадження») []. Участь представника сторони має переважне значення при вчинені таких виконавчих дій, які мають відбуватися за участі сторони виконавчого провадження (опит та арешт майна, виконання рішення, за яким боржник зобов'язаний особисто вчинити певні дії, передача стягувачу предметів, зазначених у виконавчому документі, виконання рішення про виселення боржника або про вселення стягувача, про відібрання дитини та ін.). Під час вчинення цих та інших виконавчих дій адвокату варто пильно слідкувати, чи дотримується виконавець алгоритму дій, що передбачений законом, чи вкладається виконавець у встановлені законом строки, чи не накладає арешт на майно або рахунки, на яке арешт накладати заборонено законом, чи вчасно вносить винесені постанови та інші документи в Автоматизовану систему виконавчих проваджень, чи здійснює він належне та своєчасне інформування сторін виконавчого провадження про свої дії, чи не зловживає виконавець своїми повноваженнями тощо. За певних умов відсутність належно і завчасно повідомленої сторони виконавчого провадження у вчиненні виконавчої дії може спровокувати визнання такої виконавчої дії незаконною в судовому порядку. З іншого боку, створення стороною або її представником перешкод виконавцю під час вчинення ним виконавчої дії може бути оцінено як невиконання законних вимог виконавця, що тягне негативні юридичні наслідки для особи, яка створює відповідні перешкоди.

5. *Забезпечення дотримання прав та законних інтересів клієнта.* Як вірно відзначає А. Бірюкова, «єдиним морально допустимим мотивом професійної діяльності адвоката є бажання допомогти клієнту, адже тільки таким чином може реалізуватися соціальне призначення адвокатури – захист прав, свобод та законних інтересів людини» [13, с. 122]. У виконавчому провадженні основна місія адвоката стягувача – забезпечити якомога більш оперативне і ефективне виконання рішення суду, а місія адвоката боржника – наглядати за дотриманням прав та законних інтересів його клієнта при вчиненні окремих виконавчих дій та на всіх етапах виконавчого провадження. В разі, якщо мають місце порушення з боку державного або приватного виконавця сторона виконавчого провадження вправі оскаржити його дії, рішення або бездіяльність як до уповноважених посадових осіб Міністерства юстиції України, так і до суду в порядку судового контролю. На практиці цим прийомом користуються як стягувачи, так і боржники. Суд може зупинити вчинення певної виконавчої дії або скасувати рішення виконавця, і правові наслідки такого судового контролю можуть бути різними – як спрямованими на усунення відвертих порушень чинного законодавства, так і такими, що фактично ускладнюють повноцінне виконання первинного рішення суду. На нашу думку, ініціювання оскарження дій та рішень виконавців виключно заради затягування виконавчого провадження є формою недобросовісної процесуальної поведінки. Як вірно відзначено в постанові КЦС ВС від 22 квітня 2020 р. по справі № 641/7824/18: «завданням цивільного судочинства є саме ефективний захист порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів. В порядку судового контролю за виконанням судових рішень такий захист можливий за умови, що права, свободи чи інтереси сторони виконавчого провадження порушені, а скаржник використовує цивільне судочинство для такого захисту. По своїй суті ініціювання справи щодо судового контролю за виконанням судових рішень не для захисту прав та інтересів є недопустимим» [14].

Розглянемо більш детально основні різновиди методики і тактики адвокатської діяльності у виконавчому провадженні:

1. *Активна позиція представника сторони виконавчого провадження*. Позиція активного сприяння виконавцю, який відкрив виконавче провадження, полягає у вчиненні дій, спрямованих на виконання майнових і особистих зобов'язань, покладених на сторону виконавчого провадження рішенням суду або іншого органу. Така позиція є більш притаманною для стягувача та його представника. Однак, поодинокими є ситуації, коли боржник та його представник демонструють таку позицію, не приховуючи майно, намагаючись якомога швидше оплатити суми боргу або виконати зобов'язання немайнового характеру. Також у справах про стягнення аліментів боржники є більш схильними до активної співпраці з виконавцем, оскільки виплати на дітей або інших утриманців є тривалим процесом, а санкції за ухилення від сплати аліментів є більш суворими, ніж інші санкції у виконавчому провадженні. На нашу думку, активна позиція представника сторони у виконавчому провадженні, спрямована на повне фактичне виконання рішення суду або іншого органу, має бути ідеалом, до якого має прагнути вітчизняна правова система.

2. *Пасивна позиція представника сторони виконавчого провадження* полягає у тому, що з боку сторони або її представника не здійснюється протидія під час вчинення виконавцем виконавчих дій, сторона не вчиняє правочинів, спрямованих на приховування власного майна та майнових прав, при цьому комунікація сторони або її представника з виконавцем відбувається в конструктивному руслі. При цьому сторона виконавчого провадження та її представник не вчиняють активних дій, спрямованих на виконання рішення суду або іншого органу, знаходячись в позиції очікування. Варто підкреслити, що у кримінальному провадженні пасивна позиція захисника обвинуваченого може бути розтлумачена судом як неефективне представництво (приміром, Європейський суд з прав людини саме так оцінив діяльність адвоката в рішення по справі «Чутура проти Хорватії» (заява № 55942/15) від 10 січня 2019 р.) [15], однак в силу специфіки виконавчого провадження пасивна позиція сторони та її представника не може розглядатися як підстава для застосування будь-яких санкцій, зокрема, за зловживання процесуальними правами, за умови, що це не створює безпосередніх перешкод для вчинення виконавцем виконавчих дій. В переважній більшості випадків пасивна позиція як стягувача, так і боржника не шкодять кінцевій меті – фактичному повному виконанню рішення суду або іншого органу. Для приватного або державного виконавця така тактика адвокатської діяльності є прийнятною, адже активні дії – це сфера відповідальності самого виконавця. З іншого боку, пасивна роль більше притаманна боржнику, який не має грошового боргу значного розміру або надмірних для нього немайнових зобов'язань, а, отже, і кінцевий результат виконавчого провадження для нього не є пріоритетним.

3. *Позиція представника сторони виконавчого провадження, спрямована на досягнення мирової угоди з іншою стороною*. Укладення сторонами виконавчого провадження мирової угоди унормовано процесуальним законодавством й передбачено п. 2 ст. 19 Закону України «Про виконавче провадження» [11]. Зміст мирової угоди затверджується (визнається) судом, який видав виконавчий документ, й полягає в досягненні певних двосторонніх домовленостей, вигідних для всіх. У такий спосіб сторони виконавчого провадження не лише йдуть на поступки один одному, але й вичерпують конфлікт, який став причиною судового або іншого провадження у справі. Безумовно, такий варіант розвитку подій є сприятливим для сторін виконавчого провадження, однак в виконавець тут здійснює опосередковану роль, адже сама угода схвалюється судом. З іншого боку, спонукання сторін виконавчого провадження до укладення мирової угоди можливо як зусиллями адвоката-представника однієї зі сторін або обох сторін, так і зусиллями виконавця, які в такій ситуацій фактично виконують роль неформального медіатора. На сьогодні українське законодавство прямо не забороняє медіацію у виконавчому провадженні, але й не містить інституційних рамок для застосування цього інституту. По-перше, Закон України «Про виконавче провадження» не лише не згадує про таку категорію, але й не містить жодного посилання на Закон України «Про медіацію» [16]. По-друге, правові наслідки медіації у виконавчому провадженні у чинного нормативному полі не передбачені. Тому можна висловити припущення, що медіаційна процедура, успішно проведена між сторонами виконавчого провадження, може стати передумовою і поштовхом для укладення цими сторонами мирової угоди, яку чинне законодавство дозволяє. Подальшому впровадженню інституту медіації у виконавче провадження мають сприяти не лише зміни до профільного законодавства, але й зняття формальної заборони приватним виконавцям за певних умов і обставин виконувати роль медіатора, як це практикується в окремих країнах ЄС. З іншого боку, важливо плекати в українській правничій культурі повагу й довіру до інститутів мирової угоди й медіації, які на сьогодні не є поширеними на практиці, що підтверджує і наш особистий досвід роботи приватним виконавцем виконавчого округу м. Києва.

4. *Позиція ухилення від реалізації обов'язків з виконання рішення суду або іншого органу* по суті є деструктивною лінією представництва сторони у виконавчому провадженні, однак, вона є найбільш поширеною на практиці та притаманна здебільшого для сторони боржника. Це природньо, адже законний процесуальний інтерес стягувача полягає у повному фактичному виконанні рішенні суду або іншого органу. Боржник завжди має протилежний процесуальний інтерес, інакше у нього не виник би судовий спір зі стягувачом. Форми ухилення від реалізації обов'язків з виконання рішення суду або іншого органу є дуже різноманітними й постійно еволюціонують, що свідчить у тому числі про належний рівень фахової підготовки вітчизняних адвокатів, які консультують і представляють сторони у виконавчому провадженні. Це може бути: продаж або дарування майна всього наявного ліквідного майна близьким родичам або знайомим, що по суті є фіктивними правочинами; зміна місця реєстрації або створення кількох фіктивних місць фактичного проживання; залишення

території України; закриття / банкрутство ФОП або іншого бізнесу; зняття всіх грошових активів з офіційних банківських рахунків; фіктивне розлучення з метою перереєстрації всього ліквідного майна на «екс»-подружжя; звільнення з офіційного місця роботи; приховування рухомого майна; подання скарг на виконавця в порядку дисциплінарного провадження; оскарження всіх рішень і дій виконавця, вчинених ним у виконавчому провадженні, до суду в порядку судового контролю тощо. На нашу думку, така форма поведінки боржника є різновидом зловживання ним своїми процесуальними правами, яке з позиції Верховного Суду «зводиться до того, що особа реалізує свої процесуальні права і вчиняє передбачені процесуальним законодавством процесуальні, дії, але робить це на шкоду інших осіб, з метою, яка не співпадає з завданням господарського процесу, визначеним у статті 2 ГПК України» (постанова КГС ВС від 27 липня 2023 р., справа № 910/12713/22) [17]. Нам імпонує думка Міщука І., який вказує, що «оцінювання ефективності діяльності адвоката-захисника слід здійснювати, аналізуючи не лише досягнення ним кінцевої мети в конкретному кримінальному провадженні, а і його активність та засоби, які він використовував, надаючи правову допомогу підозрюваному, обвинуваченому» [18, с. 182]. Таким чином, діяльність адвоката-представника сторони у виконавчому провадженні, яка полягає у наданні клієнтові порад і консультацій щодо ухилення від реалізації обов'язків з виконання рішення суду або іншого органу не може розцінюватися як ефективне представництво, а є спонуканням до вчинення клієнтом дій, спрямованих на зловживання його процесуальними правами. Вказані тактичні прийоми адвоката хоча й не заборонені чинним законодавством, але є недобросовісними й входять у пряму суперечність із загальними засадами адвокатської діяльності, викладеними у Правилах адвокатської етики.

На нашу думку, під час реалізації будь-якої конструктивної методики і тактики адвокатської діяльності у виконавчому провадженні представник повинен виходити із пріоритету прав та законних інтересів його клієнта й дбати про те, щоб виконавці вчиняли виконавчі дії з чітким дотриманням норм чинного законодавства, не допускаючи порушень прав та законних інтересів його клієнта.

Висновки. Підсумовуючи викладене, варто визначити методику адвокатської діяльності у виконавчому провадженні як сукупність активних і проактивних дій адвоката-представника сторони, спрямованих на досягнення загальної мети, яку ставить перед собою його клієнт у виконавчому провадженні. Тактика ж адвокатської діяльності у виконавчому провадженні є сукупністю інструментів, націлених на досягнення адвокатом-представником проміжних завдань під час здійснення окремої виконавчої дії або на окремому етапі виконавчого провадження.

Превентивна методика і тактика адвокатської діяльності полягає у спроможності адвоката переконати клієнта, що самостійне виконання ним рішення суду є більш економічно вигідне і обґрунтоване, аніж відкриття проти нього виконавчого провадження стягувачем. Такий інструментарій може бути застосований лише до відкриття державним або приватним виконавцем виконавчого провадження і є найбільш ефективним з точки зору економії часових, фінансових і діяльнісних ресурсів клієнта.

Методика й тактика адвоката у виконавчому провадженні може полягати в реалізації активної або пасивної позицій представника сторони виконавчого провадження, може бути спрямована на досягнення мирової угоди з іншою стороною або на ухилення від реалізації обов'язків з виконання рішення суду або іншого органу. Остання з названих позицій адвоката-представника є деструктивною і являє собою форму зловживання процесуальними правами, яку демонструє сам адвокат-представник або його клієнт (як правило, це боржник).

Особливості методики і тактики адвокатської діяльності у виконавчому провадженні полягають у тому, що інструменти і методи, які застосовує адвокат-представник: (а) обумовлені загальними завданнями цивільного судочинства на етапі виконання рішення суду або іншого органу; (б) повинні бути добросовісними, враховувати законні інтереси клієнта й не можуть шкодити іншим сторонам виконавчого провадження та / або третім особам; (в) мають відповідати чинному законодавству й не містити ознак правопорушень, зокрема, у вигляді зловживання процесуальними правами.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Commission staff working document Ukraine 2023 Report Accompanying the document Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions 2023

Communication on EU Enlargement policy. 08.11.2023. URL: https://neighbourhood-enlargement.ec.europa.eu/document/download/ bb61ea6d-dda6-4117-9347-a7191ecefc3f_en?filename=SWD_2023_699%20Ukraine%20report.pdf.
2. Слива Л. Стратегія та тактика консультативної діяльності адвоката. *Підприємництво, господарство в право*. № 9. 2019. С. 287–293.
3. Лубяна К. Методика діяльності адвоката під час спрощеного позовного провадження у цивільному судочинстві України. *Підприємництво, господарство в право.* № 11. 2019. С. 36-42.
4. Храпенко О. О. Особливості тактики представництва в цивільному процесі: навчально-методичний посібник (для студентів денної форми навчання). Одеса : Фенікс, 2020. 418 с.
5. Вільчик Т.Б. Участь адвоката у виконавчому провадженні. *Актуальні питання у сучасній науці.* 2023 № 3 (9). С. 292–309. URL: http://perspectives.pp.ua/index.php/sn/ article/view/4016/4038.
6. Ковалів М., Боровікова В. Суб'єкти відповідальності у виконавчому провадженні. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична*. № 2. 20224. С. 22–29. URL: http://journals.lvduvs.lviv.ua/ index.php/law/article/view/863/842.
7. Стандарти якості надання безоплатної вторинної правової допомоги у цивільному, адміністративному процесах та представництва у кримінальному процесі. Затв. наказом Міністерства юстиції України від 21.12.2017 р., № 4125/5. *Офіційний веб-сайт Верховної Ради України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/ laws/show/z1554-17#Text.
8. Про безоплатну правничу допомогу. Закон України від 2 червня 2011 р., № 3460-VI. *Офіційний веб-сайт Верховної Ради України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3460-17#Text
9. Єфанова Н. Адвокат у цивільному процесі – основні принципи та завдання. *Юридична газета*. 2016. № 24-25 (522-523). URL: https://yur-gazeta.com/publications/ practice/civilne-pravo/advokat-u-civilnomu-procesi--osnovni-principi-ta-zavdannya-8165.html.
10. Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 5 липня 2012 р., № 5076-VI. *Офіційний веб-сайт Верховної Ради України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/ laws/show/5076-17#Text.
11. Про виконавче провадження: Закон України 2 червня 2016 р., № 1404-VIII. *Офіційний веб-сайт Верховної Ради України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1404-19#Text.
12. Лисенко С.О. Загальна методологія тактики примусового виконання. *Вісник Асоціації приватних виконавців України*. 2024. № 2 (3). 136 с. С. 88–91.
13. Бірюкова А. Принцип пріоритету інтересів клієнта в системі етичних засад адвокатської діяльності. *Вісник кримінального судочинства*. 2017. № 4. С. 121–128. URL: https://vkslaw.knu.ua/images/verstka/4_2017_Birukova.pdf.
14. Постанова Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду від 22.04.2020 р. по справі № 641/7824/18. URL: https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/ 88909528?from=%D1%81%D0%BF%D1%80%D0%B0%D0%B2%D1%96%20%E2%84%96%20641%2F7824%2F18.
15. Чутура проти Хорватії: рішення Європейського суду з прав людини від 10 січня 2019 р. (заява № 55942/15). URL: https://www.echr.com.ua/translation/sprava-chutura-proti-xorvati%D1%97-pres-reliz/.
16. Про медіацію. Закон України від 16 листопада 2021 р., № 1875-IX. *Офіційний веб-сайт Верховної Ради України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/ laws/show/1875-IX#Text.
17. Постанова Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду від 27.07.2023 р., справа № 910/12713/22. URL: https://verdictum.ligazakon.net/document/ 112545735?utm_source=jurliga.ligazakon.ua&utm_medium=news&utm_ content=jl03.
18. Міщук І.П. До питання про якість та ефективність діяльності адвоката-захисника в кримінальному провадженні. *Вісник пенітенціарної асоціації України*. 2019. № 2(8). С. 178–185.

УДК 341.78
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.84.1.43

ДО ПИТАННЯ ПРО ОЗНАКИ БАНКІВСЬКИХ ПОСЛУГ

Клейменова С.М.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільно-правових дисциплін
Одеського національного університету імені Й.І. Мечникова
ORCID: 0000-0001-9136-3445

Клейменова С.М. До питання про ознаки банківських послуг.

В умовах ринкових відносин одне з чільних місць у забезпеченні економічного зростання займають банківські установи. Належний розвиток вітчизняної економіки неможливий без правильного функціонування банківської системи, що надає комплекс специфічних послуг, які задовольняють потреби клієнта (споживача). У цій статті розглядаються окремі особливості банківських послуг. У системі розвитку сучасного ринку банківських послуг, незважаючи на вже наявний позитивний досвід у здійсненні дій з надання банківських послуг, досі існують певні складнощі, які негативно впливають на правовідносини у цій сфері. Основна проблема полягає в тому, що немає легального визначення поняття «послуги» та її ознак. Це ускладнює розуміння окремих видів послуг, у тому числі й банківських. Необхідність виділення загальних ознак послуг допомогло б з їхньої основі визначити спеціальні ознаки кожного виду даного об'єкта громадянського права. Автором здійснено аналіз чинного законодавства, що регулює правовідносини щодо надання банківських послуг. У Законі України «Про банки і банківську діяльність» визначено, що таке «банківська діяльність» та види банківських послуг, але саме поняття «банківської послуги» та її ознаки відсутні. Визначено, що банківській послузі притаманні загальні ознаки послуг, як об'єктів цивільного права, а також звернено увагу на те, що банківським послугам характерні окремі особливості. Важливість чіткого розуміння «банківської послуги» та її особливостей необхідна з тієї причини, що їх відсутність призводить до того, що по-різному трактуються суб'єкти, які здійснюють банківську діяльність. У статті досліджується питання про те, що при укладанні окремих видів договорів про надання банківських послуг, зокрема кредитного договору, банківська установа є кредитором та одночасно виконавцем банківської послуги, а боржник відповідно замовником цього виду послуг. Загалом проведене теоретичне дослідження спрямоване на підвищення чіткості розуміння базових категорій у сфері банківської діяльності.

Ключові слова: банківська послуга, банківська угода, кредитор, боржник, банківська установа, кредит, депозит, ділова репутація.

Kleimenova S.N. To the question about the features of banking services.

In market conditions, banking institutions occupy one of the leading positions in ensuring economic growth. Proper development of the domestic economy is impossible from the proper functioning of the banking system, providing a range of specific services that would satisfy the needs of the client (consumer). This article discusses certain features of banking services. In the system of development of the modern banking services market, despite the already existing positive experience in the implementation of actions to provide banking services, there are still difficulties that negatively affect legal relations in this area. The main problem is that there is no legal definition of the concept of "service" and its characteristics. An analysis of the current legislation regulating legal relations in the provision of banking services was carried out. The Law of Ukraine "On Banks and Banking Activities" defines what "banking activities" and types of banking services are, but the very concept of "banking services" and its characteristics are absent. It is determined that banking services have common characteristics of services as objects of civil law, and attention is also drawn to the fact that banking services are characterized by certain features. The importance of a clear understanding of the "banking service" and its features is important for the reason that their absence leads to the fact that entities engaged in banking

activities are interpreted differently. The article examines the issue that when concluding certain types of agreements on the provision of banking services, in particular a loan agreement, the banking institution is the creditor and at the same time the performer of the banking service, and the debtor is, accordingly, the customer of this type of service. In general, the theoretical research conducted is aimed at increasing the clarity of understanding of the basic categories in the field of banking.

Key words: banking service, banking agreement, creditor, debtor, banking institution, loan, deposit, business reputation.

Постановка проблеми. У зв'язку з тим, що в суспільстві найбільш споживаною послугою є банківська послуга, то чітке розуміння особливостей даного виду послуг важливе не тільки з теоретичної, але і з практичної точки зору. Визначення тих особливостей, які притаманні банківській послузі дозволить встановити її місце у системі послуг. Це, також дозволить виділити загальні ознаки, характерні всім послугам, зокрема й банківських послуг, і навіть виявити ті особливості, що властиві саме цьому виду послуг.

Метою статті є виявлення головних особливостей банківських послуг, які визначають даний вид послуг у загальній системі послуг.

Огляд досліджень та публікацій: Актуальність питань зав'язаних з поняттям банківських послуг та їх ознак, підтверджується публікаціями, предметом яких є проблеми банківських послуг, серед яких: Безуглий І.А., Владика Ю.П., Демчук Н.І., Довгаль О.В., Іоргачова М.І., Ковальова О.М. та інші

Виклад основного матеріалу. На сьогоднішній день актуальним є питання визначення особливостей різного виду послуг. Це пов'язано з тим, що нема чіткого розуміння, що таке послуга, і які ознаки притаманні цьому виду об'єкта цивільного права. До кожного виду послуг можна визначити як загальні, так і спеціальні ознаки. Хотілося б зупинитись безпосередньо на визначенні ознак банківських послуг.

Можна виділити такі послуги, що надаються банками: розрахунково-касове обслуговування – послуги, пов'язані зі здійсненням безготівкових розрахунків, а також з прийомом та наданням готівки; кредитні послуги, до яких також входять лізинг, факторинг, форфейтинг; депозитні (вкладні) послуги, пов'язані з відкриттям клієнту безстрокових, термінових чи ощадних рахунків у банку; інвестиційні послуги, що виражаються у наданні клієнту інвестування коштів у цінні папери, рухоме та нерухоме майно; послуги, пов'язані із зовнішньоекономічною діяльністю, трастові (довірчі) послуги, коли банк бере на себе управління майном фізичних або юридичних осіб та виконання інших послуг за дорученням та в інтересах клієнта на праві довіреної особи; консультаційні та інформаційні послуги

Згідно положень ст. 47 Закону України «Про банки і банківську діяльність» банк має право надавати банківські та інші фінансові послуги (крім страхування), а також здійснювати іншу діяльність, визначену в цій статті, як у національній, так і в іноземній валюті. До банківських послуг належать: 1) залучення коштів та банківських металів, що підлягають поверненню, від необмеженого кола осіб; 2) відкриття та ведення поточних (розрахункових, кореспондентських) рахунків клієнтів, у тому числі у банківських металах, та рахунків умовного зберігання; 3) надання коштів та банківських металів у кредит за рахунок залучених у вклади (депозити), у тому числі на поточні рахунки, коштів та банківських металів від власного імені, на власних умовах та на власний ризик.

Як ми бачимо, з наведеного легального визначення видів банківських послуг, всі вони пов'язані із здійсненням операцій із грошима. Це можуть бути операції, що виконуються з грошовими чи іншими матеріальними коштами, що належать клієнту (депозит тощо), а також операції з грошовими коштами, що належать банківській установі (кредитні відносини). За загальним правилом банківські послуги - це діяльність банку, яка здійснюється за дорученням клієнта з метою задоволення його потреб у банківському обслуговуванні.

Банковську послугу слід розглядати як вид фінансових послуг. В літературі виділяють специфічні ознаки фінансових послуг, такі як −продуктоцентризм та сервітизація. Продуктоцентризм проявляється в тому, що «фінансові установи надають не просто послугу з певними характеристиками, а фінансовий продукт, що є клієнтоорієнтованою комбінацією матеріального товару, послуги, сервісної підтримки, можливостей самообслуговування та інформаційного розвитку споживачів» [4, с. 67].

Незалежно від цього, чи здійснюються банківські операції з грошима клієнта чи з грошима банку, однаково, ці дії спрямовані задля досягнення відповідного результату на користь клієнта. Саме для цього і укладається відповідний договір між клієнтом (замовником) та банківською установою (виконавцем). У науковій літературі зустрічаються інші визначення «банківських послуг».

Наприклад, банківська послуга – це результат комплексу банківських операцій, які направлені на задоволення потреб клієнта, несуть певну вигоду споживачу, пов'язані з переміщенням фінансових активів чи наданням фінансової інформації.

З такого розуміння банківських послуг можна дійти висновку, що їм властиві як загальні ознаки, характерні усім видам послуг, так і спеціальні ознаки, що визначають особливість саме цього виду послуг.

По-перше, банківським послугам властива ознака – нематеріальність. Можна пояснити це тим, що ці дії, спрямовані на надання таких послуг, нематеріальні (невловимі). На відміну від результату дій щодо створення будь-якого промислового товару, який має бути матеріальним, результат діяльності (дій) з надання послуг, зокрема банківських, неуречевлений. С.С. Святошнюк слушно характеризує цю ознаку «… Окремі ознаки фінансових послуг, які властиві всім послугам, зокрема нематеріальність, нетранспортабельність та незбережність. Такі ж ознаки як невіддільність, непостійність якості послуги є характерними для окремих видів фінансових послуг, які охоплюються поняттям «традиційні»[5, с. 122].

По-друге, для цього виду послуг важлива репутація як послугонадавача (кредитора), так і послугоотримувача (боржника). Бездоганна ділова репутація кредитної установи необхідна, оскільки процес надання банківської послуги пов'язаний з обігом коштів та інших цінностей. Особливо це проявляється у таких правовідносинах як оформлення депозитного договору. Однією з основних умов даного виду банківського договору є дотримання фінансовою установою конфіденційності.

Дотримання банком цієї умови договору свідчить про його високу ділову репутацію. Безумовно, репутація послугонадавача є важливою і для інших видів послуг, але в даному випадку, вона проявляється вже при формуванні у клієнта судження про ту чи іншу банківську установу. Послугоотримувач ще на стадії ухвалення рішення про вступ у цивільні правовідносини з банком, перш за все з'ясовує, яким чином послугонадавач виконує прийняті на себе зобов'язання. Таким чином, для клієнта бездоганна репутація банку є вирішальною обставиною для укладання договору щодо надання банківських послуг.

По-третє, особливістю банківської послуги є те, що вона надається послугонадавачем (банком) і споживається одержувачем послуг (клієнтом) одночасно (синхронно). У той момент, коли банківська установа починає виконувати прийняті на себе зобов'язання за кредитним договором, депозитним договором, договором зберігання тощо, клієнт у цей час починає споживати даний вид послуг. В.А. Васильєва позначає цю ознаку як «невіддільність процесу надання послуги від послугонадавача, а корисного ефекту – від послугоотримувача» [3, с. 93]. Банківські послуги повною мірою мають подібну особливість.

По-четверте, особливістю низки банківських послуг є визначення правового статусу сторін за договором надання цього виду послуг. Так, згідно зі змістом ст. 901 ЦК України за договором про надання послуг одна сторона (виконавець) зобов'язується на вимогу іншої сторони (замовника) надати послугу, яка споживається в процесі вчинення певної дії або здійснення певної діяльності, а замовник зобов'язується оплатити виконавцеві зазначену послугу. Отже, є дві сторони – виконавець (боржник) та замовник (кредитор). Однак при укладанні кредитного договору як виду договору про надання банківських послуг статус сторін встановлюється інакше. Так, ч. 1 ст. 1054 ЦК України встановлює, що за кредитним договором банк або інша фінансова установа (кредитодавець) зобов'язується надати грошові кошти (кредит) позичальникові у розмірі і на умовах, встановлених договором, а позичальник зобов'язується повернути кредит та сплатити проценти.

Таким чином, за кредитним договором визначаються сторони: кредитор (банківська установа) та боржник (позичальник). Вбачається зміна статусу сторін – банк, фактично будучи послугонадавачем, під час укладання кредитного договору стає кредитором, а замовник банківської послуги стає боржником. Можливо, тому в юридичній літературі висловлювалася думка про те, що такі банківські послуги як кредит, банківський вклад, банківський рахунок не слід розглядати як послуги.

Однак згідно положень ст. 47 Закону України «Про банки і банківську діяльність» банк має право надавати банківські та інші фінансові послуги. Крім того, діючий Закон України встановлює, що банківський кредит – будь-яке зобов'язання банку надати певну суму грошей, будь-яка гарантія, будь-яке зобов'язання придбати право вимоги боргу, будь-яке продовження строку погашення боргу, яке надано в обмін на зобов'язання боржника щодо повернення заборгованої суми, а також на зобов'язання на сплату процентів та інших зборів з такої суми.

Отже, законодавець чітко визначив, що діяльність банків та інших фінансових установ відноситься до такого виду об'єктів цивільного права як послуги. При укладанні кредитного договору суть відносин між банківською установою та клієнтом слід розглядати саме як дії щодо надання фінансових послуг. Банк зобов'язується виконати дії з надання коштів клієнту. Таким чином, виконуючи зазначені дії, банк надає послуги клієнту.

По-п'яте, особливістю банківських послуг є те, що вони не зберігаються. Найпростіше пояснення цієї особливості проявляється у тому, що таку послугу, як і більшість послуг, неможливо зберігати. Її не можна виготовляти про запас. Саме в процесі її надання вона споживається, не зберігаючи в матеріальній формі свого результату.

По-шосте, особливістю банківських послуг є те, що надавати її може тільки така юридична особа, яка має спеціальний дозвіл на їх надання. Тільки за наявності ліцензії можна надавати різноманітні банківські послуги. При укладанні того чи іншого виду договору на надання банківських послуг в обов'язковому порядку клієнт (послугоодержувач) повинен ознайомитись із змістом ліцензії на їх надання. Необхідно переконатися, що банківська установа має дозвіл на виконання тих чи інших видів банківської діяльності.

По-сьоме, у специфічній професійній діяльності банківської установи можна побачити своєрідний контроль за рухом коштів клієнта в залежності від виду банківської послуги. Зокрема, переміщення коштів усередині банку, розподіл відсотків та інших дивідендів, надання послуг фізичним та юридичним особам, а також платежі за кредитами та комунальними послугами. С.С. Святошнюк, аналізує це питання в такий спосіб: «Повноваження банку, як суб`єкта первинного фінансового моніторингу, що закріплено пунктом 55 частини 1 статті 1 Закону «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення», наділяють його правом в односторонньому порядку відмовитися від ділових відносин з клієнтами з неприйнятно високим ризиком, в тому числі шляхом розірвання договорів» [5, с. 130].

У восьмих, не можна не вказати на особливість банківських послуг, яка в суспільстві відіграє значну роль – це їх цифровізація. С.С. Святошнюк в своєму дослідженні вірно вказує, що «на сьогоднішній день у всіх банках України є мобільні додатки, які наділені базовими функціями щодо основних платежів і переказів. З кожним роком рівень розвитку цифрового банку зростає, і низка послуг, які пропонує банк, збільшується. На сьогоднішній день на ринку цифрових платіжних послуг все більш важливим стає не вирішення певних завдань, а інформація, яку отримують користувачі, і як вони можуть її використовувати та контролювати, як захищати особисті данні користувачів тощо. І захист персональних даних у даному разі є важливим завданням» [5, с. 124].

Висновки. З викладеного можна дійти висновку про те, що види банківських послуг займають важливе місце у системі послуг загалом. Цим послугам характерні особливості, що виділяють ці види послуги у системі об'єктів цивільного права, і ті особливості, які властиві саме цьому виду послуг. Важливим є те, що до банківських послуг пред'являються специфічні вимоги, а саме: правовий статус послугонадавача (банківської установи), особливий обов'язок банківської установи – здійснювати моніторинг руху коштів. Все викладене у статті свідчить про специфічність банківської послуги.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Цивільний кодекс України: URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/ show/435-15#Text.
2. Закон України «Про банки і банківську діяльність»: Закон України від 05.02.2023. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2121-14#Text.
3. Васильєва В.А. Цивільно-правове регулювання діяльності з надання посередницьких послуг. Монографія. Івано-Франківськ: ВДВ ЦІТ Прикарпатського національного університету ім. В. Стефаника, 2006, 346 с.

4. Семеног А.Ю. Сутність, ознаки та концептуальна модель надання фінансових послуг. *Наукові записки Національного університету «Острозька академія». Серія «Економіка»*. 2021. № 22 (50). С. 66–74.
5. Святошнюк С.С. Цивільно-правове регулювання надання фінансових послуг в Україні. дисертація на здобуття ступеня доктора філософії, Одеса, 2023, с. 184.

УДК 347.9.
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.84.1.44

ІСТОРИЧНИЙ НАРИС РОЗВИТКУ ПРИНЦИПУ ДОБРОСОВІСНОСТІ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ НІМЕЧЧИНИ ТА ФРАНЦІЇ

Красовський О.О.,
аспірант відділу проблем цивільного,
трудового та підприємницького права
Інституту держави і права імені
В.М. Корецького НАН України,
ORCID: 0009-0005-4281-4402,
e-mail: Legos11111@ukr.net

Красовський О.О. Історичний нарис розвитку принципу добросовісності у цивільному процесі Німеччини та Франції.

У статті аналізується концепція добросовісності на прикладі її розвитку у цивільному судочинстві Німеччини та Франції. Простежується взаємозв'язок добросовісності римського цивільного процесу з добросовісністю країн континентальної Європи, яке відбувалось шляхом рецепції римського права. Досліджується ряд джерел, так званого варварського права, у контексті наявності добросовісності і її негативного прояву – недобросовісної процесуальної поведінки та протидії їй. Визначається наявність добросовісності, як умови належної процесуальної поведінки у джерелах права Священної Римської імперії германської нації та простежується історія виникнення терміну Treu und Glauben. Автором розглядаються концепції співвідношення римського терміну добросовісності – bona fides і німецького – Treu und Glauben, який став є загальним принципом різних галузей права, у тому числі для цивільно-процесуального. Досліджується наявність принципу добросовісності у сучасного цивільному процесуальному кодексі Німеччини.

Також розглядається концепція формування принципу добросовісності у цивільному судочинстві Франції, для чого вивчаються середньовічні норми звичаєвого права, які містяться в таких джерелах права як «Кутюми Бовезі». При цьому особливу увагу приділено важливому джерелу процесуального права Франції Нового часу – Ордонансу Людовика XIV 1667 року (Кодекс Людовика), який був покладений в основу Цивільного процесуального кодексу Наполеона 1806 року і норми яких містили заходи протидії зловживанням процесуальними правами, а в окремих випадках і термін добросовісність, як міру зразкової процесуальної повідінки.

Автором зроблено огляд норм діючого Цивільний процесуальний кодекс Франції, який вступив в силу з 01.01.1976 року, де принцип добросовісності застосовується в значенні і як протидія недобросовісній процесуальній поведінці, і як еталон процесуальної поведінки, яка передбачає належне виконання обов'язків і здійснення прав.

Визначено, що принцип добросовісності має місце перш за все в матеріальному праві, як Німеччини, так і Франції, звідки він інтегрується в процесуальне право.

Ключові слова: добросовісність, рецепція римського права, цивільний процес Німеччини, цивільний процес Франції, недобросовісна процесуальна поведінка.

Krasovskyi O.A. historical outline of the development of the principle of good faith in civil procedure in Germany and France.

The article analyzes the concept of good faith on the example of its development in civil proceedings in Germany and France. The author traces the relationship between the good faith of Roman civil procedure and the good faith of continental European countries, which was developed through the reception of Roman law. he author examines a number of sources of the so-called barbarian law in the context of good faith and its negative manifestation - bad faith in procedural communication and counteraction thereto. The author defines good faith as a condition for proper procedural behavior in the sources of law of the Holy Roman Empire of the Germanic nation and traces the history of the term

Treu und Glauben. The author examines the concepts of correlation between the Roman term bona fides and the German term Treu und Glauben, which has become a general principle of various branches of law, including civil procedure law. The author examines the presence of the good faith principle in the modern German Code of Civil Procedure.

The author also analyzes the concept of the formation of the principle of good faith in civil proceedings in France, for which purpose the medieval rules of customary law contained in such legal sources as the Coutumes Beauvais are studied. Special attention is paid to an important source of French procedural law of modern times - the Ordinance of Louis XIV of 1667 (Louis Code), which was the basis for the Civil Procedure Code of Napoleon of 1806 and whose provisions contained measures to counteract the abuse of procedural rights, and in some cases the term good faith as a measure of exemplary procedural communication. The author also reviews the provisions of the current French Code of Civil Procedure, which entered into force on January 1, 1976, where the principle of good faith is applied both as a counteraction to unfair procedural behavior and as a standard of procedural behavior which provides for the proper performance of duties and exercise of rights.

The author determines that the principle of good faith is primarily found in substantive law, both in Germany and France, from where it is integrated into procedural law.

Key words: good faith, reception of Roman law, German civil procedure, French civil procedure, unfair procedural behavior.

Постановка проблеми. Внаслідок рецепції римського права країни континентальної Європи отримали унікальну правову спадщину, у тому числі такий принцип як добросовісність, який був найбільш детально розглянутий і застосований у пандектному праві Німеччини, а також у праві Франції.

Добросовісність розглядається як міжгалузевий правовий принцип, який виникнувши у матеріальному праві, має неабиякий вплив і поширення у цивільно-процесуальному праві. Триває доктринальне правове вивчення цього принципу та його значення для цивільного процесу.

Метою дослідження є вивчення виникнення та застосування принципу добросовісності в цивільному процесі Німеччини та Франції та його значення при правовому регулювання цивільно-процесуальних правовідносин.

Стан опрацювання проблематики. Принцип добросовісності у цивільному процесі Німеччини та Франції є мало досліджуваною темою, і на рівні вітчизняної науки цією проблематикою не займались. В межах предметах своїх досліджень теми добросовісності торкались такі зарубіжні вчені як С. Віттакер (S. Whittaker), Х.-В. Стретц (H.-W. Strätz), Х.-П. Хаферкампф (H.-P. *Haferkamp),* Ю.В. Хедеманн (J. W. *Hedemann)*, Р. Ціммерманн (R. Zimmermann).

Виклад основного матеріалу. Досліджуючи принцип добросовісності в цивільному процесі, вважаємо за необхідне звернутися до законодавства і правової думки європейських країн періодів Середньовіччя, Нового Часу та сучасності, які ознаменували собою не тільки подальшу еволюцію принципу добросовісності, а й кардинальні зміни самої моделі цивільного судочинства.

Оцінюючи значення римського права для створення правових систем сучасності, напевно, буде цікавим зазначити, що воно продовжувало діяти на території окремих країн і після падіння Римської Імперії, особливо там, де був сильний вплив християнської Церкви. Згідно з римським правом юрисдикція церковних судів на території сучасної Франції, Німеччини та Італії поширювалась на шлюбні відносини та духовні тестаменти [1, с. 146]. Крім того, римське право співіснувало з звичаєвим правом у лонгобардів, франків, готів, германців.

Одним із видатних джерел варварського права у державі франків, слід назвати Салічну правду (VI століття), збірник записів звичаєвого права, який регулював не тільки майнові, зобов'язальні, спадкові, сімейні правовідносини, а й містив низку процесуальних норм, зокрема, заходи відповідальності за порушення правил ведення процесу, в основному у вигляді штрафу.

Варто відмітити, що згадки про добросовісність та її негативний прояв – недобросовісну процесуальну поведінку містяться у 1 та у § 2 I Розділу Салічної правди, де встановлювався грошовий штраф за неявку до суду сторін [2, с. 8], так само і за лжесвідчення (§ 1 XLVIII Розділу), за неявку свідків (§ 1 XLIX Розділу), а у випадку відмови свідка свідчити на суді під клятвою, крім штрафу, така особа оголошувались поза законом (§ 3 XLIX Розділу) [2, с. 21].

Саксонський капітулярій (797 року) теж передбачав штраф за неявку до суду (п. 5), причому знать платила вдвічі більше (4 соліда) ніж проста вільна людина (2 соліда), і в чотири рази біль-

ше ніж кріпак (1 солід) [2, с. 36]. Капітулярій Карла Великого (811–813 роки) наголошував, щоб правосуддя для бідних не затримувалось (п. 2), та заборонялось використання лжесвідків (п. 3) [2, с. 39-40].

Повертаючись до рецепції римського права, нагадаємо, що в Європі перша хвиля такої рецепції відбулась у XI–XIII столітті, провідну роль грали університети, їх викладачі, а також каноністи і глосатори, юристи, що займалися вивченням римського права.

Внаслідок рецепції римського права країни Європи отримали унікальну правову спадщину, у тому числі такий принцип як добросовісність, який був найбільш детально розглянутий і застосований у пандектному праві Німеччини.

З XVI століття дійсність римського та канонічного права в Німеччині стала безперечним фактом. Наприклад, у Німеччині звід законів Юстиніана було визнано писаним імперським законом, що доповнює місцеві правові норми [3, с. 12].

Рецепція торкнулася, головним чином, матеріального права, водночас судові процедури формувалися під впливом концептів інквізиційного (слідчого) типу судового процесу, характерними ознаки якого були одержавлення суду, письмовий характер процесу, формальний підхід до оцінки доказів, втрата змагальності тощо. Прообразом цього судового процесу не без підстав вважають екстраординарний процес стародавнього Риму часів Імперії.

Щодо Німеччини зазвичай говорять, що в цій країні відбулася рецепція італійського процесу, яка закінчилась у 1485 році заснуванням Імперської судової палати [4, с. 28]. У 1572 році на території Саксонії був прийнятий однойменний цивільний процес, оскільки населення цього регіону сповідувало лютеранство, і відповідно не сприймало цивільний процес, що містив католицькі канонічні норми. З 1850 року починає діяти Ганноверський процес, який мав значний ступінь спільності з французьким цивільним процесом.

В подальшому, після проголошення Німецької імперії відбулась кодифікація процесуального законодавства різних німецьких земель шляхом прийняттям 30 січня 1877 року єдиного Цивільного процесуального кодексу, який набув чинності 01.10.1879 року і діє, хоч і з численними змінами, до теперішнього часу.

Незважаючи на інший характер розвитку цивільного судочинства і руху в бік інквізиційної моделі судового процесу, категорія добросовісності виявилася затребуваною в німецькому праві.

Аналогом римської категорії bona fides (добросовісність) в німецькому праві став термін Treu und Glauben (вірність і віра) [5, с. 283].

Перші вказівки щодо добросовісності як умови належної процесуальної поведінки, вже містять джерела права Священної Римської імперії германської нації. Згідно норм Імперського земського миру Фрідріха II (1235 р.) свідок повинен казати чисту правду (п. 17) [2, с. 334], також свідки повинні бути вільні, не уражені в правах та репутації (п. 20) [2, с. 335], а суддя повинен виносити рішення чесно, без обману та злого умислу (п. 28), його помічник – спеціальний нотаріус, який повинен вести себе чесно і згідно зі законом, нічого не роблячи наперекір закону, відповідно до обов'язку, доброї совісті, без злого умислу та обману (п. 29) [2, с. 338-339].

Саксонське Зерцало (книга Земське право) (1220–1235 рік) перераховує випадки зловживання процесуальними правами, а саме: особа подає скаргу не по закону, не з'являється у строк чи взагалі ухиляється від судового засідання, або говорить і діє у суді протизаконно, або взагалі веде себе непристойно у суді (Книга I, ст. 53) [2, с. 359]. Саксонський Вехбільд (різновид Магдебургського місцевого права) (60-ти роки XIII століття) містить згадку про низку процесуальних зловживань, а саме: зрив судового засідання (вихід із приміщення, де відбувається суд), створення перешкод (без уточнення, у чому саме вони полягають), непристойні речі, що забороняються законом і тягнуть штраф (ст. 25) [2, с. 384-385].

В юридичній літературі існує точка зору, що bona fides римського права, після скасування римського процесу, в подальшому могло бути поглинена поняттям «справедливість», але при цьому у торгівельному обороті Німеччини у період середньовіччя залишались обидві терміни. В подальшому це знайшло відображення в параграфі 242 Цивільного кодексу Німеччини: «Зобов'язана особа зобов'язана діяти відповідно до вимог добросовісності з урахуванням звичаїв» та параграфі 157: «Контракти слід тлумачити відповідно до вимог добросовісності, беручи до уваги звичайну практику», а також ряд інший місць (ч. 1 параграфу 307) [6, с. 17-18].

Німецькі дослідники зазначають, що суди Німеччини у 19 столітті використовували поняття exceptio doli generalis і actio doli [7, с. 4, с. 24].

Проте ряд авторів не погоджується з такою позицією. Відомо, що Ю.В. Хедеманн знайшов до 1892 року тільки 10 справ, де добросовісність знаходила свій вираз через exceptio doli generalis (так до 1900 років називали добросовісність, а після 1900 року, зі слів Ю.В. Хедеманна, почалась германізація цього терміна – Treu und Glauben). Але Х.-П. Хаферкампф дає вже інший підрахунок – 31 справа або майже 10 відсотків від загальної кількості справ, а згідно інших підрахунків – майже 100 справ, де добросовісності одностайно відводиться регулятивна функція [8, с. 301].

Сучасне розуміння принципу Treu und Glauben відрізняється від того, що мало місце в Середньовіччі. Принцип Treu und Glauben сьогодні здебільшого відповідає римському bona fides [5, с. 286].

З прийняттям Німецького цивільного уложення ідеї Treu und Glauben були закріплені у § 157, 242, 162, 307, 320, 815.

В німецької правової доктрини не виникає сумнівів, що Treu und Glauben є фундаментальним принципом не тільки приватного, а й публічного права [5, с. 17].

В діючому ЦПК Німеччини словосполучення – Treu und Glauben не зустрічається. Повний аналог терміну добросовісність наведено лише один раз у § 898 і при цьому застосовано термін – Gutgläubiger Erwerb – «добросовісна покупка». В інших нормах ЦПК Німеччини йдеться про можливе затягування справи (§ 340, § 356, § 364, § 367), безпідставне заперечення (§ 75, § 238, § 344), використання засобів судового захисту чи вимог з умислом чи грубою необережністю (§ 68); покладення витрат на сторону, що винна у пропуску судових засідань чи процесуальних строків (§ 95); накладення штрафу на свідка за неявку у судове засідання (§ 380); наявність правового інтересу як підстава для подачі позову щодо встановлення наявності, або відсутність правовідносин, (§ 256); своєчасність надання засобів судових вимог і судового захисту (§ 282); і відповідно, можлива відмова суду у прийнятті вищевказаних засобів, які були подані невчасно, якщо їх наслідком буде затримка процесу розгляду та припинення правового спору, і затримка є результатом грубої недбалості (§ 296); свідчення свідка повинно бути правдивим (§ 392); сторони повинні зробити свої заяви щодо фактів та обставин у повному обсязі та повністю і зобов'язані говорити правду (§ 138); знищення документу однією сторону з метою не допустити його використання іншою стороною надає право опоненту стверджувати про доказовість інформації у знищеному документі (§ 444); розгляд малозначних справ (до 600 євро) виходячи із принципу розумності та справедливості (§ 495 а) [9].

Таким вбачається шлях Німеччини у сприйнятті та осмисленні категорії добросовісності, яка, еволюціонувавши впродовж багатьох віків, залишилася притаманною сучасному цивільному праву та процесу.

Також значний дослідницький інтерес в контексті дослідження розвитку принципу добросовісності викликає цивільно-процесуальне законодавство Франції.

Важливе значення серед правових документів середньовічної Франції мав збірник звичаєвого права Ф. Бомануара «Кутюми Бовезі» (1283 рік). В багатьох випадках його норми, вказують на недобросовісну процесуальну поведінку та визначають заходи її протидії.

Зокрема, за неявку сторін до суду встановлювався грошовий штраф (Глава 2, п. 84, 85, 86) [10, с. 39-40]. Особа, яку викликали на церковний суд неналежним способом або недобросовісно, все рівно повинна бути присутня на суді, і передати судді скаргу про неналежну повістку (Глава 2, п. 93) [10, с. 43].

Існувало добросовісне відкладення судового засідання (Глава 3, п. 99, п. 102–104, п. 119, п. 120, п. 124, п. 126) [10, с. 47-48, с. 51-52, с. 53], а неможливість бути присутнім на судовому засідання треба було засвідчити принесення присяги, що дії особи є добросовісними, а не навмисними чи шахрайськими (Глава 3, п. 129) [10, с. 54]. Адвокат приносив присягу (подібна норма існувала і у римському праві), що свідомо не буде підтримувати будь-який спір, крім доброго і чесного, а у випадку з'ясування, що спір нечесний, він відмовиться від нього (Глава 5, п. 175, 185, 186) [10, с. 69, с. 72].

З метою запобігання затягування розгляду справи виступати мав тільки один представник від сторони (Глава 5, п. 181) [10, с. 71]. Суддя міг усунути від процесу адвоката, якщо той каже погані речі присяжним або стороні, проти якої він повинен виступати (Глава 5, п. 189), є некомпетентним або не підкоряється зауваженням судді (Глава 5, п. 193) [10, с. 73-74].

Були також відомі справи про такі процесуальні зловживання, як підрив довіри до свідків, та їх обвинувачення у певних проступках та злочинах з метою недопуску до дачі свідчень (Глава 6

п. 212) [10, с. 82-83]; процесуальна брехня (Глава 6 п. 224, Глава 7 п. 250) [10, с. 87, с. 97-98]. Були встановлені вимоги щодо присяги сторін, які мусили казати у процесі тільки правду, вимоги щодо виклику добрих і чесних свідків, позивач повинен був просити тільки те, що йому належить, а відповідач не мав свідомо застосовувати недобрий і неправильний захист (Глава 6, п. 226), у випадку не складання присяги позивача і відповідача не допускали до процесу (Глава 6, п. 227) [10, с. 88-89].

Також були відомі заперечення (аналог давньоримського exceptio doli generalis) відповідача з метою затягування розгляду справи: заперечення щодо належного виклику до суду, заперечення проти судді у справі (Глава 7 п. 237) [10, с. 92-93], і тому існувала вимога, що заперечення відповідача, які могли затягнути розгляд справи, слід подавати відразу, до розгляду основного питання справи (по суті), крім відводу свідків, днів виклику свідків, відкладення справи з поважних причин (bona fide), звинувачення у застосуванні сили, залякування чи погрозі (Глава 7, п. 239) [10, с. 93-94].

Присяжні мали виносити свої рішення з доброю совістю (Глава 7 п. 260) [10, с. 100]. Нечесність та фальшиві показання одного свідка тягнули спростування свідчень усіх інших свідків з боку однієї із сторін (Глава 39 п. 1184) [10, с. 428].

Інше джерело французького права – Ордонанс Людовика XII «Про суд і охорону порядку в королівстві» (1498 рік), забороняв прокурору умисно порушувати справу з обмовою та з метою утиску кого-небудь (ст. 62), а також заборону посадовцям порушувати підсудність справ (ст. 70) [2, с. 606-607].

Згідно Ордонансу Франциска I «Про здійснення правосуддя» (1539 рік), підлягали штрафу: скаржники на перевищення влади, якщо відмовлялись від своїх скарг у суді (ст. 6); сторони за процесуальні порушення та затягування справи (ст. 7); особи, які не з'являлись до суду, якщо були повідомлені в установленому порядку (ст. 9), а якщо вони не з'являлись до суду внаслідок непокори або неповаги до суду, від них не приймалась апеляційна скарга (ст. 28); сторона, яка заявила безпідставний відвід судді особа (ст. 12) [2, с. 614–616].

Ордонанс Людовика XIV 1667 року (Кодекс Людовика) діяв разом з місцевим звичаєвим правом різних регіонів Франції аж до прийняття Цивільного процесуального кодексу Наполеона 1806 року. Цей правовий акт також містив норми щодо недобросовісної процесуальної поведінки та протидії їм.

Наприклад, у повістках про виклик до суду повідомлялося про штраф, у разі неявки (Глава 2 ст. 3, 4) [11, с. 8-9], є свідчення про затягування справи (Глава 10 ст. 1, ст. 5) [11, с. 35], доповіді на судовому процесі не повинні містити образливих або нецензурних висловлювань (Глава 10 ст. 8) [11, с. 36-37], було передбачено штраф за зловживання правами (привілеями), внаслідок ініціювання процесу представником реформаторського напрямку віросповідання, а також компенсація збитків та витрат для сторін, та штраф на користь короля (Глава 11 ст. 33) [11, с. 51]. Свідки за неявку до суду отримували штраф, який стягувався шляхом звернення на їх майно (Глава 22 ст. 8) [11, с. 115], була відома процесуальна брехня (Глава 23 ст. 2) [11, с. 127]. Суддя мав негайного розглядати справу, а у разі затягування справи понести за власний рахунок відшкодування витрат та збитків сторонам (Глава 25, ст. 1) [11, с. 142].

У 1806 році був прийнятий Цивільний процесуальний кодекс Франції (Кодекс Наполеона), в якому також є норми щодо протидії недобросовісній процесуальній поведінки.

Зокрема, ст. 10 встановлювала, що сторони зобов'язані помірковано надавати пояснення перед суддею і дотримуватися в усіх відношеннях поваги, належної справедливості, інакше спочатку суддя робив попередження, а потім накладав на винних штраф. У разі серйозної образи або неповаги до судді останній складав рапорт щодо винної особи і міг призначити їй покарання у вигляді позбавлення волі на строк не більше трьох діб (ст. 11) [12, с. 5-6].

Відповідно до ст. 56 за неявку до суду винна сторона отримувала штраф [12, с. 14]. За порушення порядку у залі судового засідання до винних застосовувався арешт та штраф (ст. 89), а за подібні дії співробітники суду підлягали відстороненню (ст. 90), за образу та погрозу судді вина особа підлягала арешту, а потім засудженню до ув'язнення та штрафу (ст. 91) [12, с. 21-22].

Існувала норма щодо наявності добросовісного відповідача: «Якщо позивач не надасть докази, найдобросовіснійший відповідач подасть докази до канцелярії суду, і судовий розгляд продовжиться, як зазначено вище» (ст. 101), також, коли всі сторони подали документи, секретар судового засідання на вимогу найбільш добросовісної сторони передав їх доповідачу (ст. 109) [12, с. 24-25]. При цьому в двох останніх статтях по змісту під «найдобросовіснійший» або «най-

старанніший» мається на увазі той, хто виконав свій процесуальний обов'язок раніше за інших, тобто перший. Взагалі це словосполучення – de la partie la plus diligente – зустрічається у тексті кодексу майже 25 разів (ст. 47, 80, 97, 101, 109, 199, 204, 231, 286, 297, 299, 307, 321, 658, 666, 719, 725, 750, 761, 775, 966, 981, 1017).

За підробку документів позивач присуджувався до штрафу та відшкодування збитків (ст. 246) [12, с. 49].

Свідки за неявку до суду підлягали штрафу (ст. 264), а за невиконання своїх обов'язків у суді – штрафам та покаранням (ст. 413) [12, с. 52, с. 75].

Під загрозою штрафу, без дозволу судді, сторона не могла переривати свідка під час дачі показань або ставити йому прямі запитання (ст. 276) [12, с. 54].

З метою запобігання сутяжництва та підвищення відповідальності для ініціаторів судових процесів встановлювалась додаткова відповідальність у випадку програшу. Так, треті особи, у разі незадоволення їх заяв присуджувались до штрафу, і можливому стягнення нанесених збитків (ст. 479), а судове рішення, яким було відмовлено у задоволенні цивільного позову, мало наслідком накладення на позивача штрафу та стягнення збитків (ст. 500) [12, с. 86, с. 89].

Забороняється вживати ненормативну лексику по відношенню до суддів, під загрозою штрафу проти сторони та її адвоката, а також судової заборони або відсторонення від посади її адвоката (ст. 512) [12, с. 91].

Новий Цивільний процесуальний кодекс Франції був прийнятий 05.12.1975 року та вступив в силу з 01.01.1976 року, при цьому до прийняття Закону Франції № 2007–1787 від 20 грудня 2007 року «Про спрощення права» продовжували діяти деякі норми попереднього Цивільного процесуального кодексу Франції (Кодексу Наполеона).

Хоча добросовісность (de bonne foi) і не була прямо зазначена у якості принципа у Цивільному процесуальному кодексі Франції, але його норми також передбачали протидію зловживанню процесуальними правами, та в окремих випадках використовували термін добросовісність.

Наприклад, ст. 11 передбачає, що сторони зобов'язані сприяти здійсненню заходів по перевірці доказів, у випадку невиконання або відмови виконувати вказаний обов'язок суд може зробити з цього будь-який висновок. У разі знаходження доказу у однієї сторони, суд, по клопотанню іншої сторони про його витребування, може зобов'язти першу сторону надати докази під загрозою застосування спеціальної санкції – астрента (пені, що прогресивно збільшується).

Суддя, в залежності від тяжкості правопорушення застосовує до сторін міри впливу, а саме: виключає документи з розгляду, оголошує їх наклепом (ст. 24) [13, с. 39].

Особа, яка використовує свої процесуальні права з метою затримки розгляду справи або зловживає свої правом підлягає штрафу, що не виключає також можливе стягнення нанесеної шкоди (ст. 32-1) [13, с. 40]. Заперечення з пов'язаних справ, якщо подається з запізненням з метою затримки розгляду справи може бути відхилене (ст. 103) [13, с. 54].

Посередником може бути особа, яка не була учасником дій, що посягають на честь, порядність, добрі нрави (ч.2 ст. 131-5) [13, с. 59-60].

Безпідставна неявка свідка на судове слухання, тягне застосування до нього штрафу (ст. 207). Сторони не повинні переривати свідка, ні задавати йому питання, ні впливати на них, ні звертатися до них безпосередньо під загрозою видалення із зала судового засідання (ст. 214) [13, с. 74-75].

Призначений спеціаліст повинен виконати доручення добросовісно, об'єктивно і неупереджено (ст. 237) [13, с. 79].

Заперечення особою факту складення або підписання документу, у разі встановлення судом протилежного, тягне накладення штрафу та не перешкоджає можливому стягненню нанесених збитків (ст. 295). Позивач, який програв позов про підробку підлягає штрафу і це не перешкоджає можливому стягнення нанесених збитків (ст. 305) [13, с. 90-91].

За невиконання сторонами належних процесуальних дій застосовується санкція у вигляді виключення справи із судового реєстру (ст. 381), провадження по справі припиняється, якщо сторони не здійснюють процесуальних дій протягом 2 років (ст. 386) [13, с. 107-108].

Особи, що беруть участь у судовому засіданні повинні вести себе достойно і відноситься з повагою до суду. Їм заборонено без дозволу головуючого розмовляти, виказувати задоволення або незадоволення, або порушувати будь-яким чином порядок. За недотримання розпоряджень головуючого така особа видаляється із судового засідання, що не виключає можливість порушення адміністративного або кримінального провадження (ст. 439) [13, с. 117].

У випадку, коли основна апеляційна скарга подається з наміром затримки процесу або зловживання правом, із заявника може бути стягнутий штраф, що не виключає стягнення нанесених збитків (ст. 559), аналогічна норма існує у надзвичайному порядку оскарження (ст. 581) [13, с. 139, с. 143]. Коли касаційна скарга визнана завідомо необгрунтованою із заявника, якому відмовлено у задоволенні, стягується штраф, а також відшкодування збитків на користь відповідача (ст. 628) [13, с. 152].

Варто відзначити, що історично цивільний процес у Франції був пов'язаний з цивільним правом, як, наприклад, у Ордонансі Людовіка XIV 1667 року. У Цивільному кодексі Франції також міститься цілий ряд норм (при цьому найвідоміша ст. 1134 була викладена у 2016 році у новій редакції, де фраза «bonne foi» була виключена), де йдеться про добросовісність: ст.ст. 21-5, 21-23, 201, 202, 222, 372-2, 515-5, 549, 550, 555, 900-6, 1104, 1112, 1198, 1221, 1342-3, 1352-1, 1352-2, 1353-7, 1844-16, 1872-2, 1935, 2009, 2062, 2272, 2274.

Висновки. Рецепція римського права у правові системи середньовічної Європи стосувалась саме матеріального права, iudicia bonae fidei римського процесу не знайшла у повній мірі своє відображення у Німеччині та Франції, оскільки цивільний процес у цих країн був заснований не на змагальному формулярному процесі, а скоріше на інквізиційному типі процесу, який, у свою чергу, ґрунтувався на когніційному процесі, де bona fides вже не відігравала визначної ролі.

Майже всі джерела права середньовічної Європи, які стосувалися цивільного процесу містять норми щодо протидії недобросовісній процесуальній поведінці, при цьому словосполучення добросовісність продовжувала використовуватися, хоч і іншому значенні ніж у римському праві.

Цивільний процесуальний кодекс Франції 1806 року (Кодекс Наполеона) містив норми про найбільш добросовісного/найстараннішого учасника, під яким малось на увазі особу, яка першою виконує свої процесуальні обов'язки або реалізує процесуальні права.

В Німеччині, як і у Франції, вчення про добросовісність застосовується перш за все у матеріальному праві, при цьому доктринально більше цей принцип був розроблений саме в Німеччині, де Treu und Glauben фактичне замінив давньоримський принцип добросовісності, набув міжгалузеве значення та поширюється також на цивільний процес.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Підопригора О.А., Харитонов Є.О. Римське право: підручник. 6-те вид. Київ: Юрінком Інтер, 2023. 528 с.
2. Хрестоматия памятников феодального государства и права стран Европы / ред. В.М. Корецкого. Москва: Государственное издательство Юридической литературы, 1961. 950 с.
3. Regelsberger F. Pandekten. Leipzig: Verlag von Duncker & Humblot, 1893. 717 p.
4. Энгельман И.Е. Курс русского гражданского судопроизводства. 3-тє вид. Юрьев: Тип. К. Матиссена, 1912. 630 с.
5. Strätz H.-W. Treu und Glauben. Bd. 1: Beiträge und Materialien zur Entwicklung von Treu und Glauben in deutschen Privatrechtsquellen vom 13. bis zur Mitte 17. Jahrhunderts. Paderborn, Schöningh, 1997. 333 s.
6. Zimmermann R., Whittaker S. Good faith in European contract law. Cambridge: Cambridge University Press, 2000. 720 p.
7. Hedemann J.W. Die Flucht in die Generalklauseln. Tübingen: Verlag von J.C.B. Mohr (Paul Siebeck). 1933. 76 p.
8. Haferkamp H.-P. 2007 § 242. Leistung nach Treu und Glauben (19. und 20. Jh., vorherige Periode kommentiert von Thomas Duve), in: HKK II, Tübingen 2007, S. 274–364. Academia. edu. URL: https://www.academia.edu/34942588/2007_242_Leistung_nach_Treu_und_Glauben19_und_20_Jh_vorherige_Periode_kommentiert_von_Thomas_Duve_in_HKK_II_Tübingen_2007_S_274_364 (date of access: 18.07.2024).
9. Zivilprozessordnung. Gesetze im Internet. URL: https://www.gesetze-im-internet.de/zpo/ (date of access: 18.06.2024).
10. The coutumes de Beauvaisis of Philippe de Beaumanoir / trans. from french by F.R.P. Akehurst. Philadelphia : the University of Pennsylvania Press, 1992. 750 p.
11. Ordonnance de Louis XIV, roi de France et de Navarre. Donnée à Saint Germain en Laye au mois d'avril 1667. Paris: D'Edme Martin & Denys Therrry, 1667. 222 p.

12. Code de procédure civile. Edition de l'imprimerie ordinaire du Corps législatif. Paris: Rondonneau, 1806. 214 p
13. Новый Гражданский процессуальный кодекс Франции / ред. А. Довгерт; пер. з франц В. Захватаев. Київ: Истина, 2004. 544 с.

УДК 347.734+336.71:004.738.5
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.84.1.45

ДО ПИТАННЯ ЦИФРОВІЗАЦІЇ БАНКІВСЬКИХ ПОСЛУГ

Кривенко Ю.В.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільного права
Національного університету «Одеська юридична академія»
ORCID: 0000-0001-7506-0786

Кривенко Ю.В. До питання цифровізації банківських послуг.

У цій статті ми виявимо і проаналізуємо банковські послуги які надаються під час використання сучасних інформаційних технологій у дистанційному обслуговуванні клієнтів банку. Авторкою виділено особливості, проблеми та перспективи розвитку процесу цифровізації в Україні

На сьогоднішній день десятки банків пропонують своїм клієнтам як юридичним, так і фізичним особам, а також фізичним особам підприємцям системи дистанційного обслуговування та Інтернет-банкінгу, що забезпечують повноцінний банківський сервіс через мережу Інтернет із будь-якої точки земної кулі. Інтернет-банкінг це сервіс, що дозволяє керувати своїм банківським рахунком через Інтернет, користуючись великим комфортом та швидкістю, це можливість здійснювати операції зі своїм рахунком, відкритим у своєму банку, не відвідуючи офісу банку та забути про черги до кас та розрахункових відділів інших організацій. З іншого боку, Інтернет-банкінг – це загальна назва технологій дистанційного обслуговування, а також доступ до рахунків та операцій (за ними), що надається у будь-який час та з будь-якого комп'ютера, що має доступ до Інтернету.

У статті визначено, що відсутній єдиний підхід до визначення роздрібних банківських послуг, а також загальноприйняте трактування поняття «банківська послуга». Запропоновано визначення банківської послуги, а саме банківська послуга – це результат комплексу банківських операцій, спрямованих на задоволення потреб клієнта, що несуть певну вигоду для споживача, пов'язаних із переміщенням фінансових активів або надання фінансової інформації. Відповідно, надання банківських послуг – це основна діяльність будь-якого банку. Для отримання прибутку банківська установа повинна створити свою послугу, необхідну клієнту, визначити її ціну, вийти з нею на ринок і реалізувати її, а крім цього забезпечити належне правове регулювання.

В результаті дослідження було зроблено висновки про те, що спектр банківських послуг, що надаються фізичним особам, постійно розширюється це дозволить банкам у перспективі створити різні види пакетів послуг.

Ключові слова: цифровізація, банківські послуги,договір,сторони договору, об'єкт цивільних прав, інтернет – банкінг,банківські послуги, договір про надання послуг.

Kryvenko Y.V. On the issue of digitalization of banking services.

In this article, we will identify and analyze banking services provided during the use of modern information technologies in remote customer service of the bank. The author highlights the features, issues, and prospects of the digitalization process in Ukraine. Today, dozens of banks offer their clients, both legal entities and individuals, as well as individual entrepreneurs, remote servicing systems and Internet banking, providing full banking services through the «Internet» from anywhere on the globe. Internet banking is a service that allows managing one's bank account over the internet, offering great convenience and speed, the ability to carry out operations with one's account, opened in one's bank, without visiting the bank's office and forgetting about queues at the cash desks and settlement departments of other organizations. On the other hand, internet banking is a general term for remote servicing technologies, as well as access to accounts and operations (on them), provided at any time from any computer with internet access. The article notes the lack of a unified approach to defining retail banking services, as well as a universally accepted interpretation of the concept of a «banking service.»

A definition of a banking service is proposed, namely, a banking service is the result of a set of banking operations aimed at satisfying the client's needs, bringing certain benefits to the consumer, related to the movement of financial assets or providing financial information. Accordingly, the provision of banking services is the main activity of any bank. In order to make a profit, a banking institution must create a service necessary for the client, determine its price, enter the market with it, implement it, and also ensure proper legal regulation. As a result of the study, conclusions were made that the range of banking services provided to individuals is constantly expanding. This will allow banks in the future to create various types of service packages.

Key words: digitalization, banking services, contract, parties to the contract, object of civil rights, internet banking, service agreement.

Постановка проблеми. У сучасному світі цифровізація займає основне місце у всіх сферах суспільного життя, а також безумовно впливає на банківську сферу. Ефективна робота банківської установи багато в чому пов'язана з використанням діяльності нових розробок, і навіть використанням нових банківських товарів та послуг. На перший план у банківському обслуговуванні виходить концепція клієнтоорієнтованості: максимальне використання технологій та ресурсів для задоволення потреб клієнта, зокрема однією з найперспективніших технологій, є інтернет-банкінг.

Л.Г Кльоба в своїй статті зазначає, що «Цифровізація діяльності банку – це система заходів, спрямованих на поглиблення співпраці з фінтех-стартапами з метою досягнення довгострокових цілей розвитку пов'язаних з упровадженням інноваційних методів роботи, нових банківських продуктів і послуг для збільшення та розширення клієнтської бази і підвищення конкурентоспроможності банку» [1]

Аналізуючи дані з 2020 р., треба сказати, що під впливом пандемії виникла тенденція до зростання розвитку інтернет-банкінгу, що підкреслює **актуальність обраної теми.**

Вимушене дистанційне обслуговування клієнтів у 2020 р. спонукало банки розвивати свої інтернет-сайти, збільшувати цифрові можливості. У 2020 р. кількість клієнтів, які користувалися онлайн-послугами, порівняно з попередніми роками зросла в декілька разів. «Згідно з дослідженням Statista, у 2020 році інтернет-банкінг використовували 1,9 млрд людей у світі. У 2024 році ця цифра становить вже 2,5 млрд користувачів. Лише у Європі за останні чотири роки кількість тих, хто регулярно використовує інтернет-банкінг, зросла на 73 млрд»[2] Однією із суттєвих новинок у галузі банківських послуг та інтернет-банкінгу стала розробка та впровадження системи швидких платежів. При цьому з'явилася можливість здійснювати платежі за QR-кодами.

Мета дослідження, полягає в розкритті сучасного стану та перспектив цифровізації послуг в банківській сфері.

Відповідно до мети вирішувалися такі **завдання:** аналіз виникнення та розвитку банківських послуг у системі цифрового сервісу; перспективи та напрями вдосконалення цифрових банківських послуг**.**

Стан опрацювання проблематики. Методологічну та теоретичну основу дослідження складає системний підхід до досліджуваних процесів; ключові положення праць вітчизняних та зарубіжних учених, присвячених теорії та практиці банківських послуг у системі цифрового сервісу, концептуальні підходи, втілені в законодавчих та нормативних актах України.

Необхідно звернути увагу на наукові доробки вітчизняних дослідників, а саме: Л.В. Панова [3], Безклубого І.А ,[4], Кириленко С.А. [5], Корнівської В.О. [6] та ін., які в межах досліджень розглядали питання цифровізації банківських послуг.

Статистичною та фактологічною базою дослідження послужили: дані Національного Банку України, матеріали зарубіжного та вітчизняного друку, авторські аналітичні розробки.

Виклад основного матеріалу. Цифровізація, розвиток банківських платформ і додатків, якими банки можуть просувати як традиційні банківські, і інші, зокрема нефінансові послуги, сприяють створенню банками систем, які можуть покрити широкий спектр потреб клієнтів. «Система електронних платежів Національного банку України (СЕП) – системно важлива платіжна система, створена Національним банком України для забезпечення виконання міжбанківських операцій між учасниками СЕП у національній валюті в межах України через рахунки, відкриті в Національному банку України» [7]

У 2020–2024 посилилася тенденція, зародження якої ми спостерігали: банки почали виходити за межі традиційного банківського бізнесу, прагнучи на базі своїх платформ та додатків пропону-

вати клієнтам послуги та сервіси, які могли б максимально задовольнити потреби клієнта всередині цих платформ та додатків.

На особливу увагу заслуговує проблема недосконалості чинного законодавства, що регулює відносини, що виникають у процесі здійснення банківських послуг через Інтернет.

Надання банківських послуг – це основна діяльність будь-якого банку. Не менш важливо, що банківська послуга має необхідні характеристики і направлена на задоволення потреб клієнта.

Поширення серед таких технологій банківських послуг комерційних банків набула система дистанційного обслуговування .

Поняття «система дистанційного обслуговування» може розглядатися з різних точок зору: починаючи від такого вузького поняття як надання кредитною організацією конкретних банківських послуг з використанням програмно-апаратного забезпечення до широкого сегменту банківського ринку. «Законодавство містить термін «система дистанційного обслуговування», що охоплює системи типу «клієнт-банк», «клієнт-Інтернет-банк», «телефонний банкінг», «платіжний за стосунок» та інші системи дистанційного обслуговування, які на підставі дистанційних розпоряджень клієнта можуть виконувати функції надання інформаційних послуг згідно з переліком, що зазначений в договорі між банком та клієнтом, здійснення операцій за рахунком клієнта» [8].

Системи Інтернет-банкінгу є системи, які призначені для надання банківських послуг клієнтам, що забезпечують можливість здійснювати через мережу Інтернет всі стандартні банківські операції крім операцій із готівкою .

Використання системи Інтернет-банкінгу дає низку переваг:

а) клієнт банку має можливість 24 години на добу контролювати власні рахунки (надходження та зняття коштів з рахунку);

б) можливість відстеження операцій, які виконуються з використанням пластикових карток клієнта;

в) швидкий та безпечний доступ до послуг Інтернет-магазинів;

г) відсутність необхідності встановлювати об’ємне програмне забезпечення на персональний комп’ютер клієнта, тобто доступність системи для клієнта, оскільки немає прив’язки до конкретного персонального комп’ютера. І у клієнта банку з’являється можливість працювати з будь-якого пристрою, який має доступ до Інтернету.

Звісно, запроваджувати радикально нові зміни у функціоналі Інтернет-банкінгу стає дедалі складніше. На етапі розвитку таких систем набуває поширення послуга автоматичних платежів . Нині такі послуги можуть надати вже багато банків. Потенціал надання таких послуг – величезний. Це зумовлюється тим, що клієнту достатньо одного разу задати параметри платежу (терміни, суму оплати, реквізити одержувача коштів) і він автоматично здійснюватиметься банківською системою з використанням систем дистанційного обслуговування.

На стартовому етапі розвитку дистанційного банківського обслуговування телефонний банкінг був найпопулярнішою формою віддалених послуг. Сталося це у зв’язку з широкою поширеністю та доступністю телефонів. Телефонний банкінг був високо затребуваний як корпоративними, так і приватними клієнтами. Використовуючи систему телефонного банкінгу, клієнт міг отримувати як інформаційні послуги від банку, і керувати коштами у своїх рахунках. Однак початок масового використання персональних комп’ютерів, мережі Інтернет призвело до того, що телефонний банкінг все більше і більше витіснився іншими більш сучасними та зручними формами

Мобільний-банкінг є здійснення клієнтом управління своїм банківським рахунком за допомогою мобільного телефону або планшетного комп’ютера. Як правило, для цього на мобільний пристрій необхідно задля цього на мобільний пристрій необхідно завантажити та встановити спеціальний додаток. В даний час програми для Мобільного банкінгу – це програми для Інтернет-банкінгу з урізаним функціоналом, адаптовані під невеликі екрани смартфонів та під операційні системи, які встановлюються у мобільних пристроях.

SMS-банкінг надавав клієнту доступ до рахунків та операцій за рахунками з використанням номера мобільного телефону клієнта, попередньо зареєстрованого у банку. Обмін інформацією між клієнтом та банком відбувається за допомогою SMS-повідомлень, на сьогодні SMS-банкінг практично не використовується.

Push-сповіщення не тільки менше коштують, а й приходять швидше. Однак при цьому користувач має працювати мобільний інтернет, а за кордоном, приміром, не кожен може дозволити

собі його використовувати в роумінгу. На випадок, якщо push-повідомлення не надходить, банки залишають SMS як альтернативу.

Використання цього способу надання послуг дозволяє клієнтам банку мати цілодобовий доступ до рахунку (рахунків), проводити постійний контроль за рухом коштів за ними, а також оперативно здійснювати необхідні платежі.

До доступних сьогодні можна віднести такі операції інтернет-банкінгу:

– Перегляд залишку та історії руху грошей на карті, рахунку, депозиті;

– Поповнення електронних гаманців;

– Блокування/розблокування банківської картки;

– Відкриття та закриття рахунку;

– Поповнення вкладу;

– Оформлення, скасування підписки на послуги з смс-оповіщення та смс-банкінгу.

Усі вони здійснюються протягом одного банківського дня та мають багаторівневий захист.

Головна мета надання послуг - не досягнення результату, саме процес діяльності з докладанням максимальних зусиль. Надання послуг тісно пов'язане з особистістю виконавця. Якщо при виконанні робіт, особа яка виконує роботу, не має значення, оскільки важливим є саме результат робіт, то надання послуг орієнтоване на виконання дій, а, отже, і на особистість того, хто такі дії виконує.

Надання послуг дуже складний об'єкт цивільних прав, й у науковій літературі відсутня як єдиний підхід до поняття послуг, так і не визначений підхід до класифікації наданих послуг.

Вивчення теоретичних засад теми свідчить про відсутність єдиного підходу до визначення роздрібних банківських послуг, а також загальноприйнятого трактування поняття «банківська послуга». Відповідно можна визначити ,що банківська послуга – це результат комплексу банківських операцій, спрямованих на задоволення потреб клієнта, що несуть певну вигоду для споживача, пов'язаних із переміщенням фінансових активів або надання фінансової інформації.

ЦК України в ст. 901 визначає, що « за договором про надання послуг одна сторона (виконавець) зобов'язується за завданням другої сторони (замовника) надати послугу, яка споживається в процесі вчинення певної дії або здійснення певної діяльності, а замовник зобов'язується оплатити виконавцеві зазначену послугу, якщо інше не встановлено договором» [9].

Проаналізувавши визначення договору відплатного надання послуг, визначене цивільним законодавством, ми робимо висновок про те, що в рамках будь-якого договору надання відплатних послуг у послугодавця як сторони договору є основний обов'язок – надати послугу, а також право отримати за неї оплату. Головний обов'язок послугоодержувача як другої сторони договору – оплатити отриману від послугодавця послугу, при цьому він має право – отримати послугу від послугодавця.

Договір надання послуг є:консенсуальним (породжує юридичні наслідки з досягнення угоди сторін (консенсусу) з усіх істотних умов договору); взаємним (права та обов'язки виникають у двох сторін взаємно); відплатним (обов'язки однієї сторони вчинити певну дію відповідає (кореспондує) зустрічний обов'язок іншої сторони щодо надання першій стороні певного майнового блага – зустрічного задоволення); публічним, якщо послугодавець здійснює підприємницьку діяльність, надаючи одержувачу послугу, необхідну для задоволення його побутових потреб. До сторін договору надання послуг відшкодування законодавство відносить: послугодавця, тобто суб'єкта, який є виконавцем; послугоодержувача, тобто суб'єкта, який є замовником. В основному в договорах надання послуг сторони так і називаються: «замовник» та «виконавець».

Підписуючи договір про надання послуг за допомогою систем дистанційного банківського обслуговування, клієнт погоджується з тим, що він повідомлений і згоден з такими положеннями:

– мережа Інтернет, що використовується при отриманні послуг за допомогою дистанційного банківського обслуговування, є незахищеним каналом зв'язку

– обмін інформацією між банком та клієнтом за допомогою електронної пошти, мобільного пристрою з використанням мережі Інтернет може спричинити несанкціонований доступ до цієї інформації.

– клієнт бере на себе всі ризики, пов'язані з порушенням конфіденційності інформації, що міститься у повідомленнях, що передаються за допомогою незахищених каналів зв'язку

– клієнт бере на себе всі ризики, пов'язані з отриманням доступу до послуг з використанням спеціального порядку ідентифікації

До обов'язків клієнта входить:

– періодичне ознайомлення з актуальною інформацією, пов'язаною з безпекою систем дистанційного банківського обслуговування

– повідомлення банку у разі ризику порушення безпеки систем дистанційного обслуговування

– дотримання конфіденційності засобів підтвердження систем дистанційного обслуговування

– виключення доступу третіх осіб до мобільного пристрою

– оновлення програми лише на офіційних сайтах

– дотримання рекомендацій та інструкцій банку щодо безпеки систем дистанційного обслуговування

До переліку обов'язків банку входять такі положення:

– забезпечення конфіденційності інформації, пов'язаної із використанням системи дистанційного обслуговування цьому випадку банк зобов'язаний запобігти несанкціонованому доступу до інформації третіми особами до передачі її клієнту за винятком випадків, передбачених чинним законодавством.

– прийняття та обробка електронних платіжних доручень від клієнтів у відповідності до вимог Національного Банку України

– ведення архівів та зберігання електронної документації у відповідність до чинного законодавства.

– зберігання у спеціалізованих журналах інформаційної безпеки системи дистанційного обслуговування всіх значущих дій, що здійснюються банком та клієнтом та ін.

При цьому банк не несе відповідальності у разі:

– помилкової передачі електронних платіжних розпоряджень клієнтом

– розкриття інформації, пов'язаної з використанням системи дистанційного обслуговування, третіми особами у процесі її використання. У разі йдеться про доступі до інформації через канали зв'язку, що у зоні відповідальності клієнта.

– невиконання чи неправильного виконання розпоряджень клієнта, коли це сталося внаслідок надання клієнтом неактуальної чи недостовірної інформації.

– виникнення збитків через несанкціонований доступ до системи дистанційного обслуговування третіми особами з вини клієнта

– помилки клієнта під час вказівки реквізитів під час здійснення банківських операцій. У разі маються на увазі помилки при введенні номера банківської картки, суми чи іншого ідентифікатора під час здійснення переказу коштів та інші.

Висновки. Підсумовуючи, слід зазначити, що система дистанційного обслуговування – один із яскравих прикладів застосування передових технологій, що дозволяють перевести банківське обслуговування на абсолютно новий якісний рівень. «Банки можуть впроваджувати розумні технології, такі як штучний інтелект та машинне навчання, для аналізу даних та підвищення точності прийняття рішень. Вони можуть створювати персоналізовані фінансові продукти та послуги, що відповідають унікальним потребам та пріоритетам кожного клієнта» [10].

Крім того, спектр банківських послуг, що надаються фізичним особам, постійно розширюється, що дозволить банкам у перспективі створити різні види пакетів послуг. Це зовсім інший підхід до банківської справи – значно швидше, надійніше, зручніше та безпечніше, ніж це було раніше.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Кльоба Л.Г. Цифровізація – інноваційний напрям розвитку банків. Ефективна економіка. 2018. № 12. URL: http://www.economy.nayka.com.ua/?op=1&z=6741 (дата звернення: 15.07.2024). DOI: 10.32702/2307-2105-2018.12.84.
2. Інтернет-банкінг: визначення, переваги та недоліки. URL: https://www.zen.com/uk/blog/personal-finance-uk/internet-banking-definition-advantages-and-disadvantages/(дата звернення: 15.07.2024).
3. Панова Л.В. До питання публічності та обмеження свободи договору банківського рахунку. – Вчені записки, 2019. URL: juris.vernadskyjournals.in.ua.
4. Безклубий І.А. Банківські правочини : монографія. Київ : Видавничий Дім «Ін Юре». 2007. 456 с

5. Кириленко С.А. Зміна парадигми продажу банківських послуг в умовах розвитку цифрових каналів дистрибуції [Текст]. *Світ фінансів*. 2016. Вип. 4. С. 140–147.
6. Корнівська В.О. Цифровий банкінг: ризики фінансової дигіталізації. *Проблеми економіки*. 2017. № 3. С. 254–261.
7. Національний банк України. URL: https://bank.gov.ua/ua/faq?page=1&perPage=5&search=#sep (дата звернення: 15.07.2024).
8. Що відноситься до банківських систем дистанційного обслуговування та/або сервісів переказу коштів, користуючись якими можна уникнути використання РРО (ПРРО) при наданні послуг? URL: https://lv.tax.gov.ua/media-ark/news-ark/533982.html (дата звернення: 15.07.2024).
9. Цивільний кодекс України. *Відомості Верховної Ради України (ВВР),* 2003, №№ 40–44, ст. 356.
10. Цифровізація банківської системи: виклики та переваги. URL: https://denzadnem.com.ua/aktualno/150685 (дата звернення: 15.07.2024).

УДК 347.9
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.84.1.46

ЦИВІЛЬНІ ПРОЦЕСУАЛЬНІ ОБОВ'ЯЗКИ СТОРІН У ПОЗОВНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Кучер В.О.,
кандидат юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри теорії права,
конституційного та приватного права
Львівського державного університету внутрішніх справ
ORCID: 0000-0003-0877-5735
e-mail: kucherlviv@ukr.net

Кучер В.О. Цивільні процесуальні обов'язки сторін у позовному провадженні.

Цивільні процесуальні обов'язки є елементами цивільного процесуального статусу осіб, які беруть участь у справах позовного провадження. Природа цивільних процесуальних обов'язків сторін визначається характером цивільних процесуальних відносин.

Цивільний процесуальний обов'язок сторони – це міра необхідної поведінки учасників цивільного процесу, яка покликана забезпечити здійснення певних процесуальних дій або утримання від їх здійснення для захисту прав та законних інтересів та гарантувати справедливий, неупереджений, своєчасний розгляд та вирішення цивільної справи.

До ознак цивільно процесуальних обов'язків сторін можна віднести: 1) є елементом процесуального статусу особи; 2) нормативно визначені у положеннях цивільного процесуального законодавства; 3) спрямовані на захист прав та законних інтересів; 3) носять індивідуальний (стосується сторін або окремо позивача чи відповідача) або загальний характер (стосується усіх учасників справи); 4) спрямовані на забезпечення ефективного цивільного судочинства.

Цивільні процесуальні обов'язки сторін у позовному проваджені можна згрупувати за декількома критеріями. По перше, це загальні обов'язки, які належать усім учасникам справи. Для учасників справи цивільним процесуальним законодавством встановлюються єдині межі процесуальних прав та обов'язків. Спеціальні цивільні процесуальні обов'язки - це обов'язки, які притаманні лише сторонам або окремо позивачу чи відповідачу.

Вагоме місце у формуванні змісту процесуальних обов'язків сторін належить загальним засадам цивільного судочинства. Розуміння цього зв'язку дозволяє більш глибоко усвідомити значення кожного обов'язку і забезпечує ефективність цивільного судочинства.

Наслідки невиконання сторонами цивільних процесуальних обов'язків визначаються у цивільному процесуальному законодавстві. Такими є: застосування заходів процесуального примусу; притягнення до встановленої законом відповідальності; розгляд справи за відсутності відповідного учасника справи; залишення скарги, заяви, клопотання без розгляду або їх повернення.

Ключові слова: цивільне судочинство, позовне провадження, сторони, позивач, відповідач, цивільний процесуальний статус сторін, цивільні процесуальні обов'язки, принципи цивільного процесу.

Kucher V.O. Civil procedural obligations of parties in legal proceedings.

Civil procedural duties are elements of the civil procedural status of persons participating in legal proceedings. The nature of civil procedural obligations of the parties is determined by the nature of civil procedural relations.

The civil procedural duty of the party is a measure of the necessary behavior of the participants in the civil process, which is designed to ensure the implementation of certain procedural actions or refrain from their implementation for the protection of rights and legal interests and to guarantee a fair, impartial, timely consideration and resolution of a civil case.

The signs of civil procedural obligations of the parties include: 1) is an element of the procedural status of a person; 2) normatively defined in the provisions of civil procedural legislation; 3) aimed at protecting rights and legitimate interests; 3) are individual (applies to the parties or the plaintiff or defendant separately) or general (applies to all participants in the case); 4) aimed at ensuring effective civil justice.

The civil procedural obligations of the parties in a lawsuit can be grouped according to several criteria. First, these are general duties that belong to all participants in the case. For the participants in the case, the civil procedural legislation establishes uniform limits of procedural rights and obligations. Special civil procedural duties are duties that are inherent only to the parties or individually to the plaintiff or defendant.

An important place in the formation of the content of the procedural obligations of the parties belongs to the general principles of civil proceedings. Understanding this connection allows for a deeper understanding of the meaning of each duty and ensures the effectiveness of civil proceedings.

The consequences of non-fulfillment of civil procedural obligations by the parties are defined in the civil procedural legislation. These are: application of measures of procedural coercion; bringing to legal liability; consideration of the case in the absence of the relevant party to the case; leaving a complaint, application, request without consideration or their return.

Key words: civil proceedings, legal proceedings, parties, plaintiff, defendant, civil procedural status of the parties, civil procedural duties, principles of civil procedure.

Постановка проблеми. Питання процесуального статусу учасників цивільної справи має неабияку актуальність, так як застосування відповідних норм відіграє вирішальне значення під час розгляду справи.

Цивільно процесуальний статус особи має вихідне значення щодо подальшого розвитку гарантій реалізації цивільних процесуальних прав та цивільних процесуальних обов'язків (у правотворчому контексті), а також – тлумачення судом змісту вказаних прав та обов'язків у конкретних ситуаціях (у правозастосовному контексті) [1, с. 166].

Цивільні процесуальні обов'язки є елементами цивільного процесуального статусу осіб, які беруть участь у справах позовного провадження [2, с. 118].

Недосконаліть теоретико правового обгрунтування цивільного процесуального статусу сторін негативним чином позначається на законодавчому закріпленні змісту процесуальних обов'язків та на судовій практиці. Мова йде про з'ясування поняття, ознак, видів, порядку виконання цивільних процесуальних обов'язків сторін, наслідків і умов їх невиконання.

Тому з'ясування зазначених питань має безпосередньо практичну цінність як для науки цивільного процесуального права, так і правозастосування.

Стан опрацювання проблематики. Питання цивільного процесуального статусу сторін та дослідження категорії процесуальних обов'язків були предметом вивчення та наукового пошуку багатьох вітчизняних науковців, серед яких можна виокремити праці С.С. Бичкової, С.В. Васильєва, О.В. Гетьманцева, К.В. Гусарова, В.В. Комарова, Я.Я. Мельника, Т.В. Степанової, О.І. Угриновської, С.Я. Фурси, Ю.С. Червоного, М.Й. Штефана, М.М. Ясинка та ін.

Зважаючи на складність і багатогранність даної категорії, доводиться констатувати про потребу у подальших наукових розвідках питань змісту цивільних процесуальних обов'язків сторін.

Метою статті є розкриття змісту категорії «цивільний процесуальний обов'язок сторін», формування перспектив подальших наукових розвідок та удосконалення цивільного процесуального законодавства щодо даної цивільної процесуальної категорії.

Виклад основного матеріалу. Сторони наділяються широким колом процесуальних прав і цивільне процесуальне законодавство покладає на них процесуальні обов'язки.

Природа цивільних процесуальних обов'язків сторін визначається характером цивільних процесуальних відносин. Від їхнього волевиявлення та процесуальної поведінки залежать різні варіанти розвитку правовідносин. Рівень процесуальної активності сторін та юридична реакція на ту чи іншу ситуацію чи обставину під час розгляду цивільної справи визначає динаміку цивільного процесу.

Як зазначає В.В. Надьон, обов'язок є певним способом реалізації інтересів за допомогою впливу на поведінку інших суб'єктів правовідносин. Інтерес, що рухає виконання обов'язку, сформований самим обов'язком, можливістю застосування примусу й спрямований на те, щоб уникнути

відповідальності. Інтерес є центром реалізації суб'єктивного права та виконання суб'єктивного обов'язку [3, с. 85].

Юридичний інтерес у справі обумовлюється процесуальним статусом особи у цивільному процесі. Процесуальний інтерес зумовлюється матеріальним інтересом, який включає основні ознаки у деяких процесуальних обов'язках, що обумовлюють процесуальний статус сторони [4, с. 136].

В.В. Надьон, характеризуючи суб'єктивний цивільний обов'язок, визначає його як встановлену міру належної, необхідної поведінки суб'єкта, що породжується нормою права, юридичним фактом, рішенням суду та спрямований на реалізацію суб'єктивного права управомоченої особи в добровільному або примусовому порядку [3, с. 85].

Як зазначає Т.В. Степанова у монографії «Процесуальний статус учасників позовного провадження у господарському судочинстві: теоретико-правові та праксеологічні аспекти», процесуальні обов'язки – це не тільки необхідна та належна поведінка, але й активна частина процесуальних дій [5, с. 179].

С.С. Бичкова під процесуальним обов'язками розуміє міру необхідної, найбільш розумної та доцільної поведінки суб'єктів цивільних процесуальних відносин, яка спрямована на задоволення інтересів носія суб'єктивного цивільного процесуального права і забезпечена можливістю застосування у встановлених законом випадках заходів процесуального примусу [6, с. 72].

У свою чергу Т.С. Степанова апелює до зазначеного визначення, вказуючи, що поведінка осіб може виявитися не завжди спрямованою на задоволення інтересів носія суб'єктивного цивільного процесуального права [5, с. 179].

Визначення процесуального обов'язку сторони дає С.В. Васильєв. На його думку, під таким необхідно розуміти необхідну і забезпечену процесуальним законом належну поведінку сторони в цивільному судочинстві, яка відповідає суб'єктивному процесуальному праву суду [7, с. 72].

Цивільним процесуальним обов'язком учасника судового процесу є не лише активна необхідна та належна процесуальна поведінка, а й бездіяльність - невчинення ним дій, які він міг вчинити в даних конкретних умовах. Зокрема, учасники судового процесу та їхні представники повинні добросовісно користуватися процесуальними правами те не зловживати ними. У ст. 44 Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України) перераховуються дії сторін, які суд може визнати зловживанням процесуальними правами.

Зловживання процесуальним правом – це реалізація процесуальних прав учасником процесу не за їх призначенням, усупереч меті та завданням цивільного судочинства, з метою безпідставного затягування судового процесу, створення перешкод у реалізації процесуальних прав іншими учасниками судового процесу [8, с. 228].

Тому цивільний процесуальний обов'язок сторін можна визначити як *міру необхідної поведінки учасників цивільного процесу, яка покликана забезпечити здійснення певних процесуальних дій або утримання від їх здійснення та гарантувати справедливий, неупереджений та своєчасний розгляд та вирішення цивільної справи.*

Цивільні процесуальні обов'язки сторін у позовному провадженні можна згрупувати за декількома критеріями. По перше, це *загальні обов'язки, які належать усім учасникам справи.* Законодавець виділяє ряд особливостей, які дозволяють визначити критерій нормування юридичних обов'язків учасників цивільної справи. Для учасників справи цивільним процесуальним законодавством встановлюються єдині межі процесуальних прав та обов'язків. Відповідно до ст. 43 ЦПК України учасники справи зобов'язані:

1) виявляти повагу до суду та до інших учасників судового процесу;

2) сприяти своєчасному, всебічному, повному та об'єктивному встановленню всіх обставин справи;

3) з'являтися в судове засідання за викликом суду, якщо їх явка визнана судом обов'язковою;

4) подавати усі наявні у них докази в порядку та строки, встановлені законом або судом, не приховувати докази;

5) надавати суду повні і достовірні пояснення з питань, які ставляться судом, а також учасниками справи в судовому засіданні;

6) виконувати процесуальні дії у встановлені законом або судом строки. При цьому цей перелік процесуальних обов'язків не є вичерпним.

Також усі учасники судового процесу зобов'язані добросовісно користуватися своїми процесуальними правами, не допускаючи зловживань під час їх використання (ст. 44 ЦПК України).

С.С. Бичкова *загальні* цивільні процесуальні обов'язки поділяє на *основні* та *додаткові* [9, с. 130–135]. До перших відносить: подавати докази або повідомляти про них суд до початку розгляду справи по суті; добросовісно виконувати свої процесуальні обов'язки.

Другі – залежать від стадії цивільного судочинства. Наприклад, відповідно до ст. 131 ЦПК України учасники судового процесу зобов'язані повідомляти суд про зміну свого місця проживання (перебування, знаходження) або місцезнаходження під час провадження справи. Учасники судового процесу зобов'язані повідомляти суд про причини неявки у судове засідання.

Спеціальні цивільні процесуальні обов'язки – це обов'язки, які притаманні лише сторонам або окремо позивачу чи відповідачу.

Наприклад, сторони зобов'язані повідомити суд про третю особу, якщо в результаті ухвалення судового рішення сторона може набути право стосовно третьої особи або третя особа може пред'явити вимоги до сторони. Сторона зобов'язана подати до суду заяву про залучення її до участі у справі як третю особу, яка не заявляє самостійні вимоги щодо предмета спору. Також сторона зобов'язана сповістити цю особу про відкриття провадження у справі (ст. 54 ЦПК України).

Сторони зобов'язані повідомити суд про всі відомі сторонам рішення судів, що стосуються предмета спору, а також про всі відомі їм незавершені судові провадження, що стосуються предмета спору, до або під час попереднього судового засідання у справі, а якщо попереднє судове засідання у справі не проводиться, – до початку розгляду справи по суті [10, с. 18].

Позивач зобов'язаний довести обґрунтованість своїх позовних вимог - обставини, які мають значення для справи і на які він посилається як на підставу своїх вимог (ч. 3 ст. 42 ЦПК України). Позивач зобов'язаний додати до позовної заяви її копії та копії всіх документів, що додаються до неї, відповідно до кількості відповідачів і третіх осіб (ч. 1 ст. 177 ЦПК України), додати до позовної заяви всі наявні в нього докази, що підтверджують обставини, на яких ґрунтуються позовні вимоги (ч. 5 ст. 177 ЦПК України), сплатити судовий збір у встановлених порядку і розмірі, або подати документи, що підтверджують підстави звільнення від сплати судового збору відповідно до закону (ч. 4 ст. 177 ЦПК України). У разі пред'явлення позову в електронній формі позивач зобов'язаний подавати до суду заяви по суті справи, клопотання та письмові докази виключно в електронній формі, крім випадків, коли судом буде надано дозвіл на їх подання в паперовій формі (ч. 9 ст. 43 ЦПК України).

Відповідач повинен довести обставини, які мають значення для справи і на які він посилається як на підставу своїх заперечень (ч. 3 ст. 42 ЦПК України); сплатити судові витрати у разі задоволення позову (ч. 2 ст. 141 ЦПК України) та ін.

Як зазначає Я.Я. Мельник, традиційний поділ процесуальних обов'язків на загальні та спеціальні повинен сприйматися та характеризуватися з огляду на загальну та особливу частину ЦПК України [4, с. 142].

Вагоме місце у формуванні змісту процесуальних обов'язків сторін належить загальним засадам цивільного судочинства. Принципи цивільного процесу є основними, керівними ідеями та правилами, які лежать в основі організації і проведення цивільного судочинства, визначають його зміст та спрямованість.

Наприклад, учасники справи мають рівні права щодо здійснення процесуальних прав та обов'язків, передбачених законом (ч. 2 ст. 12 ЦПК України). Відповідно до засади змагальності у цивільному судочинстві (ст. 12 ЦПК України), кожна сторона повинна довести обставини, які мають значення для справи і на які вона посилається як на підставу своїх вимог або заперечень, крім випадків, встановлених ЦПК України. Принцип національної мови цивільного судочинства зобов'язує сторони давати показання в суді українською мовою (ст. 9 ЦПК України). Принцип диспозитивності (ст. 13 ЦПК України) покладає на сторони обов'язок самостійно формулювати свої вимоги, збирати докази та відстоювати свою позицію в суді. Принцип безпосередності зобов'язує сторони бути присутніми в суді і брати участь у судовому засіданні.

Зупинимося на наслідках невиконання сторонами цивільних процесуальних обов'язків. Зазвичай такі наслідки визначаються у цивільному процесуальному законодавстві. Як зазначає С.С. Бичкова ними можуть бути: застосування заходів процесуального примусу; притягнення до встановленої законом відповідальності; розгляд справи за відсутності відповідного учасника справи; залишення скарги, заяви, клопотання без розгляду або їх повернення [2, с. 119].

Відповідно до частини 4 ст. 12 ЦПК України кожна сторона несе ризик настання наслідків, пов'язаних із вчиненням чи невчиненням нею процесуальних дій.

Законодавець виходить з правила, що невиконання того чи іншого процесуального обов'язку стороною (або представником) не має відображатися на правах інших осіб, які беруть участь у справі, впливати на доступ до правосуддя і на з'ясування істини у змагальному судовому процесі.

Наприклад:

- якщо подання скарги, заяви, клопотання визнається зловживанням процесуальними правами, суд з урахуванням обставин справи має право залишити без розгляду або повернути скаргу, заяву, клопотання (ч. 3 ст. 44 ЦПК України);
- відповідно до частини 4 ст. 81 ЦПК України у разі посилання учасника справи на невчинення іншим учасником справи певних дій або відсутність певної події суд може зобов'язати такого іншого учасника справи надати відповідні докази вчинення цих дій або наявності певної події. У разі ненадання таких доказів суд може визнати обставину невчинення відповідних дій або відсутності події встановленою;
- у разі ухилення учасника справи від подання експертам необхідних матеріалів, документів або від іншої участі в експертизі, якщо без цього провести експертизу неможливо, суд залежно від того, хто із цих осіб ухиляється, а також яке для них ця експертиза має значення, може визнати факт, для з'ясування якого експертиза була призначена, або відмовити у його визнанні (ст. 109 ЦПК України);
- У разі невиконання обов'язку повідомляти суд про зміну свого місця проживання (перебування, знаходження) або місцезнаходження під час провадження справи та про причини неявки вважається, що учасники судового процесу не з'явилися в судове засідання без поважних причин (ч. 3 ст. 131 ЦПК України).

Висновки. Підводячи підсумок можна сформулювати визначення цивільного процесуального обов'язку сторони в цивільній справі. Під таким обов'язком слід розуміти *міру необхідної поведінки учасників цивільного процесу, яка покликана забезпечити здійснення певних процесуальних дій або утримання від їх здійснення для захисту прав та законних інтересів та гарантувати справедливий, неупереджений, своєчасний розгляд та вирішення цивільної справи.*

До ознак цивільно процесуальних обов'язків сторін можна віднести: 1) є елементом процесуального статусу особи; 2) нормативно визначені у положеннях цивільного процесуального законодавства; 3) спрямовані на захист прав та законних інтересів; 3) носять індивідуальний (стосується сторін або окремо позивача чи відповідача) або загальний характер (стосується усіх учасників справи); 4) спрямовані на забезпечення ефективного цивільного судочинства.

Вагоме місце у формуванні змісту процесуальних обов'язків сторін належить загальним засадам цивільного судочинства. Розуміння цього зв'язку дозволяє більш глибоко усвідомити значення кожного обов'язку і забезпечує ефективність цивільного судочинства.

У цивільному процесуальному законодавстві потрібно більше уваги приділити наслідкам невиконання процесуальних обов'язків особами, на яких вони покладені. При цьому слід врахувати, що відповідно до ст. 143 ЦПК України окремі процесуальні обов'язки сторін забезпечуються заходами процесуального примусу (наприклад, щодо добросовісного виконання процесуальних обов'язків, припинення зловживання правами та запобігання створенню протиправних перешкод у здійсненні судочинства).

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Рябченко Ю.Ю. Цивільно процесуальний статус як наукова категорія: перспективи впровадження в правотворчість та правозастосування. *Часопис Київського університету права*. 2021. № 2. С. 163–169.
2. Бичкова С.С. Правовий статус учасників цивільної справи (у контексті новел процесуального законодавства України). *Право України.* 2018. № 10. С. 114–128.
3. Надьон В.В. Характерні ознаки суб'єктивного цивільного обов'язку (теоретичний аспект). *Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук України 2017.* № 13. С. 78–86.
4. Мельник Я.Я. Цивільні процесуальні обов'язки сторін. *Університетські наукові записки.* 2012. № 3. С. 135–144.
5. Степанова Т.С. Процесуальний статус учасників позовного провадження у господарському судочинстві: теоретико-правові та праксеологічні аспекти: монографія. Одеса: Фенікс, 2017. 494 с.

6. Бичкова С.С. Цивільний процесуальний правовий статус осіб, які беруть участь у справах позовного провадження: монографія. К.: Атіка, 2011. 420 с.
7. Васильєв С.В. Цивільний процес: підручник. К.: Алерта, 2019. 506 с.
8. Цивільне процесуальне право України (Загальна частина): підруч. / О.В. Гетманцев, Л.А. Кондрат'єва, Л.А. Остафійчук, А.Л. Паскар, І.Ю. Татулич; за ред. О.В. Гетманцева. Чернівці: Чернівец. нац. ун-т ім. Ю. Федьковича, 2022, 412 с.
9. Бичкова С.С. Обов'язки сторін у справах позовного провадження. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ.* 2010. № 4. С. 129–139.
10. Бичкова С.С. Цивільний процесуальний правовий статус осіб, які беруть участь у справах позовного провадження. автореф. дис. … д-ра юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2011. 38 с.

УДК 347.94
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.84.1.47

ВИБІР ГОЛОВНИХ НАПРЯМІВ ДОСЛІДЖЕННЯ КОНСТИТУЦІЙНИХ ПРИНЦИПІВ ЦИВІЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА

Лисюк Я.Ю.,
аспірант Інституту держави і права імені В. М. Корецького НАН України;
ORCID: 0009-0008-3490-1655;
e-mail: yaroslav.lysiuk@gmail.com

Лисюк Я.Ю. Вибір головних напрямів дослідження конституційних принципів цивільного судочинства.

Стаття присвячена дослідженню головних напрямів вивчення конституційних принципів цивільного судочинства. Дослідник звертається до розгляду проблеми більш розширено та наводить ряд факторів що можуть впливати на хід дослідження. Автор аналізує напрями, що впливають на дослідження конституційних принципів цивільного судочинства.

Зокрема, наголошується на тенденції фундаменталізації прав і свобод людини. Зазначимо, що вони найбільш яскраво почали формуватися відразу після закінчення Другої Світової війни, коли на зміну колишнім ліберальним ідеям, які лежали в основі існуючого правопорядку, були потрібні нові цінності, якими стали права і свободи людини. Доводиться теза про те, що лише демократичні правові процедури та повага до прав та свобод людини можуть бути покладені в основу діяльності сучасних держав і застосовані до судової влади та цивільного судочинства.

Висловлюється думка про те, що численні міжнародно-правовові документи відображають стан розвитку, зміни й закріплення прав і свобод людини, зокрема, які власне й формують модель цивільного судочинства, є перспективним напрямом для аналізу.

Наводиться теза про те, що правове явище верховенство права має більш вагомий вплив, ніж йому надає законодавець. Автор обґрунтовує його визначальне та сутнісне значення для системи принципів, що є необхідним напрямом для дослідження конституційних принципів цивільного судочинства.

Окрім цього, автор вважає, що важливим, як один із наступних напрямів дослідження, є етап реформування і адаптації, який проходить українське законодавство в рамках наближення до законодавства Європейського Союзу.

Значимим також є вплив конституційних положень про правосуддя. Розглядається вплив Конституції України на галузеве законодавство та її значення для встановлення сфери цивільного судочинства. У роботі аналізується значення верховенства права для законодавчої та правозастосовної діяльності. Обґрунтовується необхідність звернення до категорії система принципів, з огляду на їх законодавче закріплення. Акцентується увага на важливості розробки чітких критеріїв віднесення того чи іншого положення до категорії принципів цивільного судочинства. Наголошується на необхідності критичного аналізу та вивчення судової практики для дослідження конституційних принципів цивільного судочинства.

Ключові слова: принципи, цивільне судочинство, права і свободи людини, фундаменталізація прав людини, правосуддя, система принципів, галузеве законодавство, доктрина цивільного судочинства.

Lysiuk Y. Identifying the main areas of study of constitutional principles of civil proceedings.

The article is devoted to the study of the main areas of research on the constitutional principles of civil proceedings. The researcher addresses the issue more comprehensively and provides some factors that may affect the course of the study. The author analyses the areas which influence the study of the constitutional principles of civil justice.

In particular, the author emphasises the trend towards the fundamentalisation of human rights and freedoms. It should be noted that they began to form most clearly immediately after the end of the

Second World War when the former liberal ideas underlying the existing legal order were replaced by new values, which became human rights and freedoms. The author proves that only democratic legal procedures and respect for human rights and liberties can be the basis for the activities of modern states and be applied to the judiciary and civil proceedings.

The author suggests that numerous international legal documents reflecting the state of development, changes and consolidation of human rights and freedoms, in particular, those which form the model of civil proceedings, are a promising area for analysis.

The author argues that the legal phenomenon of the rule of law has a more significant impact than the legislator gives it. The author explains its defining and essential importance for the system of principles, which is a necessary direction for studying the constitutional principles of civil justice.

In addition, the author believes that the stage of reform and adaptation which Ukrainian legislation is undergoing as part of its approximation to the EU legislation is important as one of the next areas of research.

The impact of constitutional provisions on justice is also significant. The article examines the impact of the Constitution of Ukraine on sectoral legislation and its significance for establishing the scope of civil justice. The article analyses the importance of the rule of law for legislative and law enforcement activities. The author proves the necessity of referring to the category of a system of principles because of their legislative consolidation. The author focuses on the importance of developing clear criteria for classifying a provision as a principle of civil procedure. The author emphasises the need for critical analysis and study of judicial practice to research the constitutional principles of civil procedure.

Key words: principles, civil proceedings, human rights and freedoms, fundamentalisation of human rights, justice, system of principles, field legislation, doctrine of civil proceedings.

Постановка проблеми. Перед кожним дослідником на початку його творчого шляху незмінно стоїть завдання визначення напряму свого наукового пошуку, яке було б не тільки актуальним в даний період часу, але й мало значні перспективи теоретичної та прикладної розробки. Стосовно сфери цивільної юрисдикції, мова повинна йти про необхідність досягнення нового наукового знання, пошуку таких зрізів вивчення предмета, які або ще не отримали належного осмислення у цивільній процесуальній доктрині або мали переважно фрагментарний характер свого дослідження.

Обравши проблематику конституційних принципів цивільного судочинства, вважаємо за важливе акцентувати увагу на низці ключових, концептуальних питань, що визначають не лише сам напрямок авторського вивчення, а й логіку та структуру пропонованого пізнання цивільних процесуальних принципів. Це сприятиме розмежуванню, на наш погляд, результатів цього дослідження від тих наукових праць, які вже стали у певному сенсі спадщиною вітчизняної правової думки, формування та обґрунтування запропонованої концепції (напрямів) дослідження предмета, що розглядається.

Мета дослідження полягає у розгляді та виборі найоптимальніших напрямів дослідження конституційних принципів цивільного судочинства.

Стан опрацювання проблематики. Питанням конституційних принципів цивільного судочинства присвятили такі вітчизняні вчені, як В.А. Кройтор, Г.П. Тимченко, В. Комаров, А.Г. Гулик, В.Ю. Мамницький, О.В. Немировська, С.О. Волосенко, Ю.В. Неклеса, М.П. Омельченко, А.О Завгородня, О.В. Рожнов, А.В. Андрушко, О.В. Шутенко, М.М. Ясинок, В.О. Работинська, С.С. Дронов, Т.А. Цувіна, О.Д. Король, В.Б. Яцина, П.І. Шевчук, С.О. Короєд та ряд інших.

Виклад основного матеріалу. У найзагальнішому вигляді, концепцією прийнято вважати сукупність теоретичних положень, ідей, поглядів, точок зору те що, як вивчати той чи інший предмет, те чи інше правове явище. Тобто концепція – це завжди сукупність певних авторських підходів та пропозицій. Звичайно ж, не варто думати, що проблема конституційних принципів цивільного судочинства раніше не була відома теорії та практиці правосуддя у цивільних справах. Однак правомірним для нас бачиться і зворотний висновок про те, що нові підходи до вивчення цього правового явища повинні ґрунтуватися на тому рівні наукового знання, яке вже досягнуто. У цьому плані можна говорити, що ця наукова робота зачіпає фундаментальні проблеми наступності у цивільному процесуальному праві. Ми намагатимемося широко використовувати напрацювання та підсумки минулих теоретичних пошуків, для нас це свого роду основа вивчення, але, безумовно, такою мірою, якою це необхідно для досягнення цілей цього дослідження.

Як ми вже відзначали, ми хотіли б підійти до аналізу правосуддя у цивільних справах якомога ширше, а саме: з позиції конституційних принципів цивільного судочинства. У цьому контексті висловимо низку авторських зауважень, які не лише відображають сучасний стан розвитку законодавства та правової думки, а й зумовлюють вибір напрямів наукового дослідження.

Перше, на що необхідно наголосити – це тенденції фундаменталізації прав і свобод людини. Ці тенденції найбільш яскраво почали формуватися відразу після закінчення Другої Світової війни, коли на зміну колишнім ліберальним ідеям, які лежали в основі існуючого правопорядку, були потрібні нові цінності, якими стали права і свободи людини. Вони отримали визнання та закріплення у численних міжнародно-правових документах, зокрема, у Європейській конвенції з прав людини та основоположних свобод; Європейській соціальній хартії; Міжнародному пакті про економічні, соціальні та культурні права; Міжнародному пакті про громадянські та політичні права тощо.

Аналізуючи прецедентну практику Європейського суду з прав людини, можна простежити за подальшим становленням та розвитком цих тенденцій.

Особливого значення тенденція фундаменталізації права і свободи людини, як здається, має для країн пострадянського простору. Враховуючи, в яких ідеологічних рамках ми жили понад 70 років, на зміну авторитарним, недемократичним цільовим настановам прийшло усвідомлене розуміння того, що лише демократичні правові процедури та повага до прав та свобод людини можуть бути покладені в основу діяльності сучасних держав. Ці тези цілком застосовні до судової влади та цивільного судочинства. Тому цю тенденцію необхідно брати до уваги під час проведення реформ державної системи, влади та правозастосовної діяльності. Зрештою, саме права та свободи мають визначити нову модель цивільного судочинства. У цьому сенсі, велику корисність може принести нам осмислення прецедентної практики Європейського Суду з прав людини.

Продовжуючи тезу про реформи. Потрібно враховувати, що Україна переживає ключовий етап реформування законодавства у напрямку Європейського Союзу. Свідченням цього є робота Верховної Ради, Президента України, Кабміну щодо початку переговорів про вступ України до ЄС. З ключових слід зазначити такі нормативно-правові документи:

Указ № 744/2023 «Про деякі заходи з підготовки до переговорного процесу зі вступу України до Європейського Союзу» від 8 листопада 2023 року;

Закон України про ратифікацію Рамкової угоди між Україною та Європейським Союзом щодо спеціальних механізмів реалізації фінансування Союзу для України згідно з інструментом «Ukraine Facility» від 06.06.2024;

Розпорядження Кабінет Міністрів України від 18.03.2024. План реалізації механізму «Ukraine Facility»;

Звіт про виконання Угоди про асоціацію за 2023 рік. Кабінет Міністрів України про виконання Угоди про асоціацію за 2023 рік (20.03.2024);

Двосторонні зустрічі, на яких Україна презентує сторони ЄС, стан відповідності національного законодавства праву ЄС щодо кожного переговорного розділу. Такі зустрічі вже проводяться з липня 2024 року.

Загалом для розуміння масштабів адаптації законодавства, звернемося до цитати керівника напряму імплементації EasyBusiness NGO, експерта з питань європейської інтеграції та публічної політики Центру економічного відновлення В. Бабича – «У середньому період від моменту набуття державою статусу кандидата до оформлення вступу до Євросоюзу займав 8,4 роки. Щодо України, то вже понад 23 тисячі актів Україна імплементувала до законодавства Євросоюзу. А це понад 70% усіх необхідних» [1]. Виходячи з твердження експерта, можемо почути масштаб та швидкість імплементації законодавства. Проте важливим, на наш погляд, у процесі реформації є не кількість, а якість. Тому доцільно проаналізувати та розглянути ефективність проведеної судової реформи з 2017 по 2024 роки, та переглянути як змінюється підхід законодавця щодо судової реформи на тлі масштабного та швидкого процесу адаптації національного законодавства до законодавства ЄС.

Ми не можемо не враховувати і постійні спроби перетворення судової влади та цивільного судочинства, які не припиняються ось уже понад 30 років. [2].

Варто зазначити деякі вдалі зміни, зокрема створення адміністративних судів, новели в організації діяльності судової влади, поява нових редакцій процесуальних кодексів.

Але в основі всіх запропонованих та майбутніх змін, на нашу думку, мають бути конституційні положення про правосуддя.

Це, у свою чергу, ставить перед нами завдання щодо дослідження впливу Конституції України на галузеве законодавство та її значення для встановлення сфери цивільного судочинства. Безперечно, що Конституція України, визначаючи загальні засади організації та функціонування всієї правової системи, торкається й здійснення правосуддя у цивільних справах.

Йдеться, мабуть, про продовження так званої «конституціоналізації» цивільного судочинства, про яку вперше було заявлено в рамках відомого «Флорентійського проекту» 1973 року. Тоді професори М. Каппеллетті та Д. Таллон зосередили свою увагу на дослідженні фундаментальних, основоположних гарантій прав сторін у цивільному судочинстві (незалежність, неупередженість та доступність суду; право на отримання кваліфікованої юридичної допомоги; публічність та усність судового розгляду, детальна мотивація судового рішення та інші) [3].

За нинішніх умов важливо визначити конституційні підстави цивільного судочинства. Конституція України передбачає не лише положення про судову систему, а й зачіпає функціонування суміжних правових інституцій (прокуратуру та адвокатуру); встановлює межі судової юрисдикції, конституційні засади правосуддя, виділяє верховенство права як стандарт взаємовідносин держава-суспільство-особистість тощо.

Ще на один момент хотілося б звернути увагу – значення верховенства права для законодавчої та правозастосовної діяльності. Ця теза є важливою в річищі створення системи нових теоретичних положень. Верховенство права пронизує всю правову систему. Прикметно, що у Конституції України верховенство права виступає як правовий принцип.

Проте, наскільки це є виправданим? Наскільки підходи до розуміння верховенства права, що склалися на ниві вітчизняного правознавства, точно відбивають сутність цього правового явища. Головна теза – верховенство права, не принцип, це основа, базис формування всієї системи принципів [4]. Тобто верховенство права формує цивільну процесуальну систему, із властивими для неї принципами судового процесу.

Мабуть, небезпідставно С.П. Головатий писав, що верховенство права виступає тестом на наявність чи відсутність у суспільстві того стандарту, без якого справжня демократія і забезпечені права людини виявляються нездійсненними. Доктрина верховенства права, вибудувана на доктрині природнього права, дає можливість не тільки збагнути саму її сутність достеменно до традицій тих юридичних культур, в рамках яких вона виникла, розвивалася та удосконалюється нині, а й опанувати всі механізми практичного застосування сформованого саме на такій доктринальній основі юридичного права принципу і запустити їх у дію, що врешті-решт дає змогу досягти практичного втілення цього принципу в життя, тобто досягти того, на що, власне, і спрямована формула частини першої статті 8 Конституції України – «в Україні визнається і діє принцип верховенства права» [5, с. 26].

Наступна теза в обґрунтуванні напрямів наукового дослідження аналізованої проблематики стосується використання доктрини принципів цивільного судочинства, що склалася. Частково ми про це вже говорили. Ми хочемо окреслити межі свого аналізу періодом незалежності України. Саме в цей період, як ми вважаємо, було проведено найбільш плідні дослідження процесуальних принципів. Знання, отримані в період окупації України, не можуть сприяти розвитку національної юридичної науки. Крім того, сьогодні важливо уникнути обтяжливої спадщини радянського минулого. Наша увага буде зосереджена на аналізі сучасних досліджень та тенденцій, що дасть змогу визначити певні відправні точки авторського дослідження.

Як відомо, вчені-процесуалісти вже зверталися до поняття та системи принципів, їх класифікації, окремих проблемних аспектів реалізації принципів у ході розгляду та вирішення цивільної справи. Підсумки проведених наукових досліджень для нас є важливими, тому що дозволяють сформувати новий погляд на проблему конституційних принципів цивільного судочинства. Однак, враховуючи чималу бібліографію, ми не детально звертатимемося до цих питань, оскільки вважаємо, що вони вже отримали досить потужну розробку в цивільній процесуальній науці.

Крім того, вельми фрагментарно ми порушуватимемо питання, пов'язані з історичним розвитком того чи іншого принципу. Звичайно, питання історії становлять значний дослідницький інтерес, тим більше в умовах, коли частини українських земель перебували у складі різних держав.

Як відомо, Лівобережна Україна була під гнітом росіян та сприйняла імперське законодавство, яке в умовах абсолютизму мало специфічний зміст, а розвиток Правобережної України відбу-

вався у іншому плані. Цікавим є Австрійський цивільний процесуальний кодекс 1895 року, його порівняння зі Статутом цивільного судочинства Російської імперії, сутнісні відмінності західної правової думки від російської. Але повторимося. Історичний аспект у дослідженні для нас другорядний, особливо з урахуванням стану його наукової розробленості [6].

Ми вважаємо, що правомірним буде звернення до категорії система принципів.

По-перше, тому що питанням власне системи принципів приділено не так багато уваги.

По-друге, враховуючи законодавчі підходи, питання системи у цивільному процесуальному законодавстві не знайшло оптимального вирішення. У ст. 2 ЦПК України вперше закріплено систему принципів. Водночас вважаємо, що це сталося без належної теоретичної аргументації. Побудова системи принципів не може бути довільною. Кожне нормативне положення, яке претендує на роль принципу, має бути обґрунтовано. У цьому плані потрібні чіткі критерії віднесення того чи іншого положення до категорії принципів цивільного судочинства. Питання таких критеріїв сьогодні залишається дискусійним та мало розробленим.

Свого часу, як відомо, було висловлено думку, згідно з якою необхідно виділяти лише такі принципи цивільного судочинства як:

змагальність, що визначає можливості учасників судового процесу щодо відстоювання своїх правових позицій;

диспозитивність, що визначає можливості учасників судового процесу щодо розпорядження предметом спору на власний розсуд;

процесуальну рівноправність, що визначає рівні можливості учасників судового процесу;

доступність, що визначає можливості учасників судового процесу щодо звернення до суду для розгляду та вирішення правового спору;

активність суду, що визначає обов'язки суду щодо надання у певних межах допомоги та сприяння учасникам судового процесу [7].

З деякими застереженнями варто визнати, що в цьому підході є раціональне зерно.

І, нарешті, важливе значення у межах вибору напрямів дослідження конституційних принципів цивільного судочинства має вивчення судової практики, аналіз проблемних аспектів реалізації принципів при здійсненні цивільної процесуальної діяльності [8]. Важливо за допомогою судової практики, простежити, наскільки принципи отримали адекватне відображення у цивільному процесуальному законодавстві. З 2017 року функціонує новий Верховний Суд, створений за стандартами та за участю наших міжнародних партнерів. Враховуючи, що зараз 2024 можна вже підбити деякі підсумки його роботи.

Висновки. У цій науковій роботі ми запропонували авторське бачення можливих напрямів сучасного дослідження конституційних принципів цивільного судочинства.

Обґрунтовується, що формування новітньої концепції вивчення конституційних принципів цивільного судочинства можливе лише з урахуванням фундаменталізації прав і свобод громадян, сприйняття природно-правових ідей верховенства права, критичної оцінки судових реформ, які відбулися, всебічного осмислення спадщини цивільної процесуальної доктрини, відправною точкою якої на сьогодні є розуміння розглядуваних категорій як мінімальних стандартів здійснення правосуддя у цивільних справах.

Не менш значущим у контексті розробки концепції дослідження конституційних принципів цивільного судочинства є аналіз та узагальнення судової практики судів першої та апеляційної інстанцій, нового Верховного Суду. Це сприятиме більш глибокому дослідженню проблемних питань здійснення судової влади з позиції реалізації конституційних принципів цивільного судочинства, а в більш широкому плані - затребуваності ключових конституційних положень про правосуддя та їхнього адекватного відображення в повсякденній правозастосовній діяльності.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Бабич В. Щодо адаптації законодавства України до ЄС: веб-сайт. URL: https://www.rv.gov.ua/news/70-zakoniv-vzhe-adaptovano-do-ies-u-rivnomu-rozpovily-koly-ukraina-stane-chlenom-ievrosoiuzu (дата звернення: 23.07.2024).
2. Про Концепцію судово-правової реформи : постанова Верховної Ради України від 28 квітня 1992 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 30. Ст. 42; Про Концепцію вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до євро-

пейських стандартів : Указ Президента України від 10 травня 2006 р. № 361/2006 / Президент України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/361/2006#Text (дата звернення: 12.08.2024); Про Стратегію реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015-2020 роки: Указ Президента України від 20.05.2015 р. № 276/2015 / Президент України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/ 276/2015#Text (дата звернення: 12.08.2024); Про Стратегію розвитку системи правосуддя та конституційного судочинства на 2021-2023 роки: Указ Президента України від 11.06.2021 р. № 231/2021 / Указ Президента. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/231/2021#Text (дата звернення: 12.08.2024).

3. Fundamental Guarantees of the Parties in Civil Litigation: Studies in National, International and Comparative Law / edited by Mauro Cappelletti and Denis Tallon. New York: Oceana Publications, 1973. 821 p. URL: https://www.cambridge.org/core/journals/american-political-science-review/article/abs/fundamental-guarantees-of-the-parties-in-civil-litigation-studies-in-national-international-and-comparative-law-edited-by-mauro-cappelletti-and-denis-tallon-ny-oceana-publications-1973-pp-821-2500/905B036C2BA648D313D6091E9B3958FC#article (дата звернення: 03.08.2024).
4. Tom Bingham. The Rule of Law. Penguin Books Ltd. London. 2011, 224 p.
5. Головатий С.П. Верховенство права: Ідея. Доктрина. Принцип : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.01. Київ, 2008. 44 с.
6. Тимченко Г.П. Принцип змагальності в судочинстві України: історичний і теоретичний аспекти. *Держава і право*. 2010. № 48. С. 316–322; Судова влада в Україні: історичні витоки, закономірності, особливості розвитку / В.С. Бігун та ін. колективна монографія; за ред. Усенка. Київ, 2014. 501 с.; Комаров В. Цивільне процесуальне законодавство в динаміці розвитку та практиці Верховного Суду України. Харків: Право, 2012. 624 с.; Рум'янцев В. Судова система в Україні в період Української революції 1917–1921 рр. *Проблеми законності: республіканський міжвідомчий науковий збірник* / відп. ред. В. Тацій. Харків, 2009. Вип. 100. С. 53–62.; Гулик А.Г. Етапи становлення вітчизняного цивільного судочинства. *"Судова апеляція"*. 2018. № 3 (52). С. 68–76; Скоморовський В., Сендецький В. Трансформаційні процеси системи судочинства в українських землях після судової реформи 1864 року. *Legal Bulletin*. Київ, 2023. С. 10–16. URL: https://doi.org/10.31732/2708-339X-2023-08-10-16 (дата звернення: 03.08.2024); Булкат М.С. До питання про історичний поступ судочинства на теренах України (періоди Гетьманщини; Входження українських земель до складу Російської імперії; радянський). *"Вчені записки ТНУ імені В.І. Вернадського. Серія: юридичні науки"*. 2018. Том 2 (68) № 1 С. 1–6.; Биркович О.І. Судова система української держави (Гетьманщини) 1648–1657 рр.: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Київ, 2004. 15 с.; Гамбург Л.С. Судові реформи в Лівобережній Україні (Гетьманщині) XVIII ст. : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Харків, 2000. 18 с.; Ковальова С.Г. Еволюція судової системи і судочинства на українських землях Великого князівства Литовського: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Одеса, 2004. 21 с.; Кондратюк О.В. Судова система та судочинство в Галичині у складі Австро-Угорщини (1867–1918 рр.): дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Львів, 2006. 20 с.; Никифорак М.В. Державний лад і право на Буковині в 1774–1918 рр.: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.01. Київ, 2014. 37 с.; Падох Я. Грунтове судочинство України-Гетьманщини на Лівобережній Україні у другій половині XVII – XVIII столітті. Львів, 1994. 189 с.; Падох Я. Грунтовий процес Гетьманщини. Львів: Діло, 1938. 195 с.; Паньонко І.М. Апарат управління Запорізької Січі (середина XVI ст. – 1775 р.): автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Львів, 2000. 20 с.; Поляков І.І. Організація та діяльність судових органів Таврійської губернії за Судовою реформою 1864 року (60–90-ті роки XX ст.): автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Харків, 2002. 20 с.; Сокальська О.В. Судоустрій та судочинство в Україні (XVI – початок XVII ст.): автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Київ, 2006. 19 с.; Права, за якими судиться малоросійський народ / відп. ред. Ю.С. Шемшученко. Київ, 1997. 548 с. та ін.
7. Тимченко Г.П. Принципи цивільного та адміністративного судочинства в Україні: проблеми теорії і практики : автореф. дис. … д-ра юрид. наук: 12.00.03, 12.00.07. Київ, 2012. 40 с.
8. Огляд правових висновків палат Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду за 2018–2023 роки / упоряд. В.І. Крат. Київ, 2024. 33 с. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/ogliady/Oglyad_KCS_palatu_2018_2023.pdf

(дата звернення: 26.07.2024); Огляд судової практики Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду (актуальна практика) / упоряд. відділ аналітичної та правової роботи Касаційного цивільного суду управління аналітичної допомоги касаційним судам та Великій Палаті Верховного Суду департаменту аналітичної та правової роботи / відпов. Д.Д. Луспенік. Київ, 2023. 37 с. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/ media/new_folder_for_ uploads/ supreme/ogliady/Oglyad_KCS_05_2023.pdf (дата звернення: 26.07.2024); Огляд судової практики Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду (актуальна практика) / упоряд. управління аналітичної та правової роботи Касаційного цивільного суду департаменту аналітичної та правової роботи / відпов. Д.Д. Луспенік. Київ, 2024. 43 с. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/ supreme/ogliady/ Oglyad_KCS_05_2024.pdf (дата звернення: 26.07.2024).

УДК 347.454
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.84.1.48

ІСТОТНІ УМОВИ ДОГОВОРІВ У СФЕРІ БУДІВНИЦТВА АВТОМОБІЛЬНИХ ДОРІГ

Маковій В.П.,
кандидат юридичних наук, професор,
завідувач кафедри цивільно-правових дисциплін
Одеського державного університету внутрішніх справ
ORCID: 0000-0002-6847-2309
e-mail: makoviy09@i.ua

Маковій В.П. Істотні умови договорів в сфері будівництва автомобільних доріг.

Статтю присвячено вивченню істотних умов у змісті договорів у сфері будівництва автомобільних доріг з огляду на наявні наукові підходи, положення чинного законодавства й судову практику.

Здійснено аналіз сутності істотних умов договорів даного виду, а також їх перелік. Встановлено, що перелік істотних умов договорів у сфері будівництва автомобільних доріг має вичерпний характер, який може бути доповнений законодавством, сторонами та судом. До того ж визнано пріоритетною можливість перерахування переліку істотних умов в межах відповідної оферти стороною договору.

Дослідження предмету договору у сфері будівництва автомобільних доріг у площині дихотомічної пари «предмет-договір» створило передумови для підтримки позиції, за якою під таким сприймається результат будівельних робіт (інженерно-геологічних, топографо-геодезичних, гідрологічних, науково-дослідних та дослідно-конструкторських, будівельно-монтажних), тобто автомобільна дорога як складний об'єкт.

Вказано, що ціна договорів даного виду відображена у проектно-кошторисній документації й має бути класифікована за способом визначення та особливостями корегування. Строк виконання будівельних робіт може бути диференційованим з огляду на складові роботи згідно проектно-кошторисної документації. Зазначено щодо у випадку включення строку у перелік істотних умов положення про розумні строки застосованим бути не може. Здійснена класифікація строків та висловлені пропозиції щодо приведення у відповідність положень нормативно-правових актів в цій частині до термінології та вимог ЦК України.

Підтримано думку щодо включення в число істотних умов договору у сфері будівництва автомобільних доріг положень про відповідальність сторін за неналежне виконання чи невиконання обов'язків. Звернена увага на специфіку істотних умов у змісті договорів підряду та суміжного інвестиційного договору у сфері будівництва автомобільних доріг.

З огляду на значимість та специфіку реалізації договорів даного виду запропоновано можливість визначення переліку істотних умов у типовому договорі з урахуванням природи спеціальних договірних конструкцій у цій сфері.

Ключові слова: будівельна діяльність, договір підряду, інвестиційний договір, строк, цивільно-правова відповідальність, будівництво автомобільних доріг, спеціальні договірні конструкції, предмет договору, об'єкт договору.

Makovii V.P. Essential terms of contracts in the field of road construction.

The article is devoted to the study of essential terms in the content of contracts in the field of road construction with due regard to the existing scientific approaches, provisions of current legislation and case law.

The author analyzes the essence of the essential terms of contracts of this type and provides a list of such terms. The author establishes that the list of essential terms of road construction contracts is exhaustive and may be supplemented by legislation, parties and courts. In addition, the author recognizes

the possibility of listing the list of essential terms and conditions within the relevant offer by a party to the contract as a priority.

The study of the subject matter of a contract in the field of road construction in terms of the dichotomous "subject matter-contract" pair has created the prerequisites for supporting the position that the subject matter of a contract is understood as the result of construction works (engineering, geological, topographic, geodetic, hydrological, research and development, construction and installation works), i.e., a road as a complex object.

It is indicated that the price of contracts of this type is reflected in the design and estimate documentation and should be classified by the method of determination and peculiarities of adjustment. The term of construction works may be differentiated depending on the components of the work according to the design and estimate documentation. It is noted that if the term is included in the list of essential conditions, the provision on reasonable terms cannot be applied. The author classifies terms and makes proposals for bringing the provisions of legal acts in this part into line with the terminology and requirements of the Civil Code of Ukraine.

The author supports the idea of including provisions on the parties' liability for improper performance or non-performance of obligations among the essential terms of a contract in the field of road construction. Attention is drawn to the specifics of essential terms in the content of contractor agreements and related investment agreements in the field of road construction.

Given the importance and specifics of implementation of this type of contracts, the author suggests that it is possible to determine the list of essential terms in a standard contract with due regard for the nature of special contractual structures in this area.

Key words: construction activities, contractor agreement, investment agreement, term, civil liability, highway construction, special contractual structures, subject matter of the contract, object of the contract.

Постановка проблеми. Договори з виконання робіт завжди займали власну клітинку у множині інших договірних конструкцій, що пов'язане з їх вирізняльною правовою природою, специфікою реалізації змісту, спеціальним статусом сторін та низкою інших характерних саме для них рис. Цивільне законодавство України містить досить поширену регламентацію наведеної групи догорів, серед яких в межах предмету даного дослідження варто звернути увагу на договори з будівництва автомобільних доріг.

Виокремлення сфери застосування підрядних договорів у межах будівництва автомобільних доріг обумовлено низкою факторів, серед яких найбільш яскравим є питома вага застосування цих конструкцій у цивільному обороті, про що свідчать наявні статистичні дані. Так, згідно звіту Державного агентства автомобільних доріг України за 2021 рік було освоєно понад 135 млрд. грн., з яких на будівництво, реконструкцію, капітальний та поточний середній ремонт автомобільних доріг загального користування державного значення – майже 105 млрд. грн. [1], що однозначно свідчить про високий попит у вказаній сфері господарювання на такі договірні конструкції.

З урахуванням екзистенціальних викликів, котрі постали перед українським суспільством, одним з чільних завдань є відновлення інфраструктури, особливо в повоєнний період, де будівництво та реконструкція автомобільних доріг займає пріоритетне значення.

Стаття 638 Цивільного кодексу України (надалі – ЦК України) унормовує таке вагоме поняття як істотні умови договору, що диференціюють значимість положень, щодо яких мають домовитися сторони для настання відповідних правових наслідків, пов'язаних укладенням договору. Більше того будь-які вади в змісті істотних умов, можуть бути передумовою до визнання договору неукладеним, недійсним чи його розірвання, що породжує нестабільність цивільного обороту та всього правопорядку.

Саме тому виникає потреба вивчення істотних умов у змісті підрядних договорів у сфері будівництва автомобільних доріг у контексті наявних наукових підходів, чинного законодавства й судової практики.

Стан опрацювання цієї проблематики проектується на здійсненні дослідження природи та змісту підрядних договорів (А.Б. Гриняк, В.К. Гуцуляк, І.І. Банасевич, М.С. Біленко, І.А. Коваленко, А.О. Недошовенко), характеристики окремих видів договорів підряду на будівництво автомобільних доріг (О.С. Бурлака, І.В. Турченко, С.В. Колесниченко) та деяких специфічних договірних відносин у цій сфері (С.В. Терещенко).

Безумовно, зазначені напрацювання свідчать про актуальність дослідження істотних умов у змісті підрядних договорів у сфері будівництва автомобільних доріг, на що буде звернена увага у цьому дослідженні.

Метою статті є вивчення істотних умов у змісті договорів у сфері будівництва автомобільних доріг з огляду на наявні наукові підходи, положення чинного законодавства й судову практику.

Виклад основного матеріалу. Положення цивільного законодавства містять доволі деталізовані норми, що регулюють як загальні підрядні відносини, так і різні види підрядних договорів. Крізь зміст положень ст. 638 ЦК України істотні умови підрядних договорів охоплюють положення щодо: 1) предмету договору; 2) умов, що визначені такими згідно закону; 3) умов, які є необхідними для даного виду договорів; 4) інші умови, які за заявою однієї із сторін мають бути обов'язково включені в зміст договору, тобто узгоджені як складові такого.

У літературі наявні спроби чіткого визначення переліку істотних умов з огляду на вид цивільно-правового договору, різновид нормативно-правого акту, особливості тої чи іншої спеціальної договірної конструкції. Так, пропонується виділяти безпосередньо істотні умови, які прямо в нормах визначені терміном «істотні». Окремою групою істотних умов за детермінацією є положення, щодо яких сторони оперують словосполученням «повинен містити», «повинен бути передбаченим», де самий підхід імперативності такого змісту договору передбачає включення до нього зазначених умов [2, с. 53-54]. При цьому варто погодитися, що перелік істотних умов має бути вичерпний, а значить поширений незакритий перелік таких положень, які мають бути у договорі, сприйматись в якості істотних сприйматись не може. Подібний висновок також випливає із наведеного в ст. 638 предикату, що перелік в законі істотних умов має певні межі. Висловлювання щодо однорідності та розширення переліку за таким критерієм словосполучення «інші умови» нівелює висловлені міркування. Більше того спростування можливості визнання в судовому порядку переліку істотних умов, як наслідок, визнання договору укладеним, доречно в літературі спростовується з огляду на сутність судового захисту та меж поведінки суду в площині обрання того чи іншого способу захисту порушеного права [3, с. 57–59]. Дійсно, згідно абзац 2 ч. 2 ст. 16 ЦК України прямо вказує на право суду обрати спосіб захисту цивільного права або інтересу таким способом, який встановлений договором або законом чи судом у визначених законом випадках, а ч. 2 ст. 5 Цивільного процесуального кодексу України (надалі – ЦПК України) наділяє суд правом сформувати такий спосіб захисту, який має відповідати критеріям ефективності та не суперечити закону. Отже, встановлення переліку істотних умов, з приводу яких сторони дійшли згоди, та визнання договору укладеним не суперечить наведеній стратегії захисту за даних обставин.

Цікавим є підхід, за яким здійснюється аналіз термінологічних категорій «належна форма договору з виконання робіт» та «належна форма досягнення згоди з істотних умов договору з виконання робіт» [4, с. 136–138], де звернена увага на пріоритетності перерахування істотних умов договору підряду у відповідній оферті посередництвом виключного переліку, що узгоджується з положеннями ст. 638 ЦК України та висловленими вище умовиводами.

Визначальною істотною умовою будь-якого цивільно-правового договору є умова про його предмет. У теорії цивільного права є різні думки щодо сприйняття сутності поняття предмет договору, зокрема у структурі дихотомічної моделі об'єкт-предмет цивільно-правового договору [13, с. 63], де пропонується предмет договору підряду сприймати через опосередковану поведінкою сторони договору щодо належного виконання визначених договором робіт, а об'єктом певне благо. За іншим підходом об'єктом договору є поведінка сторін, а предметом – певне благо, притому що обидва елемента сприймаються в якості істотних умов договору [6, с. 55-56]. І нарешті, третя позиція, згідно якої сутність предмету договору сприймається у його інтерполяції на значення та функції, які він виконує у цивільних правовідносинах, що надає можливість інтегрувати два попередні підходи, коли дане поняття охоплює як коло майнових об'єктів, так і сукупність прав та обов'язків відносно них, тобто фактично ототожнюючи предмет та об'єкт цивільно-правового договору [7, с. 184-185]. Вивчення нормативної частини договірного права в межах чинного цивільного законодавства підтверджує саме другий підхід, особливо в частині, що стосується договорів, де предмет прямо вказаний. Така позиція також і узгоджується із загальноправовим підходом до співвідношення пари предмет-об'єкт та філософським сприйняття наведеної пари у контексті того чи іншого явища, де перше входить до другого.

Дотримуючись наведеної моделі сприйняття природи договору підряду у тривимірному поєднанні пари предмет-об'єкт, А.Б. Гриняк дотримується підходу, за яким предметом такого виду до-

говорів визнається саме відповідний юридичний наслідок – результат робіт як матеріалізований результат будівельної діяльності [8, с. 5]. Підтримує цю думку й С. Вавженчук, обґрунтовуючи її сприйняттям природи явища «робота-дія», що встановлює тісний зв'язок із суб'єктом її здійснення, а отже ототожнюється із правовим статусом останнього й не підлягає відчуженню внаслідок реалізації змісту договору підряду, звідки неможливість сприйняття робіт в якості предмету [9, с. 13].

На думку І.В. Турченко, який розглядає предмет договору в якості сукупності дій по будівництву автомобільної дороги, головними ознаками останніх є такі: проєктування, будівництво, проведення допоміжних робіт, які супроводжують процес будівництва [10, с. 148-149]. Однак у іншому дослідженні він стає прихильником концепції унітарного (єдиного) предмету договору будівельного підряду у вигляді результату будівельних робіт, а не процесу здійснення відповідної діяльності [11, с. 110–114]. Вочевидь, з урахуванням викладеного вартим уваги є останній підхід з наділенням його ознакою комплексності або змішаності у предметі договору, яка віднайшла відображення у сприйнятті автомобільної дороги як майнового комплексу чи складної речі. Однак, необхідно погодитись, що комплексність предмету договору з будівництва автомобільної дороги полягає в поєднанні результатів робіт декількох видів, як-то: інженерно-геологічні, топографо-геодезичні, гідрологічні, науково-дослідні та дослідно-конструкторські, будівельно-монтажні тощо. Наведене цілком інтерполюється із сутності автомобільної дороги як лінійного комплексу інженерних споруд, призначеного для безперервного, безпечного та зручного руху транспортних засобів, що відображене у Законі України «Про автомобільні дороги». На додаток до викладеного необхідно погодитись, що визначальною рисою як договорів розглянутого виду, так і їх предмету є забезпечення ефективності використання передусім державного та комунального майна й задоволення інтересів значного числа споживачів у транспортних послугах, а також поєднання приватних та публічних інтересів, зокрема через різноманітні допоміжні договірні конструкції у цій сфері на прикладі концесії [12, с. 70].

Безумовно, якщо диференціювати предмет договору з будівництва автомобільних доріг, то його особливості будуть проявлятись з огляду на відповідні спеціальні договірні конструкції, що має місце у випадку укладення договорів про утримання автомобільних доріг, де визначальною є мета – забезпечення їх експлуатаційного стану відповідно до нормативно-правових актів, норм та стандартів.

З урахуванням змісту положень ст.ст. 875, 877 ЦК України в частині співвідношення сутності понять «ціна», «кошторис» та «проектно-кошторисна документація» необхідно надати перевагу включенню в перелік істотних умов договорів даного виду саме проектно-кошторисної документації, яка в охоплює два документа (кошторис та проектну документацію), кожен з яких має істотне значення для настання правових наслідків як в частині деталізації якісних характеристик ціни, так і предмету договору та його супутніх властивостей. При цьому положення ст. 6 Закону України «Про автомобільні дороги» деталізують умову про ціну в межа договорів про утримання автомобільних доріг, визначаючи порядок її корегування та застосування штрафних санкцій, хоча останнє скоріше варто віднести до виду цивільно-правової відповідальності за недотримання цієї умови стороною договору. Сама сутність корегування ціни корелює за аналогією з положеннями п. 22 Загальних умов укладення та виконання договорів підряду в капітальному будівництві, затверджених постановою Кабінету Міністрів України від 1 серпня 2005 року № 668, якими пропонується передбачити порядок корегування договірної ціни при визначенні приблизного її значення через невизначеність та інші обставини, за яких встановити ціну остаточно неможливо.

Наступною істотною умовою даного виду договору є строк виконання будівельних робіт, який може бути диференційованим з огляду на складові роботи згідно проектно-кошторисної документації. Зазначене цілком узгоджується зі змістом ст. 846 ЦК України, яка говорить про загальний договірний строк для всього комплексу робіт, спрямованих на створення результату будівництва автомобільних доріг, та окремих видів робіт, які виконуються в межах відповідної проектно-кошторисної документації. Оскільки ціна є істотною умовою договорів у сфері будівництва автомобільних доріг, то ч. 2 ст. 845 ЦК України недоречно застосовувати, оскільки за таких умов не визначення ціни договору є підставою до визнання його неукладеним, а звідси й положення наведеної норми щодо права замовника вимагати виконання роботи у розумні строки застосовуватись не може. Хоча в літературі є суперечливий підхід, який свідчить про можливість застосування загалом до змісту підрядних договорів строку в якості істотної умови та одночасно моделі розумних строків згідно проаналізованої норми ЦК України [8, с. 6-7].

Необхідно звернути увагу на зазначені у ст. 6 Закону України «Про автомобільні дороги» вимоги до диференціації строку у договорах цього виду, де розглядаються строки початку та закінчення виконання робіт, що очевидно має сприйматись коректніше через визначену в ч. 2 ст. 251 ЦК України часову величину «термін». Разом з тим, у відповідності до п. 5 Загальних умов укладення та виконання договорів підряду в капітальному будівництві вказана диференціація строків у цих договорах може бути подовжена, де пропонуються також гарантійні строки якості закінчених робіт (експлуатації об'єкта будівництва), а п. 17 детерміновані строки виконання етапів робіт та календарний графік їх виконання. При цьому судова практика на прикладі постанови Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду від 24 січня 2020 року в справі № 910/3362/18 свідчить про допущення судом випадків не включення в зміст договору підряду даного виду строків виконання певних етапів робіт, що не заважає застосувати наслідки невиконання обов'язку підрядника виконати всю роботу у рамках загального визначеного договором строку [13].

Раціональним та значимим є підхід до умов договору підряду як джерела виникнення суб'єктивних прав та обов'язків, як наслідок, визначення механізму покладення на винну особу цивільно-правової відповідальності. При цьому пропонуються відповідні зміни до чинного законодавства саме у контексті предмету даного дослідження, в якому окреслити форми та зміст цивільно-правової відповідальності саме у сфері будівництва доріг [14, с. 42-43]. Однак за іншого підходу така позиція спростовується посиланням на судову практику та достатністю наявних нормативно-правових приписів чинного цивільного та господарського законодавства з даного питання [15, с. 110-111], що вочевидь має бути спростованим. При цьому необхідно зазначити, що вказана особливість договорів підряду та суміжного інвестиційного договору у сфері будівництва автомобільних доріг буде проектуватись через відповідні істотні умови, що детермінують якісні та кількісні характеристики цивільно-правової відповідальності, які можуть за висловленою пропозицією бути відтворені у спеціальному законодавстві або ж обумовлені однією із сторін в якості таких умов з огляду на релевантні спеціальні договірні конструкції.

Безумовно, сторони можуть додатково передбачити ті чи інші умови для договорів у сфері будівництва автомобільних доріг, однак з огляду на їх значимість та специфіку реалізації варто розглянути можливість визначення переліку істотних умов у типовому договорі з огляду на різновид таких відносин.

Висновки. За наслідками проведеного дослідження висловлена думка, що перелік істотних умов договорів у сфері будівництва автомобільних доріг має вичерпний характер, який може бути доповнений законодавством, сторонами та судом. При цьому пріоритетним визнано можливість перерахування переліку істотних умов в межах відповідної оферти стороною договору.

Дослідження предмету договору у сфері будівництва автомобільних доріг у площині дихотомічної пари «предмет-договір» створило передумови для підтримки позиції, за якою під таким сприймається результат будівельних робіт (інженерно-геологічних, топографо-геодезичних, гідрологічних, науково-дослідних та дослідно-конструкторських, будівельно-монтажних), тобто автомобільна дорога як складний об'єкт.

Ціна договорів даного виду відображена у проектно-кошторисній документації й має бути класифікована за способом визначення та особливостями корегування. Строк виконання будівельних робіт може бути диференційованим з огляду на складові роботи згідно проектно-кошторисної документації. Зазначено щодо у випадку включення строку у перелік істотних умов положення про розумні строки застосованим бути не може. Здійснена класифікація строків та висловлені пропозиції щодо приведення у відповідність положень нормативно-правових актів в цій частині до термінології та вимог ЦК України. Вказано на неможливість розгляду в якості істотної умови загального строку виконання робіт, у той час як строки виконання окремих робіт до таких умов не віднесені.

Підтримано думку щодо включення в число істотних умов договору у сфері будівництва автомобільних доріг положень про відповідальність сторін за неналежне виконання чи невиконання обов'язків. З огляду на значимість та специфіку реалізації договорів даного виду запропоновано можливість визначення переліку істотних умов у типовому договорі з урахуванням природи спеціальних договірних конструкцій у цій сфері.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Звіт Державного агентства автомобільних доріг України за 2021 рік. URL: https://restoration.gov.ua/4489/zvity/49385/49386.pdf. (дата звернення: 12.08.2024).
2. Пономарьова Т.С. Деякі аспекти розуміння переліку істотних умов договору. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право.* 2014. Випуск 29: частина 2. Том 3. С. 51–54.
3. Недошовенко А. Судовий порядок укладання договору будівельного підряду. *Підприємництво, господарство і право.* 2018. № 6. С. 52–60.
4. Недошовенко А.О. Загальний і спеціальний порядок укладення договору будівельного підряду. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право.* 2019. Випуск 55. Том 1. С. 133–138.
5. Шимон С. Об'єкт і предмет договору і цивільного правовідношення: нотатки до наукової дискусії. *Юридична Україна.* 2011. № 4. С. 58–64.
6. Ільченко Г.О., Клименко С.В. Предмет та об'єкт як істотні умови договору страхування. *Зовнішня торгівля: економіка, фінанси, право.* 2012. № 1. С. 53–56.
7. Гудима М.М. До питання про поняття предмета цивільного договору. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право.* 2013. Випуск 23. Частина 1. Том 1. С. 182–186.
8. Гриняк А. Договірне регулювання підрядних відносин у підприємницькій діяльності. *Підприємництво, господарство і право.* 2015. № 9. С. 3–7.
9. Вавженчук С. Істотні умови договору будівельного підряду. *Підприємництво, господарство і право.* 2018. № 8. С. 9–13.
10. Турченко В.І. Договірна відповідальність у сфері будівництва доріг. *Наше право.* 2022. № 4. С. 143–150.
11. Турченко І.В. Договір підряду на будівництво (капітальний ремонт, реконструкцію) автомобільної дороги за цивільним законодавством України. Дис...докт.філ. за спец. 081. Харків, 2023. 253 с.
12. Бурлака О.С. Правова природа договору на будівництво та експлуатацію автомобільних доріг. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція.* 2020. № 45. С. 68–71.
13. Постанова Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду від 24 січня 2020 року в справі № 910/3362/18. *Єдиний реєстр судових рішень*. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/87426643 (дата звернення: 12.08.2024).
14. Колесниченко С.В. Договірна відповідальність у сфері будівництва доріг. *Часопис цивілістики.* 2023. Вип. 51. С. 40–44.
15. Недошовенко А.О. Укладання, зміна та розірвання договору будівельного підряду: Дис... докт.філ. за спец. 081. Київський національний університет імені Тараса Шевченка. Київ, 2021. 244 с.

UDC 347.85:341.9+347.4
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.84.1.49

OUTER SPACE (COSMIC) PRIVATE LAW

Myklush M.,
Senior attorney, Law Group "FOX",
member of NGO "Magistrat"
ORCID: 0009-0005-2202-9482

Myklush M. Outer space (cosmic) private law.

The article presents the relevant results of an analysis of the process of regulating private space activities. At the same time, the separate focus is on the development of space law and the main problems that currently exist in space law, including those related to the confrontation between public space law and private space law, for example: regulation of space traffic; determination of ownership of objects obtained as a result of space activities; mining and other aspects of commercialization of space activities. Additionally, a list of the main legal tasks in private space activities that require an early solution is identified, and the steps that have already been taken in this direction are described, namely, new variants of terminology, interpretation, and classification of objects and subjects of space activities, space law, and space legal relations as well as a new theory for determining the legal status of outer space are proposed. In the final analysis, it was concluded that it is necessary to continue research in further formation and improvement of the elements, interpretations, and structure of Space Private Law.

To this end, the author proposed an option for further scientific research on the formation of the structure of Space Private Law based on the establishment and definition of the basic principles, concepts, and elements of such law. At the same time, the author identified the main goals, objectives, object, and subject of such research, and also, preliminary, determined the research methodology that is vital to obtain the most effective scientific results.

According to the author, the results of the study on the formation of the structure of Space Private Law will be base for future foundations for regulating private space activities and preventing many legal conflicts.

Key words: space, space law, space activity, space private law.

Миклуш М.І. Космічне приватне право.

У цій статті викладено результати аналізу процесу регулювання приватної космічної діяльності станом на сьогоднішній день. При цьому звернуто увагу на розвиток космічного права та на основні проблеми, які існують на даний момент у космічному праві, у тому числі, пов'язані з протистоянням космічного публічного права та космічного приватного права, наприклад: регулювання космічного руху; визначення права власності на об'єкти, одержані в результаті космічної діяльності; видобуток Окрім цього, визначено перелік основних правових завдань у приватній космічній діяльності, які вимагають якнайшвидшого вирішення, та описані кроки, які вже зроблені в цьому напрямку, а саме, запропоновано нові варіанти термінології, інтерпретації та класифікації об'єктів та суб'єктів космічної діяльності, космічного права та космічних правовідносин, а також нова теорія визначення правового статусу космічного простору. Зрештою, зроблено висновок про необхідність продовження дослідження у сфері подальшого формування та вдосконалення елементів, інтерпретацій та структури Космічного приватного права.

З цією метою автором запропоновано варіант подальшого наукового дослідження щодо формування структури Космічного приватного права на основі встановлення та визначення основних принципів, понять та елементів такого права. При цьому автором було виділено основні цілі, завдання, об'єкт та предмет такого дослідження, а також, попередньо, визначено методологію дослідження, яка допоможе отримати найбільш ефективні наукові результати.

На думку автора, результати дослідження щодо формування структури Космічного приватного права допоможуть надалі закласти основи для регулювання приватної космічної діяльності та уникнути безлічі правових конфліктів.

Ключові слова: космос, космічне право, космічна діяльність, космічне приватне право.

1. Introduction

1.1. Problem Statement

Compared to the 20th century, in the 21st century space activities shifted to a new technological and political level of development. The orbits of the Earth are massively occupied by artificial satellites of states and private companies, research stations are sent to the Moon and Mars, and plans are being made for the exploration of asteroids and the colonization of the Moon and Mars.

All this may cause numerous conflicts and disputes as well as confrontations between public and private companies and, ultimately, global violations of human rights.

In this regard, we can conclude that the regulation of relations in outer space and on celestial bodies is one of the most important tasks of space activity since the space future of all mankind depends on this process.

1.2. The status of the issue

At the same time, it should be noted that today many scientists, diplomats, and honored lawyers have studied the process of regulating space activities.

However, the majority of them mainly provided deep analysis only of global international documents on the regulation of space activities, such as international treaties or the UN conventions. Concurrently, other international documents, such as Resolutions and Declarations adopted by the United Nations General Assembly (the UN GA or the UN General Assembly), were subjected to only superficial analysis concerning their insignificance. In turn, it was precisely this position that resulted in the emergence of a "patchwork" and "leaky" quilt, which today consists of the so-called Space Law, where most of the processes have remained unsettled or are irresponsibly violated.

In addition, it is necessary to pay attention to the fact that, in general, scientists considered the process of regulation of space law only from the states or international organizations perspectives, bypassing the point of view of such participants in space activities as people, non-governmental, and commercial organizations. As a result, the relevant studies turned out to be one-sided and missing other important elements of the process of regulation of space activities.

1.3. The article aims to analyze the state of Outer space private law.

2. The basic material

It can be conditionally assumed that the process of the emergence of Space Law began back in 1932, when Vladimir Mandel published his research on the topic of Space Law [22, c. 14], and continued in 1953, when the doctoral thesis of Welf Heinrich Prince of Hannover, on "Luftrecht und Weltraum" (Air law and Outer Space) written under the direction of Prof. Alex Meyer was published [6, c. 16].

In turn, the international community made the first official attempts in this direction in 1958 after the UN General Assembly adopted Resolution No. 1348 (XIII) "Question of the peaceful use of outer space" [32].

Following the adoption of the Declaration of Legal Principles (December 13, 1963), indeed, it can be said that at the end of 1963, the process of formation of the system of Space Public Law began, as was concluded in the author`s study "Space Law, Subjects and Jurisdictions: pre-1963 period" [14, c. 576].

However, this process remains incomplete. Much debate on this topic has given rise to many theories about the further development of space relationships.

In the process of developing space activities, new theories were created and new documents were adopted to regulate it, which were most often contradictory and layered like a "badly prepared pie". The reason for this was also that at the initial stage of development, the subject and process of regulation remained unclear. Neither the expected subject composition of participants in space activities nor their jurisdiction nor the circumstances that need to be regulated were determined.

Due to these circumstances, there were many scientific and diplomatic disputes even on the topic of whether all adopted international documents on the regulation of space activities can be considered Space Law or whether only a part of such documents belongs to this sphere of law. At the same time, when adopting new documents in this field, participants in international relations did not emend and perform relevant explanations on this issue but created new additional provisions that had to be guided

by taking into account previously defined provisions. The net result is that such circumstances led to the emergence of numerous contradictions, misunderstandings, and violations of the rules of space activities.

We can conclude that international law in its present form cannot solve current problems in regulating space activities.

At the same time, despite the above problems, already at the initial stage, states made attempts to regulate the activities of private companies and other non-governmental entities, as discussed in the author`s study "Regulation of space activities during the 1958-1963 period" [13, c. 590]. Thus, as early as in paragraph 5 of the Declaration of Legal Principles (December 13, 1963) it was stated, "*The activities of non-governmental entities in outer space shall require authorization and continuing supervision by the State concerned*" [33].

However, the question of state jurisdiction extension in terms of regulating outer space private activities remains unresolved.

For instance, the author`s study "New insights into space activities regulation: *ab origine* to contemporary" [15, c. 92-93] presented the conclusion that outside the air-political space, states cannot apply national legislation even concerning private entities under their national jurisdiction. At the same time, International Space Public Law can be applied by states in Space only in relations between states without the possibility of the relevant application to private entities [15, c. 93-94].

The mentioned issue is also justified by the Principle of Free Space, which was formed in the international community by the end of 1963 [15, c. 94],

However, there are other opinions on this topic, similar to the ones outlined by Dempsey P.S. in his work "National Laws Governing Commercial Space Activities: Legislation, Regulation & Enforcement" [8], Johnson, C. D. in his work "The Texas space flight liability act and efficient regulation for the private commercial space flight era" [10], Masson-Zwaan T. and Sundahl M. J. in their work "National and international norms towards the governance of commercial space resource activity" [17].

At the same time, due to the rapid development of technology, scientists from different countries have raised many questions about the problems of regulating private scientific and commercial space activities:

– commercial use of outer space [23; 3; 2; 30];
– commercial use of international space stations [5; 21; 29];
– regulation of space traffic [11];
– regulation of the operation of commercial platforms for launching objects into space [24];
– liability, disputes, and insurance in space activities [18; 19; 36];
– commercial mining [16; 25; 26; 31];
– space tourism [9; 20; 28; 35];
– a form of commercial contract [1];
– ownership of objects obtained as a result of space activities, investment in space activities, participation of private companies in the militarization of space and many other important challenges of commercialization of space activities [4; 27; 12; 34].

To date, most of the discussed issues have remained unresolved, and scientific works on these topics are applied selectively and only in certain legal relations.

At the same time, sporadic and discrete attempts to meet individual challenges in the field of legal regulation of outer space private activities, without a systematic approach to the issue, resemble a process of "patching holes" that is virtually doomed to failure, since the general principles and all elements of such regulation are not considered.

Thus, we can infer the existence of objective preconditions for the formation of a new independent, non-public, and non-national system of Outer Space Law regulating private space activities. The author has repeatedly underlined the mentioned issues in the research "New insights into space activities regulation: *ab origine* to contemporary" [15, c. 84-85] and "Space Law, Subjects and Jurisdictions: pre-1963 period" [14, c. 576].

Moreover, the mentioned studies suggested that Space Law regulating private space activities can develop in at least two directions: Cosmic (Outer Space) Law of Principles and Cosmic (Outer Space) Private Law.

At the same time, ideas about the possibility of developing rules of voluntary execution, similar to the ideas about creating a Cosmic Law of Principles, were previously expressed by Chrysaki M. in the

work "The Sustainable Commercialization of Space: The Case for a Voluntary Code of Conduct for the Space Industry" [7].

In turn, the Cosmic (Outer Space) Private Law can conditionally be considered a system of law, essentially opposite to the Cosmic Law of Principles, since it assumes the possibility of the participant in legal relations refusing to voluntarily perform and bear responsibility for the relevant activities (that is, there is an element of distrust among participants in space activities).

For this reason, in the study "New insights into space activities regulation: *ab origine* to contemporary" the authors developed the following conditional definition of the concept of Outer Space Private Law [15, c. 84-85]:

Outer Space Private Law (or Cosmic Private Law) *is a system of permanent norms (rules of behavior) that are formed, controlled, and enforced by non-public subjects of space activities (organizations and/or individuals unable or unwilling to voluntarily comply with equitable principles) within the society or communities they created, and which regulate the behavior and relationships of such subjects in Cosmos*.

In a sense, Outer Space Private Law can be compared to the INCOTERMS (enforcement of which is carried out by arbitration courts and Chambers of Commerce and Industry) but only on a larger scale and in a different environment of the application.

Accordingly, there is a high probability that the development and control of the implementation of Outer Space Private Law would also be carried out by similar bodies and organizations, for example, Cosmic Arbitration Courts and Cosmic Chambers.

In addition, the above study proposed new options for the terminology, interpretation, and classification of objects and subjects of space activities, space law, and space legal relations as well as a new theory of determining the legal status of outer space "*Res Nullius Civitatis"* [15, c. 86–88, 92].

However, all these proposals for terminology, interpretation, and formation of Cosmic (Outer Space) Private Law are only a preliminary design for the future structure of Cosmic (Outer Space) Private Law.

3. Conclusion

Taking into account the above results, the author considers it necessary to continue research in the field of further formation and improvement of the elements, interpretations, and structure of Cosmic (Outer Space) Private Law.

In turn, this will make it possible to propose new forms and types of private legal relations in Outer Space for the effective regulation of private outer space activities.

The purpose of such a study is to determine and form the structure of Outer Space Private Law based on establishing and defining the basic principles, concepts, and elements of the mentioned sphere of law.

Research tasks are as follows:

–Analysis of the provisions of international legal acts for the period from 1957 till the present, containing elements of regulation of private space activities;

– Analysis of the results of research by scientists in the field of commercialization of space activities;

– Definition of the concept, goals, and principles of Outer Space Private Law;

– Definition of subjects and objects of private space activities, Outer Space Private Law, and private space legal relations;

– Definition of the structure and main elements of Outer Space Private Law;

– Formulation of the fundamental terms of Outer Space Private Law and their interpretations;

– Statement of the main provisions of Outer Space Private Law.

Object and subject of research:

– the object of the study is the process of regulation of private outer space activities;

– the subject of the research is the structure and legal elements of Outer Space Private Law.

Research methods are as follows.

To obtain the most effective scientific results of the research, it is planned to use general scientific methods (analysis and synthesis, deduction and induction along with systemic-structural), general philosophical method (dialectical and hermeneutics), and special methods (historical-legal, formal-legal, comparative-legal) of scientific knowledge.

Thus, historical and legal methods can be applied to study and analyze the historical and legal factors of the legal regulation of private relations in outer space and the process of regulating space activities.

The systemic-structural method can be used to analyze the process of regulating private relations in outer space as a system consisting of a set of elements and connections between them (these are sources

of law, objects and subjects of law, objects and subjects of cosmic activity, phenomena, principles and concepts of law, etc.) as well as the role of individual subjects in the formation and provision of design elements of Outer Space Private Law.

The formal legal method implies the legal basis for regulating private relations in outer space, i.e. for the study of law in its immanent form (its definition, characteristics, structure, cause-and-effect relationships of certain facts, events, and phenomena).

Using the dialectical method, inherently opposite scientific approaches and opinions on the regulation of private relations in outer space as well as essentially opposite legal provisions (collisions) of the process of legal regulation of private relations in outer space, etc. can be identified and analyzed.

By applying methods of analysis and synthesis, scientific doctrines and theories of regulation of private relations in outer space can be analyzed.

Methods of induction and deduction can serve to determine the sequence and pattern of formation and evolution of the process of legal regulation of private relations in outer space along with the direct and reverse influence of legal provisions on specific events and phenomena of space activity.

Features of the object and subject of the study suggest the possibility of applying the basic principles of legal hermeneutics to clarify and update the conceptual-categorical apparatus of legal regulation of private relations in outer space, in particular, by defining and interpreting new and existing terms taking into account the general moral human laws and principles.

REFERENCES:

1. Blount P.J., De Rossi G., Smith L.J., Baumann I., Wintermuth S.-G. Blockchain and Smart Contracts in Space Operations. *Routledge Handbook of Commercial Space Law*. London : Routledge, 2023. P. 405–418. DOI: 10.4324/9781003268475-37.
2. Bourély M. Space commercialization and the law. *Space Policy*. Issue 4, № 2. P. 131–142. DOI: 10.1016/0265-9646(88)90035-5.
3. Jasani, B. Commercialisation of space: opportunities and challenges ; [... Conference ... London between 24th and 25th January 2013]. New Delhi: Pentagon Press, 2014. 320 p.
4. Bories, C., Eudes, M., Rapp, L. та ін. Droit de l'espace extra−atmosphérique: Questions d'actualité. Presses de l'Université Toulouse Capitole, 2021. DOI: 10.4000/books.putc.14613.
5. Böckstiegel, K.-H. Space stations: legal aspects of scientif. and commercial use in a framework of transatlant. cooperation; proceedings of an internat. colloquium Hamburg, October 3 and 4, 1984. Köln: Heymanns, 1985. 253 p. («Schriften zum Luft- und Weltraumrecht»).
6. Bittlinger H., Benkö M. Institute of Air and Space Law, University of Cologne: 1925-2005. Utrecht: Eleven International Pub, 2005. 84 p.
7. Chrysaki M. The Sustainable Commercialisation of Space: The Case for a Voluntary Code of Conduct for the Space Industry. *Space Policy*. Vol. 52, 05.2020. DOI: 10.1016/j.spacepol.2020.101375.
8. Dempsey P. S. National Laws Governing Commercial Space Activities: Legislation, Regulation, & Enforcement. *Northwestern Journal of International Law & Business*. Vol. 36, Issue 1. URL: https://papers.ssrn.com/ abstract=2943383.
9. Freeland S. Fly me to the moon : how will international law cope with commercial space tourism? *Melbourne Journal of International Law*. Vol. 11, Issue 1. P. 90–118.
10. Johnson C.D. The Texas space flight liability act and efficient regulation for the private commercial space flight era. *Acta Astronautica*. Vol. 92, Issue 2. P. 226–234. DOI: 10.1016/j.actaastro.2012.05.025.
11. Krag H., Smith L.J., Smith L.J., Baumann I., Wintermuth S.-G. Towards space traffic management. *Routledge Handbook of Commercial Space Law*. London: Routledge, 2023. P. 453–466. DOI: 10.4324/9781003268475-43.
12. Ed.A. Kerrest. Le droit de l'espace et la privatisation des activités spatiales. Paris: Pédone, 2003. 96 p.
13. Marinich V.K., Myklush M.I., Yara O.S. Regulation of space activities during1958-1963. *Analytical and Comparative Jurisprudence*. Issue 4. P. 582–595. DOI: 10.24144/2788-6018.2023.04.91.
14. Marinich V.K., Myklush M.I. Space Law, Subjects and Jurisdictions: pre-1963 period. *Analytical and Comparative Jurisprudence*. Issue 4. P. 569–581. DOI: 10.24144/2788-6018.2023.04.90.

15. Marinich V., Myklush M., Holub S. New insights into space activities regulation: ab origine to contemporary. *Economics. Finances. Law*. Vol. 1/2024, Issue P. 83–98. DOI: 10.37634/efp.2024.1.16.
16. Masson-Zwaan T., Palkovitz N. Regulation of space resource rights: Meeting the needs of States and private parties. *Questions of International Law*. Vol. 35, 31.01.2017. P. 5–18.
17. Masson-Zwaan T., Sundahl M.J., Smith L.J., Baumann I., Wintermuth S.-G. National and international norms towards the governance of commercial space resource activity. *Routledge Handbook of Commercial Space Law*. London: Routledge, 2023. P. 385–402. DOI: 10.4324/9781003268475-35.
18. Masson-Zwaan T. Private Law Aspects of Suborbital Flights: Second- and Third-party Liability and Insurance. *Journal of Air Law and Commerce*. Vol. 87, Issue 3. P. 413. DOI: 10.25172/jalc.87.3.3.
19. Meredith P. L. Commercial Space Transportation: Risk, Liability and Insurance. *Air Transport, Air & Space Law and Regulation*. 04.2009. P. 1–7.
20. Meredith P.L., Lammers M.M. Commercial Spaceflight: The "Ticket to Ride". *The Air & Space Lawyer*. Vol. 25, Issue 1. P. 4–9.
21. Muñoz-Rodríguez M.-C., Faramiñán-Gilbert J.-M. de. The Commercialisation of the International Space Station. *Studi in Onore di Claudio Zanghì*. Ersiliagrazia Spatafora, 2011. P. 37–50.
22. Ed.S. Hobe. Pioneers of space law. Leiden ; Boston : Martinus Nijhoff Publishers, 2013. 212 p.
23. Ed.K.-H. Böckstiegel. «Project 2001» – legal framework for the commercial use of outer space: recommendations and conclusions to develop the present state of the law; proceedings of an international colloquium Cologne, May 29-31, 2001 to present conclusions of «Project 2001» – a joint international research project. Köln: Heymanns, 2002. 724 p. («Schriften zum Luft- und Weltraumrecht» Series).
24. Rapp L., Topka M., Mallowan L. Which Jurisdiction for Private In-space Assembled Autonomous Platforms? *Space Policy*. Vol. 56, 05.2021. DOI: 10.1016/j.spacepol.2021.101413.
25. Sadeh E., Livingston D., Matula T. et al. Public–private models for lunar development and commerce. *Space Policy*. Vol. 21, Issue 4. P. 267–275. DOI: 10.1016/j.spacepol.2005.08.004.
26. Salin P.A. Privatization and militarization in the space business environment. *Space Policy*. Vol. 17, Issue 1. P. 19–26. DOI:10.1016/S0265-9646(00)00050-3.
27. Smith L.J., Baumann I., Wintermuth S.-G. Routledge Handbook of Commercial Space Law. 1. London : Routledge, 2023. DOI: 10.4324/ 9781003268475.
28. Smith L.J., Leishman R.J.M., Thompson A., Smith L.J., Baumann I., Wintermuth S.-G. Legislating for spaceports, commercial space markets, and space tourism. *Routledge Handbook of Commercial Space Law*. London: Routledge, 2023. P. 361–382. DOI: 10.4324/9781003268475-33.
29. Smith L.J. Legal Aspects of Commercial Utilisation of the International Space Station – a German Perspective. *The International Space Station*. ed. F.G. Von Der Dunk., M.M.T.A. Brus. Brill | Nijhoff, 2006. P. 153–179. DOI: 10.1163/ej.9789004152564.i-267.91.
30. Ed.B. Sandeepa Bhat. Space law in the era of commercialisation. 1st ed. Lucknow: Eastern Book Co, 2010. 216 p.
31. Tronchetti F. Private property rights on asteroid resources: Assessing the legality of the ASTEROIDS Act. *Space Policy*. Vol. 30, Issue 4. P. 193–196. DOI: 10.1016/j.spacepol.2014.07.005.
32. UN General Assembly, 13th Sess. 792nd plenary meeting. Question of the peaceful use of outer space. *Resolution 1348*. 1958.
33. UN General Assembly, 18th Sess. 1280th plenary meeting. Declaration of Legal Principles Governing the Activities of States in the Exploration and Use of Outer Space. 1962.
34. Van Traa-Engelman H.L. Commercialization of space activities. *Space Policy*. Vol. 12, Issue 2. P. 119–128. DOI: 10.1016/0265-9646(96)00003-3.
35. Von Der Dunk F.G. Space tourism, private spaceflight and the law: Key aspects. *Space Policy*. Vol. 27, Issue 3. P. 146–152. DOI: 10.1016/j.spacepol.2011.04.015.
36. Ziemblicki B., Oralova Y. Private Entities in Outer Space Activities: Liability Regime Reconsidered. *Space Policy*. Vol. 56, 05.2021. DOI: 10.1016/j.spacepol.2021.101427.

УДК 347; 347.9
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.84.1.50

ПОНЯТТЯ «FORCE-MAJEURE» ЗА ПРАВОМ УКРАЇНИ, ВЕЛИКОЇ БРИТАНІЇ ТА США

Музика Л.А.,
доктор юридичних наук, доцент,
професор кафедри приватного права
Національного університету «Києво-Могилянська академія»
ORCID: 0000-0001-8357-703X
e-mail: l.muzyka@ukma.edu.ua

Лисенко Г.І.,
магістр права, молодший юрист
Адвокатського об'єднання «Юридична Фірма "Астерс"»
м. Київ
e-mail: hordii.lysenko@ukma.edu.ua

Музика Л.А., Лисенко Г.І. Поняття "force-majeure" за правом України, Великої Британії та США.

В стаття аналізується поняття форс-мажор передбачене у статті 14-1 Закону України «Про торгово-промислові палати в Україні» № 671/97-ВР від 2 грудня 1997 року, у якій визначено перелік обставин, що підпадають під поняття «форс-мажорних обставин». Цей перелік є достатньо широким, проте не є вичерпним. Разом з цим, такого переліку форс-мажорних обставин не існувало до 2 вересня 2014 року, і цей перелік з'явився у зв'язку з антитерористичною операцією на сході України після набрання чинності Закону України «Про тимчасові заходи на період проведення антитерористичної операції» № 1669-VII від 2 вересня 2014 року. Наголошено, що у Цивільному кодексі України не передбачено тлумачення такого поняття як «непереборна сила» чи «форс-мажорні обставини». У Господарському кодексі України на противагу Цивільному кодексові зазначено, що не є надзвичайними та невідворотними обставинами. Порівнюючи застосування поняття форс-мажор за українським правом та правом Великої Британії зазначено, що в законодавстві Великої Британії не передбачено поняття «форс-мажор», оскільки форс-мажорні обставини мають бути передбачені контрактом. Визначено, що судові органи Великої Британії оперують таким поняттям як «фрустрація», а судові органи Сполучених Штатів Америки – поняттям «комерційна недоцільність», які за своєю суттю наближені до доктрини форс-мажорних обставин, хоча і містять деякі відмінності. А саме: доктрина форс-мажорних обставин стосується відповідальності за невиконання чи неналежне виконання, і зазвичай є чітко визначеною у законодавстві, як і доктрина комерційної недоцільності у Сполучених Штатах Америки. У той же час, доктрина «фрустрації» чітко не передбачена законодавством Англії. Окрім цього, такі доктрини також стосуються різних наслідків: доктрина форс-мажорних обставин може бути застосована тоді, коли йдеться мова про звільнення від відповідальності за невиконання чи неналежне виконання зобов'язання, тоді як доктрина фрустрації та доктрина комерційної недоцільності радше стосуються невиконання зобов'язання в цілому, і навіть між цими двома доктринами існують певні відмінності, про що було зазначено судом у справі The Aluminum Co. of America (ALCOA) v. Essex Group Inc. Доктрина фрустрації може бути застосована тоді, коли, якби сторони знали про зміну обставин та їхній вплив на відповідне зобов'язання, вони б не стали стороною такого зобов'язання. У свою ж чергу, доктрина комерційної недоцільності більше належить саме до комерційної складової зобов'язання, і стосується невигідних (у фінансовому плані) наслідків для однієї зі сторін.

Ключові слова: форс-мажорні обставини, судова практика, відповідальність, зобов'язання, договір, санкції, фрустрація.

Muzyka L.A., Lysenko H.I. The concept of «force majeure» under the laws of Ukraine, the United Kingdom and the United States.

The article analyzes the concept of force majeure provided for in Article 14-1 of the Law of Ukraine «On Chambers of Commerce and Industry in Ukraine» No. 671/97-BP of December 2, 1997, which defines the list of circumstances falling under the concept of «force majeure». This list is quite broad, but not exhaustive. At the same time, such a list of force majeure circumstances did not exist before September 2, 2014, and this list appeared in connection with the anti-terrorist operation in eastern Ukraine after the entry into force of the Law of Ukraine «On Temporary Measures for the Period of Anti-Terrorist Operation» No. 1669-VII of September 2, 2014. It is emphasized that the Civil Code of Ukraine does not provide for the interpretation of such concepts as «force majeure» or «force majeure». The Commercial Code of Ukraine, in contrast to the Civil Code, states what are not extraordinary and unavoidable circumstances. Comparing the application of the concept of force majeure under Ukrainian law and UK law, it is worth noting that UK law does not provide for the concept of «force majeure» in legislation, as force majeure must be provided for in the contract. It is determined that the UK judiciary operates with the concept of «frustration», and the judiciary of the United States of America - with the concept of «commercial impracticability», which are inherently close to the doctrine of force majeure, although they contain some differences. Namely, the doctrine of force majeure refers to liability for non-performance or improper performance and is usually clearly defined in law, as is the doctrine of commercial impracticability in the United States of America. At the same time, the doctrine of «frustration» is not clearly provided for in English law. In addition, such doctrines also have different consequences: the doctrine of force majeure may be applied when it comes to exemption from liability for non-performance or improper performance of an obligation, while the doctrine of frustration and the doctrine of commercial impracticability are more likely to apply to the failure to perform an obligation in general, and even between these two doctrines there are certain differences, as noted by the court in The Aluminum Co. of America (ALCOA) v. Essex Group Inc. The doctrine of frustration may be applied when, if the parties had known about the change in circumstances and their impact on the relevant obligation, they would not have become a party to such an obligation. In turn, the doctrine of commercial impracticability relates more to the commercial component of the obligation and concerns unfavorable (in financial terms) consequences for one of the parties.

Key words: force majeure, case law, *liability, obligation, contract, sanctions,* frustration.

Постановка проблеми. Аналіз такого поняття як форс-мажор, або ж форс-мажорні обставини (обставини непереборної сили) – просте і водночас складне запитання. З однієї сторони, може здаватись очевидним, що задля розуміння цього поняття достатньо звернутись до статті 14-1 Закону України «Про торгово-промислові палати в Україні» № 671/97-ВР від 2 грудня 1997 року, якою прямо передбачено перелік форс-мажорних обставин, який, хоч і є достатньо широким, проте не є вичерпним [1]. Проте, важливо зазначити, що хоча такий перелік форс-мажорних обставин і з'явився після внесення змін до зазначеного Закону Законом України «Про тимчасові заходи на період проведення антитерористичної операції» № 1669-VII від 2 вересня 2014 року [2], виникає питання щодо того, яким чином було врегульоване це поняття до 2 вересня 2014 року. Водночас законодавче врегулювання форс-мажору за правом Великої Британії та США мають свої особливості.

Метою дослідження є висвітлення основних проблем, пов'язаних із сутністю форс-мажору за національним законодавством і правом Великої Британії та США.

Стан опрацювання проблематики. Науково-теоретичною базою дослідження слугують праці таких науковців, як: В.І. Борисова, В.Л. Яроцький, В.С. Щербина, І.В. Спасибо-Фатєєва, Л.М. Баранова, М.І. Козюбра, Н.Б. Пацурія, Т.І. Бєгова.

Виклад основного матеріалу. Звернувшись до підручника «Цивільне право» від 2011 року за редакцією професорів В.І. Борисової, І.В. Спасибо-Фатєєвої та В.Л. Яроцького, можна знайти наступне визначення форс-мажору [3, с. 266]:

«Форс-мажором визнається обставина (дія чи подія), що спричиняє неможливість виконання договірних зобов'язань у обумовлений сторонами строк. Отже, на відміну від випадку та непереборної сили, форс-мажор є спеціальною підставою звільнення від відповідальності лише за невиконання (неналежне виконання) договірних зобов'язань.»

Попри те, що з цим визначенням не можна не погодитись, варто зазначити, що, на нашу думку, варто застосувати дещо ширше розуміння форс-мажору і виокремити це у декількох наступних аспектах.

У цьому визначенні зазначено, що форс-мажор спричиняє саме неможливість виконання зобов'язання. І хоча справді, форс-мажор спричиняє неможливість такого виконання зобов'язання – проте ми вважаємо за потрібне зазначити, що форс-мажорні обставини можуть стосуватись не лише неможливості виконання зобов'язання. Наприклад, як буде нижче проаналізовано у постанові Верховного Суду у справі № 908/2287/17 від 19 серпня 2022 року, відповідачем було зазначено, що дії третіх осіб призвели до **часткової неможливості** оплати обсягу природного газу. Разом з цим, безумовно, хоча й можна погодитись з таким визначенням, що зазначено вище, проте треба зважати на те, що судова практика з 2011 року суттєво змінилась щодо цього питання.

Якщо ж звернутись до відповідних кодексів, можна прослідкувати наступну тенденцію: Цивільний кодекс України не оперує терміном «форс-мажор», так само, як і Господарський кодекс. Натомість, у статтях 263, 617, 679, 879, 904, 906, 922, 950, 1043, 1166, 1187 та 1209 Цивільного кодексу України передбачено поняття «непереборна сила» [4]. Варто відзначити, що в жодній з цих статей не передбачено тлумачення такого поняття як «непереборна сила».

Вважаємо за потрібне звернутись до доктрини, а саме – до Науково-практичного коментаря Цивільного кодексу України за редакцією О.В. Дзери, Н.С. Кузнєцової та В.В. Луця, і вказати характеристику такому поняттю як «непереборна сила», оскільки, на нашу думку, воно є дуже обґрунтованим та зрозумілим.

Зокрема, у коментарі до статті 617 Цивільного кодексу України (Підстави звільнення від відповідальності за порушення зобов'язання), автори зазначають, що ознаки непереборної сили розкриваються у п. 1 ч. 1 ст. 263 ЦК України стосовно підстав зупинення перебігу позовної давності: це надзвичайна або невідворотна за даних умов подія [5, с. 134]. Разом з цим, автори виділяють три ключові характеристики обставин, які можна вважати «непереборною силою»:

- Зовнішня до діяльності сторін обставина;
- Надзвичайність події, яка набуває характеру непереборної сили означає, що це далеко не ординарна обставина, а дещо таке, що виходить за межі буденного, а тому спричинює певні труднощі для сторін;
- Подія, яку не можна було відвернути засобами, наявними у даної особи у конкретних умовах її діяльності [5, с. 134].

Третій аргумент, зазначений вище, знайшов своє підтвердження у численних рішеннях Верховного Суду, де вказано, що обставини, які є форс-мажорними при виконанні одного правочину – можуть не бути такими для іншого, і такі обставини завжди потребують доведення їхнього впливу на конкретне зобов'язання між сторонами (наприклад, постанова Верховного Суду у справі № 906/540/2022 від 7 червня 2023 року, проаналізована нижче).

У Господарському кодексі України, на противагу Цивільному кодексові, лише одна стаття зазначає про «непереборну силу», а саме – «**Стаття 218.** Підстави господарсько-правової відповідальності», де частково надано роз'яснення «непереборній силі» [6]:

«належне виконання зобов'язання виявилося неможливим внаслідок дії непереборної сили, тобто ***надзвичайних і невідворотних обставин за даних умов здійснення господарської діяльності. Не вважаються такими обставинами, зокрема, порушення зобов'язань контрагентами правопорушника, відсутність на ринку потрібних для виконання зобов'язання товарів, відсутність у боржника необхідних коштів.»***

Хочемо зауважити, що в аспекті застосування непереборної сили – варто розрізняти настання невідворотних обставин, яких неможливо було уникнути або на які сторона зобов'язання не могла вплинути жодним чином (стихійні лиха, антитерористична операція, повномасштабне вторгнення, пандемія тощо) та, як зазначено у статті, зокрема – відсутність певних товарів, що також підкреслюють у своєму коментарі до Цивільного кодексу України автори, зазначені вище [5, с. 134].

Вважаємо за потрібне додати і думку авторів науково-практичного коментаря до Господарського кодексу України за загальною редакцією В.С. Щербини та Н.Б. Пацурії від 2019 року щодо цих положень. Як зазначають автори, цивільно-правова відповідальність та господарсько-правова відповідальність відрізняються тим, що для звільнення від господарсько-правової відповідальності відповідна обставина має містити ознаки як надзвичайності, так і невідворотності, тоді як відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 263 ЦК зазначає про надзвичайність або невідворотність обставини [7, с. 437]. Хочемо зауважити, що попри зазначений коментар, ми не вбачаємо суттєвої відмінності цих двох видів відповідальності або ж суттєвого впливу на зміст рішень цивільних та господарських судів зазначених відмінностей.

У законодавстві України та судових рішень часто зазначено «форс-мажорні обставини (обставини непереборної сили)», що хоча і може здаватись дублюванням однакового за змістом поняття, проте такі поняття містять певні відмінності. Якщо звернутись до листа Вищого господарського суду України № 01-2.2/279 від 9 вересня 2001 року, де ВГСУ висловив свої зауваження до тоді ще проєкту Господарського кодексу України, то в п. 30 листа (щодо зауважень до статті 218 Господарського кодексу України) можна побачити цікаве розмежування форс-мажорних обставин та непереборної сили. Суд вказує наступне [8]:

«*В той же час* ***категорія форс-мажору охоплює лише виняткові події суспільного життя****, які сторони самі на диспозитивних підставах визначають у договорі як право на звільнення від подальшого виконання зобов'язання за згодою, якщо такі події відбуватимуться в період дії договору. Сторони можуть передбачити в договорі безвинну відповідальність за невиконання або неналежне виконання зобов'язань, але обмежити її випадками передбачених у договорі форс-мажорних обставин.* ***Спільним для обставин непереборної сили та форс-мажору є лише їхній зовнішній характер впливу на причинно-наслідковий ланцюг діяльності учасників конкретних правовідносин****, тобто ці обставини перебувають поза контролем учасників правовідносин.*» [8]

Окрім цього, у цьому ж листі суд зазначає, що поняття форс-мажорні обставини, як вказано у ч. 2 ст. 218 тогочасного проєкту Господарського кодексу України, може охоплювати не тільки події суспільного життя (такі як ембарго, страйки, масові заворушення тощо), а й стихійні природні явища, які належать саме до непереборної сили. Суд зауважив, що «*ототожнення цих принципово різних за своєю природою причин для звільнення від відповідальності є юридично неправильним*» [8].

Якщо з поняттям форс-мажорних обставин (обставин непереборної сили) в українському праві ситуація є зрозумілою, то в праві Великої Британії ситуація є дещо більш заплутаною.

Вважаємо за потрібне звернутись до дев'ятого видання юридичного словника «Black's Law Dictionary», щоб побачити різницю між поняттям «форс-мажор» та поняттям «фрустрація» [9, с. 718].

Відповідно до цього словника, визначення поняття «force-majeure» є наступним:

[Law French "a superior force"] (1883) An event or effect that can be neither anticipated nor controlled. • The term includes both acts of nature (e.g., floods and hurricanes) and acts of people (e.g., riots, strikes, and wars). – Also termed force majesture; vis major; superior force. Cf. act of god; vis major (1). [9, с. 718]

При цьому, в словнику також дається тлумачення поняття «фрустрація» та «комерційна фрустрація», які, фактично, і є «форс-мажором» за правом Великої Британії, хоч і використовуються у більш вужчому розумінні, аніж «форс-мажор». Визначення поняття «frustration» є наступним [9, с. 740]:

*"**1.** The prevention or hindering of the attainment of a goal, such as contractual performance.*

***2.** Contracts. The doctrine that if a party's principal purpose is substantially frustrated by unanticipated changed circumstances, that party's duties are discharged and the contract is considered terminated. – Also termed frustration of purpose. Cf. impossibility (4); impracticability; mistake."* [9, с. 740]

Перш ніж перейти до аналізу доктрини фрустрації за правом Великої Британії, варто наостанок вказати і тлумачення поняття «commercial frustration», оскільки воно є найближчим до того, що ми маємо на увазі під форс-мажорними обставинами [9, с. 740]:

"commercial frustration. (1918) An excuse for a party's nonperformance because of some unforeseeable and uncontrollable circumstance. – Also termed economic frustration." [9, с. 740]

Власне, переклад та подальший аналіз поняття «комерційна фрустрація» є надзвичайно важливим, оскільки в країнах романо-германської правової сім'ї таке поняття за своєю суттю і називається «форс-мажором». Разом з цим, хочемо зазначити, що поняття «форс-мажору» хоча формально і може бути присутнім у контрактах, укладених за англійським правом, проте саме на рівні законодавства та судової практики форс-мажором вважатимуться лише такі обставини, які прямо передбачені контрактом. Мається на увазі, що форс-мажорні обставини мають бути прямо зазначені у контракті, і у разі їхнього не зазначення у контракті – суд не прийматиме до уваги аргументи щодо неможливості виконання чи невиконання зобов'язання з огляду на наявність форс-мажорних обставин.

Вважаємо за потрібне зазначити і наступне: у міжнародних комерційних арбітражах, що керуються правом Англії при винесенні своїх рішень, важливу роль відіграють наукові джерела, які

роз'яснюють ті чи інші питання, що можуть бути не до кінця врегульовані законодавством. На нашу думку, важливим і навіть необхідним є звернутись до одного з найважливіших наукових джерел, що стосується форс-мажорних обставин та фрустрації, а саме – книги Евана Маккендрік а «Force Majeure and Frustration of Contract» [10]. У цій книзі, автор детально аналізує поняття форс-мажору та фрустрації, а також взаємопов'язаність цих понять. Ми хочемо зосередитись на декількох наступних моментах для кращого розуміння цих двох понять.

Зокрема, пояснюючи різницю між форс-мажором та доктриною фрустрації – автор вказує на таку відмінність:

"The concept of force majeure, though alien to the common law, is an established doctrine in French law which relieves a promisor from responsibility for nonperformance in certain circumstances. Although having a close affinity with the common law doctrine of frustration, it is somewhat narrower in its relieving effects." [10, с. 5-6]

Тобто, автор вказує на те, що доктрина форс-мажору є дещо вужчою, аніж доктрина фрустрації, що знаходить своє відображення у подальшому поясненні доктрини фрустрації у рішеннях судових органів Англії. Фактично, можна сказати, що доктрина фрустрації звільняє від виконання зобов'язання, у той час, як у разі застосування форс-мажорних обставин – сторона, що посилається на такі форс-мажорні обставини, звільняється лише від відповідальності за невиконання чи неналежне виконання зобов'язання, проте не звільняється від самого зобов'язання.

Якщо ж перейти до більш практичного тлумачення поняття "фрустрація", можемо звернути увагу на справу, вирішену Палатою лордів Великої Британії – Davis Contractors Ltd. v. Fareham Urban District Council, [1956] A.C. 696. [11] У цій справі, обставини були наступними: компанія Davis Contractors Limited, що займалась будівництвом, уклала контракт на побудову 78 будинків протягом 8 місяців, з вартістю робіт у розмірі 85,836 фунтів стерлінгів. Компанією не було виконано своїх зобов'язань в обумовлений строк, у зв'язку з чим побудова таких будинків тривала 22 місяці замість восьми, а також вартість робіт склала 94,424 фунти стерлінгів.

Окрім інших питань, розглянутих у справі, суд аналізував доктрину «фрустрації» за англійським правом. Лорд Редкліф щодо фрустрації зазначив:

"The theory of frustration belongs to the law of contract and it is represented by a rule which the Courts will apply in certain limited circumstances for the purpose of deciding that contractual obligations, ex facie binding, are no longer enforceable against the parties. The description of the circumstances that justify the application of the rule and, consequently, the decision whether in a particular case those circumstances exist are, I think, necessarily questions of law." [11]

Тобто, суддя вказав на такий важливий аспект, що доктрина фрустрації застосовується у тих випадках, коли договірні зобов'язання більше не можуть бути виконані сторонами. На додачу до цього, Лордом Редкліфом було зазначено, що фрустрація в цілому відбувається тоді, коли право визнає, що без невиконання зобов'язання однією зі сторін зобов'язання таке договірне зобов'язання стало неможливим для виконання, оскільки обставини, за яких вимагається відповідне виконання, призведуть до того, що таке зобов'язання суттєво відрізнятиметься від того, що було обумовлено договором, тобто фактично – навіть якщо таке зобов'язання і буде виконане, за своєю суттю це буде вже зовсім інше зобов'язання.

Вважаємо за потрібне вказати, що своїми словами Лорд Редкліф, фактично, створив універсальний «тест на фрустрацію», який у подальшому застосовували у інших рішеннях судів Великої Британії. Одним з прикладів таких судових рішень є справа National Carriers Ltd v Panalpina (Northern) Ltd [1980] [12]. Лорд Саймон зазначив позицію Лорда Редкліфа у справі вище, і у параграфі 14 рішення доповнив, що фрустрація контракту відбувається тоді, коли відбувається певна подія (без вини однієї зі сторін і щодо якої договором не передбачено відповідних положень), яка настільки суттєво змінює характер невиконаних договірних прав та/або зобов'язань порівняно з тим, що сторони могли розумно передбачити під час його укладення, що було б несправедливо вимагати від сторін дотримання буквального сенсу положень договору за нових обставин, і в такому випадку закон визнаватиме обидві сторони звільненими від подальшого виконання договору [12].

З огляду на таке, вважаємо, що хоча законодавством Англії і не передбачено такого поняття як «форс-мажор», і таке поняття регулюється виключно договірними положеннями, доктрина фрустрації є надзвичайно важливою для англійського права. При цьому, у Сполучених Штатах Америки застосовується узагалі третя доктрина, а саме – доктрина комерційної недоцільності, що

також проаналізовано у зазначеній вище книзі Евана МакКендріка. Автор вказує, що ця доктрина передбачена статтею 2-615 Єдиного комерційного кодексу США [13, с. 663], і хоча ця доктрина приймається окремо кожним штатом, вона має три загальні принципи [10, с. 306-307], а саме:

- Продавець не повинен був передбачати ризик настання такої події;
- Таке ненастання події мало бути основним припущенням, що лежить в основі договору;
- Така подія зробила виконання зобов'язання комерційно нездійсненним [10, с. 306-307].

Тобто, аналізуючи наведені положення, можна прийти до висновку, що хоча доктрина комерційної недоцільності і встановлює певні об'єктивні критерії для застосування такої доктрини судами, суб'єктивний аспект такої сторони все ще присутній, оскільки сторони зобов'язані доводити в суді, що такі події ніяк не могли бути передбачені сторонами договору/контракту, і що такі події зробила виконання зобов'язання комерційно нездійсненним, тобто таким, яке неможливо виконати, або ж виконання якого не спричинить тих наслідків, на які сторони розраховували при укладенні договору/контракту.

Разом з цим, вважаємо за необхідне зазначити і судову практику з цього питання, а саме – рішення Верховного Суду Каліфорнії від 1916 року у справі Mineral Park Land v. Howard, на яке неодноразово посилається у своїй книзі і Еван Маккендрік [10, с. 197]. Обставини справи є наступними: Mineral Park Land (Позивач) володів земельною ділянкою, а Відповідач (Howard) уклав контракт з органами державної влади на побудову мосту на цій земельній ділянці. Позивач надав право Відповідачу вивезти увесь гравій та землю з земельної ділянки Позивача, що були необхідні для побудови мосту, за ціною 5 центів за 1 кубічний ярд. Відповідач забрав з земельної ділянки лише близько 50 000 кубічних ярдів гравію та землі, у той час як Позивач заявляв, що Відповідач повинен був вивезти 101 000 кубічних ярдів, тобто весь гравій та всю землю. У зв'язку з цим, Позивач поніс збитки, оскільки Відповідач не виконав своє зобов'язання так, як мав виконати за угодою сторін, і Позивачу мала бути виплачена компенсація за невивезені гравій та землю [14].

При цьому, відповідач заявив, що він вивіз увесь наявний гравій та усю землю, а більша частина гравію та землі знаходилась саме під водою. Оскільки такі гравій та земля знаходились під водою, Відповідачу довелося б понести значно більші витрати щодо їх вивезення, аніж витрати, пов'язані з вивезенням гравію та землі над водою.

Верховний Суд вказав на те, що коли різниця у вартості виконання зобов'язання є настільки великою для однієї зі сторін, як у зазначеній справі, така ситуація не відрізняється від, наприклад, відсутності гравію та землі в цілому, оскільки таке вивезення землі та гравію було б економічно недоцільним для Відповідача [14].

В подальшому, як зазначає Еван Маккендрік [10, с. 212], така доктрина була дещо вдосконалена, при розгляді справи The Aluminum Co. of America (ALCOA) v. Essex Group Inc. [15]. Відповідно до обставин справи, у 1967 році Позивач (ALCOA) погодився поставляти Відповідачу (Essex Group Inc.) алюміній до 1983 року, з можливістю продовження контракту до 1988 року. Ціна на алюміній за контрактом була передбачена спеціальною формулою, якої дотримувались сторони. При цьому, у контракті було передбачено положення, відповідно до якого ціна на алюміній може частково зрости у зв'язку з прив'язкою такої ціни до Індексу оптових цін. При цьому, як зазначив суд у своєму рішенні, з 1973 року, внаслідок дій ОПЕК ціни на нафту почали суттєво зростати, і Позивач почав нести значно більші витрати на електроенергію. У зв'язку з цим, навіть зміна ціни відповідно до Індексу оптових цін, передбачена контрактом, більше не могла покривати витрат Позивача на виробництво такого алюмінію. Як приклад, Позивач зазначив, що ціна поставленого алюмінію компанії Essex у червні 1979 року становила 36.35 центів за 1 фунт. При цьому, ціна перепродажу такого алюмінію у червні 1979 року становила 73.313 центів за 1 фунт, тобто компанія Essex заробляла приблизно 37.043 центів з кожного фунту поставленого алюмінію. Тобто, обставини у справі змінились настільки суттєво, що поставка алюмінію Позивачем Відповідачу стала комерційно невигідною, оскільки з кожного фунту алюмінію, поставленого у 1978 році, Позивач втрачав приблизно 10 центів. Відповідно, Позивач вказав, що якщо не змінити контракт, він зазнає збитків приблизно на 75 мільйонів доларів США [15].

У своєму рішенні, суд вказав на відмінність доктрини фрустрації та доктрини комерційної недоцільності, що полягає у наступному: якщо доктрина комерційної недоцільності більше стосується випадків, коли суттєво збільшуються витрати однієї зі сторін, з'являються нові труднощі чи ризики щодо виконання зобов'язання, то доктрина фрустрації радше застосовується до випадків, коли з'являються обставини, що перешкоджають досягненню основної мети укладення договору

[15]. Кажучи дещо простіше, можна стверджувати, що доктрина фрустрації більше стосується питання щодо основної мети укладення договору та виконання цієї мети, у той час як доктрина комерційної недоцільності стосується питання щодо отримання прибутку однієї зі сторін договору.

Висновки. На прикладі України ми проілюстрували, що суди застосовують доктрину форс-мажорних обставин, умови застосування якої чітко визначені законодавством, та передбачають звільнення сторони від відповідальності у разі невиконання чи неналежного виконання зобов'язання. При цьому, доктрина форс-мажорних обставин не передбачає звільнення сторони від виконання самого зобов'язання.

Разом з цим, за англо-саксонською системою права, доктрина форс-мажорних обставин не є застосовною, на відміну від романо-германської системи права, оскільки на противагу їй існують дві інші доктрини – доктрина фрустрації (за правом Англії) та доктрина комерційної недоцільності (за правом США).

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Про торгово-промислові палати в Україні: Закон України від 02.12.1997 р. № 671/97-ВР. URL: https://zakon.rada.acv.ua/laws/show/671/97-вр#Text (дата звернення: 01.03.2024).
2. Про тимчасові заходи на період проведення антитерористичної операції: Закон України від 02.09.2014 р. № 1669-VII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1669-18#Text (дата звернення: 01.03.2024).
3. Цивільне право: підручник: у 2 т. / за ред.: В.І. Борисова, І.В. Спасибо-Фатєєва, В.Л. Яроцький. Харків: Право, 2011. Т. 1. 656 с.
4. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40. Ст. 356.
5. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: у 2 т. / за ред.: О.В. Дзера, Н.С. Кузнєцова, В.В. Луць. 4-те вид., переробл. і допов. Київ: Юрінком Інтер, 2010. Т. 2. 1056 с.
6. Господарський кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. № 436-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 18. Ст. 144.
7. Науково-практичний коментар Господарського кодексу України / за заг. ред. В.С. Щербини, Н.Б. Пацурії. Київ: Юрінком Інтер, 2019. 816 с.
8. Лист Вищого господарського суду України від 09.09.2001 р. № 01-2.2/279. URL: https://zakononline.com.ua/documents/show/225946___226011 (дата звернення: 06.03.2024).
9. Garner, B.A., & Black, H.C. (2009). Black's law dictionary. 9th ed. St. Paul, MN, West. 1920 p.
10. McKendrick, E. (1995). Force Majeure and Frustration of Contract (2nd ed.). Informa Law from Routledge. URL: https://doi.org/10.4324/9781315849089 (дата звернення: 06.05.2024).
11. Davis Contractors Ltd v Fareham Urban District Council [1956] AC 696. URL: https://www.bailii.org/uk/cases/UKHL/1956/3.html (дата звернення: 10.03.2024).
12. National Carriers Ltd v Panalpina (Northern) Ltd [1981] AC 675. URL: https://www.bailii.org/uk/cases/UKHL/1980/8.html (дата звернення: 10.03.2024).
13. Uniform Commercial Code adopted by Public Law No. 88-243 on December 30, 1963. URL: https://www.govinfo.gov/content/pkg/STATUTE-77/pdf/STATUTE-77-Pg630.pdf (дата звернення: 06.05.2024).
14. Mineral Park Land Co. v. Howard. URL: https://www.casemine.com/ judgement/us/59146c37add7b0493430bedb (дата звернення: 06.05.2024).
15. Aluminum Co. of America v. Essex Group, Inc., 499 F. Supp. 53 (W.D. Pa. 1980). URL: https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp/499/53/1871367/ (дата звернення: 06.05.2024).

УДК 342.5(477)
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.84.1.51

МЕХАНІЗМ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА НА ОХОРОНУ ЗДОРОВ`Я, МЕДИЧНУ ДОПОМОГУ ТА МЕДИЧНЕ СТРАХУВАННЯ

Мургустова З.О.,
здобувачка
Ужгородського національного університету
ORCID: 0009-0001-8245-828X

Мургустова З.О. Механізм реалізації права на охорону здоров`я, медичну допомогу та медичне страхування.

У статті досліджуються проблемні питання визначення поняття механізму реалізації права на охорону здоров`я та медичну допомогу, а також складників означеного механізму та системних зв'язків між ними.

Запропоновано авторське визначення механізму реалізації права на охорону здоров`я, медичну допомогу та медичне страхування, яке варто розглядати як складний процес, систему взаємопов'язаних складових, якими створено умови для правомірного здійснення права особи, що містить у собі сукупність відповідних норм права, регулюючих суспільні відносини, які виникають у зв'язку з реалізацією зазначеного права та передбачають форми, підстави, умови та процедури його здійснення; правові та правозастосовні акти; діяльність самої особи як носія суб`єктивного права з реалізації нею прав і обов'язків; безпосередню діяльність відповідних органів із застосування цього права; правовідносини, через які суб`єкти втілюють у життя досліджуване право.

Зроблено висновок, що структура конституційно-правового механізму реалізації права на охорону здоров`я та медичну допомогу представлена сукупністю наступних складових: конституційних норм, які закріплюють вказане право; правових актів (нормативно-правових, які є зовнішньою формою виразу і закріплення цих норм, та інтерпретаційно-правових, які містять роз'яснення змісту правових норм; актів застосування норм права (індивідуально-правові); гарантії здійснення цього права; діяльність особи з його використання, що дозволяє виокремити нормативно-правову та інституційно-правову складову механізму.

Нормативно-правова складова механізму реалізації включає норми права, які визначають умови, форми та процедури реалізації цього права, зміст самого права; економічні, юридичні, організаційні, інституційні та інші засоби й умови реалізації досліджуваного права, а також гарантії реалізації та захисту права на охорону здоров`я, медичну допомогу та медичне страхування;

Інституційно-правова складова представлена системою уповноважених органів, установ та закладів, які здійснюють управління, організацію діяльності, надання медичної допомоги чи послуг.

Особливий зміст права на охорону здоров`я та медичну допомогу дозволяє виділити ознаки механізму реалізації цього права: а) здійснюється органами, що надають медичну допомогу чи сприяють наданню медичної допомоги (підрозділи забезпечення); б) має обмежену сферу застосування, адже використовується виключно під час втілювання вищевказаного права; в) одним із суб'єктів правовідносин завжди виступає особа, яка отримує медичну допомогу, а іншим – заклади охорони здоров'я населення, які безпосередньо забезпечують охорону здоров`я (підприємства, установи, організації різних форм власності, у тому числі й ті, що створені приватними особами, за умови наявності в них необхідної матеріально-технічної бази і кваліфікованих фахівців); г) реалізація прав і свобод громадян відбувається у трьох формах – дотримання, виконання та застосування норми права; д) реалізація досліджуваного права здійснюється за певною процедурою, яка закріплена національним законодавством.

Ключові слова: механізм реалізації, право на охорону здоров`я, медичну допомогу та медичне страхування, структура конституційно-правового механізму реалізації права, нормативно-правова складова механізму реалізації права, інституційно-правова складова механізму реалізації пра-

ва, ознаки механізму реалізації права на охорону здоров`я, медичну допомогу та медичне страхування.

Murgustova Z.O. Mechanism of implementation of the right to health care, medical assistance and medical insurance.

The article examines the problematic issues of defining the concept of the mechanism of realization of the right to health care and medical assistance, as well as the components of the specified mechanism and the systemic connections between them.

The author's definition of the mechanism of the realization of the right to health care, medical assistance and medical insurance is proposed, which should be considered as a complex process, a system of interconnected components that create conditions for the legitimate exercise of the right of an individual, which includes a set of relevant legal norms regulating social relations that arise in connection with the exercise of the specified right and provide for the forms, grounds, conditions and procedures for its exercise; legal and enforcement acts; the activity of the person himself as the bearer of the subjective right in the exercise of his rights and duties; direct activity of the relevant authorities for the application of this right; legal relations through which subjects implement the researched law.

It was concluded that the structure of the constitutional-legal mechanism for the realization of the right to health care and medical assistance is represented by a set of the following components: constitutional norms that establish the specified right; legal acts (normative-legal acts, which are the external form of expression and consolidation of these norms, and interpretative-legal acts, which contain an explanation of the content of legal norms; acts of application of legal norms (individual-legal); guarantees of the exercise of this right; the activity of a person from his use, which allows to distinguish the normative-legal and institutional-legal component of the mechanism.

The regulatory and legal component of the implementation mechanism includes legal norms that determine the conditions, forms and procedures for the implementation of this right, the content of the right itself; economic, legal, organizational, institutional and other means and conditions for realization of the researched right, as well as guarantees of realization and protection of the right to health care, medical assistance and medical insurance.

The institutional and legal component is represented by the system of authorized bodies, institutions and establishments that manage, organize activities, provide medical assistance or services.

The special content of the right to health care and medical assistance allows us to distinguish the features of the mechanism of implementation of this right: a) it is carried out by bodies that provide medical assistance or contribute to the provision of medical assistance (support units); b) has a limited scope, because it is used exclusively during the implementation of the above-mentioned right; c) one of the subjects of legal relations is always the person who receives medical assistance, and the other is public health care institutions that directly provide health care(enterprises, institutions, organizations of various forms of ownership, including those created by private individuals, provided they have the necessary material and technical base and qualified specialists); d) realization of the rights and freedoms of citizens takes place in three forms - compliance, implementation and application of legal norms; e) realization of the researched right is carried out according to a certain procedure, which is established by national legislation.

Key words: implementation mechanism, the right to health care, medical assistance and medical insurance, the structure of the constitutional-legal mechanism for the implementation of the right, the normative-legal component of the mechanism for the implementation of the right, the institutional-legal component of the mechanism for the implementation of the right, signs of the mechanism for the implementation of the right to health care I, medical care and health insurance.

Постановка проблеми. Конституція України визначила, що права і свободи людини та їх гарантії становлять зміст і спрямованість діяльності держави, а їх утвердження та забезпечення є її головним обов'язком [1]. Саме стан справ у сфері забезпечення прав і свобод людини, їх практична реалізація є тим критерієм, за яким оцінюється рівень демократичного розвитку будь-якої держави і суспільства в цілому.

Основним у характеристиці прав і свобод людини та громадянина визначається не лише те, що вони мають бути під захистом держави, але і наявність створених у державі умов та засобів для ефективної їх реалізації.

Конституційне право на охорону здоров`я, медичну допомогу та медичне страхування, яке є одним із визначальних серед природних, невід'ємних, невідчужуваних і непорушних прав людини. Здоров'я є природним, невідчужуваним і невід'ємним благом, без якого у тій чи іншій мірі втрачають значення інші цінності, оскільки нездорова людина так чи інакше обмежена у своїй фізіологічній і соціальній активності, спілкуванні, побуті, виборі місця проживання, в освіті і трудовій діяльності тощо. Здоров'я є однією з найважливіших потреб і прагнень людини, однією з цілей розвитку суспільства, прогрес якого нерозривно пов'язаний із цим благом. Відомий німецький філософ Артур Шопенгауер ще у XIX столітті так сформулював важливість такого стану, як здоров'я: «дев'ять десятих нашого щастя залежить від здоров'я» [2], саме тому охорона здоров'я та забезпечення ефективної системи функціонування закладів охорони здоров'я, реальна можливість реалізації особою цього права є основними напрямками та завданнями для будь-якої демократичної, соціальної держави у світі. Жодна держава світу не може вважатися соціальною, якщо рівень реалізації права на охорону здоров'я та медичну допомогу не відповідає реальним потребам населення та вимогам, встановленим міжнародними стандартами.

Сьогодні в Україні на тлі глибоких соціально-економічних, політичних перетворень, дії правового режиму воєнного стану тощо, створення належних умов для реального здійснення кожним своїх суб'єктивних прав, зокрема, й права на охорону здоров`я, медичну допомогу та медичне страхування. є актуальною теоретичною і практичною проблемою.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі питання щодо цієї теми досліджувалися вченими-конституціоналістами Ю. Бисагою, Л. Дешко, а також представниками інших галузевих юридичних наук, такими як Н. Боброва, А. Герасимов, І. Гончаров, Г. Дмітрієва, Т. Зражевська, Р. Зуєв, О. Миронов, А. Негодченко, А. Олійник, В. Пацкан, В. Ржевський, З. Чуйко, С. Шило та інші.

Метою статті є аналіз наукових підходів та норм чинного національного законодавства щодо визначення та структури механізму реалізації конституційного права на охорону здоров`я, медичну допомогу та медичне страхування.

Результати дослідження. Сьогодні у міжнародних актах, національному законодавстві, роботах дослідників у галузі прав людини пропонується безліч підходів до визначення поняття механізму реалізації права, зокрема, і щодо права на охорону здоров`я та медичну допомогу, та виділення його структурних елементів. Відсутність єдиного підходу може стати перешкодою для реалізації досліджуваного права як на міжнародному, так і на вітчизняному рівні, тому вважаємо за потрібне дійти консенсусу і дати єдине визначення зазначеного поняття та виділити його структурні елементи, що сприятиме виробленню напрямів державної політики на національному, регіональному та міжнародному рівні щодо реалізації досліджуваного права.

У теорії прав людини представлено кілька точок зору щодо формулювання поняття механізму реалізації прав і свобод.

Спробуємо виділити окремі аспекти цієї наукової полеміки:

- виправданим вважаємо підхід щодо розгляду механізму реалізації права як сукупності юридичної та соціальної складової, оскільки реалізація певного суб'єктивного права призводить до отримання особою суспільно значимих благ чи набуттю стану свободи.

Так, Б.Стахура відмічає, що механізм реалізації прав виступає: «єдністю між правовими та іншими засобами, способами, прийомами, які використовуються задля матеріалізації (фактичного втілення) прав, свобод і обов'язків людини та громадянина» [3, с. 81];

- механізм реалізації прав і свобод представляє собою не лише певний спосіб здійснення прав і обов'язків виключно окремою особою, а виступає послідовною системною взаємодією різних суб'єктів права зі втілення у життя правових норм про права людини.

За словами О. Пушкіної, механізмом реалізації є: «правовий інститут, у якому відбувається взаємодія між органами державної влади та місцевого самоврядування й інститутами громадянського суспільства на предмет реалізації захисту прав і свобод людини» [4, с. 257];

- не можна механізм реалізації прав і свобод розглядати лише у формально-юридичному аспекті, оскільки на нього здійснюють вплив соціально-психологічні, політичні, економічні, моральні, релігійні, організаційні й інші фактори, завдяки яким можливий процес реалізації прав і свобод, тобто особа реалізує певні права через її потреби, правові інтереси, переконання, емоції та мотиви.

Слушною вважаємо думку Ю. Гаєвської, яка розглядає вищезазначене поняття як: «закріплену у Конституції сукупність організаційних, економічних та правових засобів, прийомів, використо-

вуючи які, суб'єкти, … можуть реалізувати власні права для задоволення своїх потреб, а також систему державних інституцій, які виконують обов'язок щодо сприяння реалізації таких прав» [5, с. 41];

- механізм реалізації прав і свобод є сукупністю юридичних дій, які застосовуються у відповідності з визначеним процесуально-правовим порядком.

Цього підходу дотримується М. Попадинець, зауважуючи, що механізм застосування права є: «динамічний та активний феномен діяльності щодо застосування ряду засобів правового характеру суб'єктами права, а також стороною зобов'язання, законотворчим органом, суб'єктами правозастосування, що відбувається на основі стандартів права та тих юридичних норм, які є наявними, задля втілення смислу та принципу у фактичній діяльності суб'єкта права» [6, с. 108].

Не можна погодитись із позиціями тих учених, які досліджують різні аспекти реалізації, закріплення й захисту прав та свобод, і не вбачають відмінностей між поняттями «механізм реалізації» та «механізм забезпечення» прав.

Доволі часто більшість дослідників поняття «реалізація права» та «здійснення права» вважають словами-синонімами, зокрема, такої позиції дотримуються П. Рабінович та І. Панкевич, характеризуючи здійснення (реалізацію) з практичного боку, тобто втілення в практику тих спроможностей, яким кореспондуються відповідні права [7, с. 340].

Іншу думку висловлює Р. Стефанчук [8, с. 144-145], який пропонує їх розмежовувати, стверджуючи: «поняття «здійснення» стосується суб'єктивних прав, тоді як термін «реалізація» – можливостей як складових частин суб'єктивного права».

О. Олькіна підкреслює, що: «поняття «механізм реалізації прав людини» відображає рух властивостей людини до своїх цілей та задоволення природних потреб, а поняття «механізм забезпечення реалізації прав людини» – практику функціонування спеціального механізму, призначеного для гарантування процесу втілення в життя правових можливостей людини» [9, с. 387], тобто вчена розглядає: «реалізацію, охорону та захист прав і свобод людини та громадянина як складові механізму забезпечення прав і свобод людини та громадянина» [9, с. 386].

Підтримуємо позицію тих учених, які підкреслюють самостійний характер вищезазначених понять, акцентуючи увагу на їх різному функціональному призначенні.

Зокрема, А. Олійник зауважує: «механізм правового регулювання, механізм реалізації суб`єктивних прав і свобод та механізм їх забезпечення – поняття не тотожні. Механізм реалізації прав, свобод і обов`язків людини і громадянина призначений для втілення в життя соціальних благ, які закріплені за ними нормами права, а механізм забезпечення містить гарантії, засоби та процедури, які надають реальний характер його здійснення» [10, с. 151].

З огляду на вищевикладене, пропонуємо під механізмом реалізації права на охорону здоров`я, медичну допомогу та медичне страхування розуміти складний процес, систему взаємопов'язаних складових, якими створено умови для правомірного здійснення права особи, що містить у собі сукупність відповідних норм права, регулюючих суспільні відносини, які виникають у зв'язку з реалізацією зазначеного права та передбачають форми, підстави, умови та процедури його здійснення; правові та правозастосовні акти; діяльність самої особи як носія суб`єктивного права з реалізації нею прав і обов'язків; безпосередню діяльність відповідних органів із застосування цього права; правовідносини, через які суб`єкти втілюють у життя досліджуване право.

Учені, які досліджують проблеми прав і свобод людини, враховуючи непросте і широке значення досліджуваного інституту, пропонують різні підходи до визначення складових механізму реалізації.

Більшість дослідників стверджують, що механізм реалізації права включає:

«а) суб'єктів;

б) норми права, що регулюють суспільні відносини, які виникають у зв'язку з реалізацією зазначеного права;

в) правові акти, акти застосування норм права;

г) юридичні факти, пов`язані з реалізацією права;

ґ) правовідносини, у межах яких здійснюється використання носіями досліджуваного суб'єктивного права, його захист і виконання юридичних обов'язків» [11, с. 327].

Розглядаючи конституційно-правові механізми реалізації прав, переважна більшість дослідників виокремлює наступні його елементи: об'єкт; суб'єкти; нормативно-правову базу; конституційні гарантії і принципи; способи і методи забезпечення реалізації прав [13–19].

Олійник А., досліджуючи механізм, концентрується на наступних складових: «а) гарантії здійснення конституційних свобод; б) система міжнародних форумів, органів держави і місцевого самоврядування, їх службових та посадових осіб, об'єднань громадян, що гарантують конституційні свободи, охороняють, захищають і відновлюють їх у разі порушення; в) юридичні елементи механізму їх реалізації (правові норми та нормативно-правові акти; юридичні факти; правові відносини; права, свободи, обов'язки; індивідуально-правові акти та документи; форми, методи організації здійснення прав і свобод); г) процес практичного втілення можливості та необхідності у дійсність; д) умови і фактори такого процесу» [10, с. 161, с. 384-385].

Аналіз наукової літератури дозволив запропонувати розглядати структуру конституційно-правового механізму реалізації права на охорону здоров`я та медичну допомогу як сукупність наступних складових: конституційних норм, які закріплюють вказане право; правових актів (нормативно-правових, які є зовнішньою формою виразу і закріплення цих норм, та інтерпретаційно-правових, які містять роз'яснення змісту правових норм; актів застосування норм права (індивідуально-правові); гарантії здійснення цього права; діяльність особи з його використання.

Таким чином, структуру механізму реалізації досліджуваного права можна представити як сукупність нормативно-правового механізму та інституційно-правового механізму.

Такий підхід у цілому відповідає широкому розумінню складових елементів механізму реалізації права, який міститься у дослідженнях фахівців з цієї тематики, на що свого часу звернули увагу А. Колодій та А. Олійник, зауваживши, що складовими механізму є: «а) конституційні норми, що закріплюють суб'єктивні права; б) самі конституційні права та свободи, їх зміст, структура та гарантії здійснення; в) юридичні обов'язки; г) юридична діяльність, що є сутністю реалізації конституційного права; д) законність і правосвідомість людини та громадянина, що забезпечують правильне розуміння ними своїх конституційних прав, свобод та обов'язків і кожного права окремо, шляхів їх реалізації; є) стадії реалізації кожного конкретного конституційного права» [12, с. 219].

Нормативно-правова складова механізму реалізації включає норми права, які визначають умови, форми та процедури реалізації цього права, зміст самого права; економічні, юридичні, організаційні, інституційні та інші засоби й умови реалізації досліджуваного права, а також гарантії реалізації та захисту права на охорону здоров`я, медичну допомогу та медичне страхування.

Інституційно-правова складова представлена системою уповноважених органів, установ та закладів, які здійснюють управління, організацію діяльності, надання медичної допомоги чи послуг;

Особливий зміст права на охорону здоров`я та медичну допомогу дозволяє виділити ознаки механізму реалізації цього права: а) здійснюється органами, що надають медичну допомогу чи сприяють наданню медичної допомоги (підрозділи забезпечення); б) має обмежену сферу застосування, адже використовується виключно під час втілювання вищевказаного права; в) одним із суб'єктів правовідносин завжди виступає особа, яка отримує медичну допомогу, а іншим – заклади охорони здоров'я населення, які безпосередньо забезпечують охорону здоров`я (підприємства, установи, організації різних форм власності, у тому числі й ті, що створені приватними особами, за умови наявності в них необхідної матеріально-технічної бази і кваліфікованих фахівців); г) реалізація прав і свобод громадян відбувається у трьох формах – дотримання, виконання та застосування норми права; д) реалізація досліджуваного права здійснюється за певною процедурою, яка закріплена національним законодавством.

Висновки. Таким чином, під механізмом реалізації права на охорону здоров`я та медичну допомогу слід розуміти сукупність засобів, за допомогою яких забезпечуються та створюються сприятливі умови для фактичного втілення можливості у дійсність, та представлені цілісною динамічною системою політичних, економічних, соціальних умов та організаційно-правових засобів, спрямованих на реалізацію, захист та охорону зазначеного права, способом його здійснення, узгодження правомірних позитивних дій і вимог особи, а також умов і підстав, що впливають на цей процес, а його структура включає дві складові: нормативно-правову та інституційно-правову.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Конституція України від 28 червня 1996 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/ laws/ show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text.

2. Schopenhauers Aphorismenzur Lebensweisheit. Leipzig: Insel-Verlag, 1917.
3. Стахура Б.І. Роль органів державної влади у забезпеченні прав людини і громадянина в демократичному суспільстві: теоретико-правовий вимір: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Львів, 2016. 160 с.
4. Пушкіна О.В. Конституційний механізм забезпечення прав людини і громадянина в Україні: проблеми теорії і практики: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.02. Острог, 2008. 457 с.
5. Гаєвська Ю.С. Поняття конституційного механізму реалізації права власності. *Національний юридичний журнал: теорія та практика*. 2016. № 1. С. 39–42.
6. Попадинець М.І. Особливості механізму правового регулювання в контексті реалізації прав людини. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2019. № 59. С. 106–109.
7. Рабінович П. Здійснення прав людини. Міжнародна поліцейська енциклопедія: у 10 т. / [відп. ред. Ю.І. Римаренко, Я.Ю. Кондратьєв, В.Я. Тацій, Ю.С. Шемшученко]. К.: Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2003–2011. Т. ІІ: Права людини у контексті поліцейської діяльності. 2005. 1224 с.
8. Стефанчук Р.О. Особисті немайнові права фізичних осіб (поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту): монографія; [відп. ред. Я.М. Шевченко]. К.: КНТ, 2008. 626 с.
9. Проблеми сучасної конституціоналістики: навч. посібник / Н.В. Аніщук, М.В. Афанасьєва, Н.М. Бакаянова та ін.; за заг. ред. А.Р. Крусян та А.А. Єзерова. Київ: Юрінком Інтер, 2018. 524 с.
10. Олійник А.Ю. Конституційно-правовий механізм забезпечення основних свобод людини і громадянина в Україні: монографія. Київ: Алерта; КНТ; Центр учбової літератури, 2008. 470 с.
11. Загальна теорія держави і права: підруч. / М.В. Цвік, В.Д. Ткаченко, Л.Л. Рогачова, О.В. Петришин, С.М. Олейников. Харків: Право, 2002. 432 с.
12. Колодій А.М., Олійник А.Ю. Права людини і громадянина в Україні: навч. посібник. Київ: Юрінком Інтер, 2003. 336 с.
13. Deshko L., Lotiuk O., Sinkevych O, Kravtsova Z., Kudriavtseva O., Cherniak, I. The human right to quality medical care: changing the paradigm of international cooperation between states and interaction of public authorities and local self-government in foreign countries. *Georgian Medical News*. 2021. Volume 319. P. 160–165.
14. Ventskivska I.B., Deshko L.M., Lotiuk O.S., Vasylchenko O.P., Narytnyk T.T. Mandatory vaccination of medical personnel against COVID-19: european standards of its introduction. *Reproductive Endocrinology*. 2022. № 65. P. 108–112.
15. Deshko L.M., Bysaga Y.M., Fridmanskyy R.M., Vasylchyk L.B. Public authorities and local self-government bodies cooperation in the field of health care during the COVID-19 pandemic: ukrainian experience. *Wiadomosci lekarskie*. 2023. N 76(1). P. 218–225.
16. Deshko L., Vasylchenko O., Sherbak I., Galai V., Medvid A. Ukraine's international liabilities on initiation of measures for public health protection and the role of local authorities in implementation of health care policy. *Georgian Medical News*. 2021. Volume 312. P. 163–168.
17. Deshko L., Bysaga Y., Vasylchenko O., Nechyporuk A., Pifko O., Berch V. Medicines: technology transfer to production, cession of ownership rights for registration certificates and transfer of production in conditions of modern challenges to international and national security. *Georgian Medical News*. 2020. № 10. P. 180–184.
18. Deshko L. Patenting of medicinal products: the experience of implementation of the flexible provisions of the TRIPS-plus Agreement by foreign countries and the fundamental patent reform in Ukraine. *Georgian Medical News*. 2018. № 9. P. 161–164.
19. Deshko L., Bysaga Y., Bysaga Y. Public procurement in the healthcare sector: adaptation of the administrative legislation of Ukraine to the EU legislation. *Georgian Medical News*. 2019. № 6 (291). P. 126–130.
20. Громовчук М.В., Бєлов Д.М. Релігія та право: теоретико-методологічні засади співвідношення. *Аналітично-порівняльне право*. № 2. 2022. С. 44–52.
21. Громовчук М.В., Бєлов Д.М. Гуманізм як філософсько-правова категорія в умовах формування нової парадигми в праві. *Аналітично-порівняльне право*. № 3/2022. С. 301–310.

УДК: 347.634.637
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.84.1.52

УЧАСТЬ ОРГАНІВ ОПІКИ ТА ПІКЛУВАННЯ ПРИ ВИЗНАЧЕННІ МІСЦЯ ПРОЖИВАННЯ ДИТИНИ

Пархоменко В.О.,
адвокат,
здобувач вищої освіти третього освітньо-наукового рівня
Національного університету
водного господарства та природокористування

Пархоменко В.О. Участь органів опіки та піклування при визначенні місця проживання дитини.

У статті проаналізовано норми сімейного законодавства України щодо визначення місця проживання дитини у разі розірвання шлюбу. Метою дослідження є вивчення процесу прийняття рішень органами опіки та піклування, оцінка ефективності їх діяльності, що сприятиме забезпеченню найкращих інтересів дитини та рівних прав батьків.

Окрему увагу приділено визначенню ролі органів опіки та піклування у цьому процесі. Встановлено, що їх участь можлива у двох формах: 1) вирішення органом опіки та піклування спору про визначення місця проживання дитини; 2) надання письмового висновку органу опіки та піклування при розгляді справ судом про визначення місця проживання дитини. Доведено, що роль органів опіки та піклування у визначенні місця проживання дитини є значною, оскільки вони залучаються у випадку відсутності консенсусу між батьками щодо проживання малолітньої дитини.

Охарактеризовано процес прийняття рішення органами опіки та піклування. Виділено основні етапи у вирішенні питання про визначення місця проживання дитини за участі органів опіки та піклування: 1. Звернення до органів опіки та піклування батьків. 2. Проведення органами опіки та піклування бесіди з батьками та складання акту обстеження умов проживання дитини. 3. Прийняття рішення органами опіки та піклування відбувається на підставі аналізу умов та врахування думки дитини та формується у вигляді висновку. Важливими критеріями оцінки є ставлення батьків до виконання батьківських обов'язків, особиста прихильність дитини до кожного з батьків, стан здоров'я дитини та інші обставини, що мають істотне значення. Аналізуються основні засади, якими повинні керуватися органи опіки та піклування при визначенні місця проживання дитини, такі як забезпечення якнайкращих інтересів дитини та рівність прав батьків.

Особлива увага приділяється проблемним аспектам, що виникають під час прийняття рішень органами опіки та піклування, до яких віднесено встановлення дійсного психоемоційного стану дитини психологом, забезпечення явки дитини до суду або органу опіки і піклування за постійним довоєнним місцем проживання.

Ключові слова: органи опіки та піклування, місце проживання, дитина, сімейне законодавство.

Parkhomenko V.O. Participation of guardianship authorities in determining the child's place of residence.

The article analyzes the norms of family legislation of Ukraine regarding the determination of the child's place of residence in case of divorce. The purpose of the research is to study the process of decision-making by guardianship and guardianship bodies, to evaluate the effectiveness of their activities, which will contribute to ensuring the best interests of the child and equal rights of parents.

Particular attention is paid to determining the role of guardianship and care authorities in this process. It has been established that their participation is possible in two forms: 1) resolution by the body of guardianship and custody of the dispute on the determination of the child's place of residence; 2) provision of a written opinion of the body of guardianship and guardianship during the consideration of cases by the court on the determination of the child's place of residence. It has been proven that the role of guardianship and guardianship authorities in determining the place of residence of a child

is significant, as they are involved in the event of a lack of consensus between parents regarding the residence of a minor child.

The process of decision-making by guardianship and guardianship bodies is characterized. The main stages in solving the issue of determining the child's place of residence with the participation of the guardianship and guardianship authorities are highlighted: 1. Appeal to the parents' guardianship and guardianship authorities. 2. Conducting by guardianship and care authorities a conversation with the parents and drawing up a certificate of examination of the child's living conditions. 3. Decision-making by guardianship and guardianship bodies is based on the analysis of conditions and consideration of the child's opinion and is formed in the form of a conclusion. Important evaluation criteria are the parents' attitude towards the fulfillment of parental duties, the child's personal attachment to each parent, the child's health and other circumstances of significant importance. The main principles that guardianship and guardianship authorities should be guided by when determining a child's place of residence are analyzed, such as ensuring the best interests of the child and equal rights of parents.

Special attention is paid to problematic aspects that arise during decision-making by guardianship and guardianship bodies, which include the establishment of the child's true psycho-emotional state by a psychologist, ensuring the child's appearance in court or the guardianship body and custody at a permanent pre-war place of residence.

Key words: bodies of guardianship and guardianship, place of residence, child, family law.

Постановка проблеми. Розірвання шлюбу безумовно негативно впливає на життя дітей та ставить багато питань, які потребують вирішення. Одним з таких питань є визначення місця проживання дитини, що є критично важливим для забезпечення її стабільного розвитку та добробуту. В цьому процесі особливу роль відіграють органи опіки та піклування, завдання яких полягає у забезпеченні найкращих інтересів дитини та дотриманні рівних прав батьків. Участь органів опіки та піклування у визначенні місця проживання дитини супроводжується рядом проблемних аспектів, які можуть ускладнювати процес прийняття рішень. Крім того, саме органи опіки та піклування в процесі визначення місця проживання дитини виконують функцію захисту прав та інтересів дитини, забезпечуючи об'єктивний та всебічний розгляд всіх аспектів справи.

Мета дослідження – охарактеризувати процес прийняття рішень органами опіки та піклування, оцінити ефективність їх діяльності та визначити ключові аспекти вдосконалення існуючої практики.

Стан опрацювання проблеми. Питання участі органів опіки та піклування при визначенні місця проживання дитини досліджували К.М. Аніщенко, О.О. Кучеренко, О.В. Резвова та інші.

Виклад основного матеріалу. Основні засади визначення місця проживання дитини в разі розірвання шлюбу врегульовані Сімейним кодексом України (далі – СК України). В останньому встановлено особливості визначення місця проживання дитиною до десяти років, старше десяти років та з чотирнадцяти років. Зокрема, до досягнення десятирічного віку місце проживання дитини визначається за згодою батьків, після досягнення десяти років – за спільною згодою батьків та самої дитини. Якщо батьки проживають окремо, місце проживання дитини, яка досягла чотирнадцяти років, визначається нею самою [14]. З цих положень стає зрозуміло, що будь-які спори щодо визначення місця проживання дитини можливі лише відносно малолітньої особи, яка не досягла чотирнадцяти років.

Важливу роль у визначенні місця проживання дитини в разі розірвання шлюбу відіграють органи опіки та піклування, оскільки відповідно до частини 1 статті 161 СК України у випадку відсутності консенсусу між батьками щодо того, з ким із них буде проживати малолітня дитина, спір між ними може вирішуватися органом опіки та піклування або судом (частини 1 статті 161 СК України) [14]. Отже, участь органів опіки та піклування при визначенні місця проживання дитини можлива у двох формах: 1) вирішення органом опіки та піклування спору про визначення місця проживання дитини; 2) надання письмового висновку органу опіки та піклування при розгляді справ судом про визначення місця проживання дитини.

Порядок розгляду справ про визначення місця проживання дитини органами опіки та піклування встановлюється Постановою Кабінету Міністрів України від 24 вересня 2008 року № 866 «Питання діяльності органів опіки та піклування, пов'язаної із захистом прав дитини» (далі – Порядок) [6]. Аналіз відповідних положень Порядку дозволяє виділити певні етапи у вирішенні питання про визначення місця проживання дитини за участі органів опіки та піклування:

1. Звернення до органів опіки та піклування батьків. Здійснити таке звернення може один з батьків, подавши при цьому встановлені Порядком документи за місцем проживання (перебування) дитини.

2. Проведення органами опіки та піклування бесіди з батьками та складання акту обстеження умов проживання дитини. Цей етап є найбільш відповідальним. У Порядку встановлені критерії, які повинні бути враховані службою у справах дітей:

По-перше, ставлення батьків до виконання батьківських обов'язків. Оцінці підлягають, на наш погляд, здатність батьків забезпечити дитину житлом, їжею, одягом та медичним доглядом, створити для неї стабільне психологічно-емоційне середовище, атмосферу підтримки та довіри, участь батьків у вихованні та допомога у навчально-освітньому процесі.

По-друге, особиста прихильність дитини до кожного з батьків. Відзначимо, що українське законодавство та міжнародні стандарти у сфері захисту прав дитини, зокрема ті, які закріплені в Конвенції про права дитини від 20.11.1989 року [3] та Європейській конвенції про здійснення прав дітей від 25.01.1996 року [2] містять положення, відповідно, до яких дитина, яка може висловити свою думку, має бути вислухана при вирішенні між батьками, іншими особами спору щодо її виховання, місця проживання, у тому числі при вирішенні спору про позбавлення батьківських прав, поновлення батьківських прав, а також спору щодо управління її майном [2]. Дитина, яка внутрішнім законодавством визнається такою, що має достатній рівень розуміння, під час розгляду судовим органом справи, що стосується її, наділяється правами: отримувати всю відповідну інформацію; отримувати консультацію та мати можливість висловлювати свої думки; клопотати про призначення спеціального представника під час розгляду судовим органом справ, бути поінформованою про можливі наслідки реалізації своїх думок та про можливі наслідки будь-якого рішення [2].

Питання віку дитини при її опитуванні розглядав Верховний Суд у постанові від 25 березня 2019 року у справі № 165/2240/16-ц (провадження № 61-29942св18) та зауважив, що при вирішенні питань, які стосуються її життя, дитині, здатній сформулювати власні погляди, має бути забезпечено право вільно висловлювати ці погляди з усіх питань, що її стосуються, причому поглядам дитини надається належна увага згідно з її віком і зрілістю [6].

По-третє, стан здоров'я дитини. Оцінюється здатність батьків забезпечити необхідний медичний догляд та лікування дитини, а також наявність сприятливих умов для психічного розвитку та благополуччя дитини.

По-четверте, інші обставини, що мають істотне значення. До інших обставин, що мають істотне значення, можна віднести, зокрема: особисті якості батьків; відносини, які існують між кожним із батьків і дитиною (як виконують батьки свої батьківські обов'язки стосовно дитини, як враховують її інтереси, чи є взаєморозуміння між кожним із батьків і дитиною); можливість створення дитині умов для виховання і розвитку [10].

До них, на нашу думку, також можна віднести, наприклад, матеріальне становище та соціальне оточення. При цьому Верховний Суд у одній із справ підкреслив, що матеріально-побутове забезпечення батьків ураховується, проте не є визначальним, а оцінюється в сукупності з іншими критеріями, зокрема, ставленням батьків до виконання своїх батьківських обов'язків, у тому числі обов'язків щодо виховання дитини, особистою прихильністю дитини до кожного з них, віком дитини, а також з огляду на найкраще забезпечення інтересів дитини [8].

Також потрібно встановити відсутність негативних факторів. Місце проживання дитини не може бути визначене з тим із батьків, який не має самостійного доходу, зловживає спиртними напоями або вживає наркотичні засоби, своєю поведінкою може зашкодити здоров'ю та розвитку дитини. Наявність або відсутність таких фактів може бути встановлено лише під час обстеження умов, у яких проживає дитина, бесіди з батьками, іншими членами родини.

О. Кучеренко підкреслює, що останнім часом збільшується кількість випадків, у яких суд визнає, що батьки не можуть забезпечити належного виховання дитини, і постановляє рішення про передачу дитини на опікування органів опіки і піклування. Таких заходів суд вживає, як правило, тоді, коли члени подружжя, які розлучаються, вели аморальний спосіб життя, не займались вихованням дітей, тому залишення неповнолітніх з одним із батьків несумісне з інтересами дітей [4, с. 45].

3. Прийняття рішення органами опіки та піклування відбувається на підставі аналізу умов та врахування думки дитини та формується у вигляді висновку.

Окремо хотілося б звернути увагу на дві ключові засади, якими повинні керуватися органи опіки та піклування при визначенні місця проживання дитини: по-перше, забезпечення якнайкращих інтересів дитини, по-друге, рівності прав батьків у вихованні дитини. Головною метою будь-якого рішення, пов'язаного з дітьми, є забезпечення якнайкращих інтересів дитини. При визначенні основних інтересів дитини у кожному конкретному випадку необхідно враховувати дві умови: по-перше, у якнайкращих інтересах дитини буде збереження її зв'язків із сім'єю, крім випадків, коли сім'я виявляється особливо непридатною або явно неблагополучною; по-друге, у якнайкращих інтересах дитини буде забезпечення її розвитку у безпечному, спокійному та стійкому середовищі, що не є неблагополучним [13].

Обидва батьки мають рівні права та обов'язки щодо виховання та догляду за дитиною. Це забезпечує справедливий розподіл обов'язків та підтримує обох батьків у вихованні дитини. При цьому важливо забезпечити можливість дитині підтримувати регулярні контакти з обома батьками, якщо це не суперечить її інтересам.

К.М. Аніщенко підкреслює, що право батьків на визначення місця проживання дитини є похідним від прав дитини. При здійснені цього права необхідно керуватися такими засадами як відсутність пріоритету інтересів батьків над інтересами дитини; переважність прав дитини; місце проживання дитини повинно відповідачами стандартам адекватності та достатності (зокрема не допускається заселення однієї кімнати особами різної статі, старшими за 9 років) [1, с. 125].

При цьому підкреслимо, що Верховний Суд наголосив, на тому, що рівність прав батьків щодо дитини є похідною від прав та інтересів самої дитини на гармонійний розвиток та належне виховання, і насамперед повинні бути визначені та враховані інтереси дитини з огляду на об'єктивні обставини спору, а вже тільки потім права батьків [9].

Одним із проблемних аспектів участі органів опіки та піклування при визначенні місця проживання дитини є встановлення дійсного психоемоційного стану дитини психологом. У контексті неврегульованості чіткої процедури опитування дитини органом опіки та піклування та службою у справах дітей показовими є висновки, які викладені у постанові Верховного Суду від 17.07.2019 року (справа № 185/6994/15-ц), у яких наведено вектор того, як ця процедура має відбуватися. Так, зазначено, що під час визначення місця проживання малолітньої дитини, зважаючи на вікову категорію дитини, бесіду з останньою має проводити психолог, головним завданням якого є встановлення дійсного психоемоційного стану дитини, визначення інтересів дитини та отримання думки щодо бажання дитини проживати з одним із батьків. Крім того, Верховний Суд вказує, що коли суд бажає вислухати думку дитини аби визначити її побажання щодо проживання з одним із батьків, та при цьому не травмувати психіку дитини та уникнути тиску на неї, суд доручає органам опіки та піклування провести невимушену бесіду з дитиною в домашніх або інших комфортних для неї умовах, та повідомити суд про результати цієї бесіди [7].

Цей процес є складним і багатогранним, оскільки від правильного розуміння психологічного стану дитини залежать подальші рішення, що впливають на її життя та благополуччя. Ситуація розлучення батьків є для дитини стресовою. В таких умовах дитина може демонструвати змінені або приховані емоційні реакції, що ускладнює встановлення її дійсного психоемоційного стану. Психолог має бути здатен розпізнавати ці стресові реакції та враховувати їх при формуванні висновків.

О.В. Резвова, аналізуючи судову практику з розгляду таких категорій справ як визначення місця проживання дитини, доходить висновку про наявність у судовій практиці помилкових висновків при ухваленні рішень. На її думку, до найбільш поширених помилок судів слід відносити розгляд даної категорії справ без: 1) актів обстеження умов життя дитини та батьків, наданих органом опіки та піклування (ч. 1 ст. 158 СК України); 2) відповідних висновків умов життя дитини та батьків, наданих органом опіки та піклування (ч. 1 ст. 158 СК України); 3) залучення до участі в справі органу опіки та піклування (ч. 1 ст. 161 СК України) [12, с. 128].

В умовах воєнного стану проблемним аспектом також залишається забезпечити явку дитини до суду або органу опіки і піклування за постійним довоєнним місцем проживання.

У постанові Верховного Суду у складі Об'єднаної палати Касаційного цивільного суду від 11 грудня 2023 року у справі № 523/19706/19 зазначається, що тлумачення змісту зазначених приписів Сімейного кодексу України дозволяє зробити висновок, що вони не допускають виключень щодо неотримання письмового висновку органу опіки та піклування при розгляді справ, де участь органу опіки та піклування є обов'язковою, з огляду на неможливість надати такий висновок.

... Висновок владних органів містить дві складові: 1) відомості про факти, на основі яких суд встановлює наявність або відсутність обставин, що мають значення для правильного розгляду та вирішення справи; 2) рекомендацію конкретного орган у про те, як необхідно з точки зору державного інтересу (захист прав та інтересів дітей) вирішити справу, тобто висновок про факти та право [11].

Висновки. Участь органів опіки та піклування при визначенні місця проживання дитини є ключовою для захисту її прав та інтересів. Важливо забезпечити об'єктивний та всебічний підхід до оцінки умов проживання дитини, враховуючи її думку та інтереси. Вдосконалення існуючої практики та законодавчої бази сприятиме більш ефективному вирішенню спорів щодо місця проживання дитини та забезпеченню її благополуччя.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Аніщенко К.М. Засади визначення місця проживання дитини. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2023. № 3. С. 124–128.
2. Європейській конвенції про здійснення прав дітей від 25.01.1996 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_135#Te (дата звернення: 20.07.2024).
3. Конвенції про права дитини від 20.11.1989 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/ laws/show/995_021#Text (дата звернення: 20.07.2024).
4. Кучеренко О. Особливості визначення місця проживання дитини в разі розірвання шлюбу. *Підприємництво, господарство і право*. 2021. № 4. С. 43–46.
5. Питання діяльності органів опіки та піклування, пов'язаної із захистом прав дитини: Постанова Кабінету Міністрів України від 24 вересня 2008 року № 866. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/866-2008-%D0%BF#Text (дата звернення: 20.07.2024).
6. Постанова Верховного Суду від 25.03.2019 № 165/2240/16-ц. URL: https://verdictum.ligazakon.net/document/80950551?utm_source=jurliga.ligazakon.ua&utm_medium=news&utm_content=jl03 (дата звернення: 20.07.2024).
7. Постанова Верховного Суду від 17.07.2019 року № 185/6994/15-ц (справа № 185/6994/15-ц). URL: https://verdictum.ligazakon.net/document/83387602?utm_source= jurliga.ligazakon.ua&utm_medium=news&utm_content=jl03 (дата звернення: 20.07.2024).
8. Постанова Верховного Суду від 14 листопада 2018 року у справі № 463/3301/16-ц (провадження № 61-30050св18). URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/78008148 (дата звернення: 20.07.2024).
9. Постанова Верховного Суду від 21 травня 2020 року у справі № 587/2134/17 (провадження № 61-37492св18). URL: https://reyestr.court.gov.ua/ Review/89509365 (дата звернення: 20.07.2024).
10. Постанова Верховного Суду від 8 квітня 2020 року у справі № 205/1621/18. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/88739462 (дата звернення: 20.07.2024).
11. Постанова Верховного Суду у складі Об'єднаної палати Касаційного цивільного суду від 11 грудня 2023 року у справі № 523/19706/19. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/115859340 (дата звернення: 20.07.2024).
12. Резвова О.В. Права та обов'язки батьків щодо виховання дитини в сімейному праві України: дис. … доктора філософії: 081 «Право». Київ: Національна академія внутрішніх справ, 2021. 214 с.
13. Рішення Європейського суду з прав людини у справі *М. С. проти України* (Заява N 2091/13). URL: https://ips.ligazakon.net/document/SOO00995 (дата звернення: 20.07.2024).
14. Сімейний кодекс України від 10 січ. 2002 р. № 2947-III. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#Text (дата звернення: 20.07.2024).

УДК 347.4
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.84.1.53

ПОНЯТТЯ ТА ОСОБЛИВОСТІ ПОПЕРЕДНЬОГО ДОГОВОРУ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ

Пастернак П.І.,
аспірант Львівського державного університету внутрішніх справ, адвокат.
ORCID: 0009 0007 1812 9637
e-mail: p.pasternak.1984@gmail.com

Пастернак П.І. Поняття та особливості попереднього договору в цивільному праві.
Вказується, у чинному цивільному законодавстві України закріплюється розподіл цивільно-правових договорів на попередні та основні. Основними вважають договори, які безпосередньо спрямовані на виникнення прав та обов'язків між учасниками конкретного договору. Натомість попередніми слід вважати договори, сторони яких зобов'язуються протягом певного строку (у певний термін) укласти договір у майбутньому (основний договір) на умовах, встановлених попереднім договором (частина 1 статті 635 Цивільного кодексу України). Попередні договори слід відмежовувати від договорів про наміри, оскільки в останніх лише встановлюється намір сторін у майбутньому вступити у договірні відносини, без обов'язку укласти договір у майбутньому.

Однак практика застосування попередніх договорів свідчить про недостатнє врегулювання сфери укладення та застосування на практиці попереднього договору. Водночас укладення попереднього договору є поширеним у сфері придбання нерухомості, зокрема посвідчення попереднього договору за участю нотаріуса. Зазначимо, що цивільно-правовий договір – є основною підставою виникнення зобов'язально-правових відносин (зобов'язань), що встановлює певні суб'єктивні права і суб'єктивні обов'язки для сторін, які його уклали. Договір можна визначити як угоду двох або кількох осіб, спрямовану на встановлення, зміну або припинення цивільних правовідносин. Предметом договору завжди є певна дія, але ця дія може бути тільки правомірною. Якщо предметом договору буде неправомірна дія, тобто незаконна, то такий договір визнається недійсним. Договір вважається дійсним при дотриманні таких умов: законність дії; волевиявлення сторін; дотримання встановленої законом форми договору; правоздатність і дієздатність сторін. Головним елементом кожного договору є воля сторін, спрямована на досягнення певної мети, яка не суперечить закону.

Ключові слова: попередній договір, форма договору, істотні умови, укладення договору, правочин, види договорів, основні та попередні.

Pasternak P.I. The concept and features of a preliminary contract in civil law.
The current civil legislation of Ukraine stipulates the division of civil law contracts into preliminary and main ones. Contracts that are directly aimed at the emergence of rights and obligations between the participants of a specific contract are considered basic. Instead, contracts should be considered preliminary, the parties to which undertake to enter into a contract in the future (main contract) on the terms established by the previous contract (part 1 of Article 635 of the Civil Code of Ukraine) within a certain period of time (at a certain time). Preliminary contracts should be distinguished from contracts of intent, since in the latter only the intention of the parties to enter into contractual relations in the future is established, without the obligation to conclude a contract in the future. However, the practice of applying previous contracts indicates insufficient regulation of the scope of conclusion and application of the previous contract in practice. At the same time, the conclusion of a preliminary agreement is common in the field of real estate acquisition, in particular, the certification of a preliminary agreement with the participation of a notary. The possibility and procedure of concluding preliminary contracts are regulated by the Civil Code of Ukraine. The contract is the main basis for the emergence of civil legal obligations. It should be noted that a civil law contract is the main basis for the emergence of binding

legal relations (obligations), which establishes certain subjective rights and subjective duties for the parties who concluded it. A contract can be defined as an agreement between two or more persons aimed at establishing, changing or terminating civil legal relations. The subject of the contract is always a certain action, but this action can only be lawful. If the subject of the contract is an unlawful act, i.e. illegal, then such a contract is recognized as invalid. The contract is considered valid if the following conditions are met: legality of the action; manifestation of will of the parties; compliance with the form of the contract established by law; legal capacity and legal capacity of the parties. The main element of every contract is the will of the parties, aimed at achieving a certain goal that does not contradict the law.

Key words: preliminary agreement, form of agreement, essential terms, concluding an agreement, deed, types of agreements, main and preliminary.

Постановка проблеми. Цивільне законодавство України передбачає різні класифікації цивільно-правових договорів. Залежно від послідовності досягнення цілей сторін, договори поділяються на попередні та основні. На відміну від основних договорів, попередні мають організаційний характер і спрямовані саме на укладення в майбутньому основного договору. Відповідно до ст. 635 Цивільного кодексу України попереднім є договір, сторони якого зобов'язуються протягом певного строку (у певний термін) укласти договір в майбутньому (основний договір) на умовах, встановлених попереднім договором.

При укладенні договору сторони є вільними у виборі контрагента та визначенні умов договору з урахуванням вимог законодавства, звичаїв ділового обороту, вимог розумності та справедливості, що визначено чинним законодавством (стаття 627 Цивільного кодексу України). Це положення закріплює один з найважливіших принципів договірного регулювання суспільних відносин – **принцип свободи договору**.

Стан опрацювання цієї проблематики були предметом дослідження С.М. Бервено, В.Ф. Зверховської, О.М. Клименка, С.В. Куліцької, В.В. Луця, Р.А. Майданика, О.В. Розгон, Ю.Є. Скакуна, І.В. Спасибо-Фатєєвої, С.Я. Фурси, Є.І. Фурси, О.Д. Чуєвої та ін. В судовій практиці також відсутній усталений підхід до наслідків неукладення основного договору та наслідків недотримання форми попереднього договору.

Метою статті є проаналізувати законодавство у сфері договірних зобов'язань, зокрема особливості укладення, істотні умови, а також прогалини у правовому регулюванні попереднього договору.

Виклад основного матеріалу. За загальним правилом вибір форми договору залежить від бажання осіб, що його укладають. Однак у ряді випадків закон вимагає, щоб договори були укладені в певній формі. Якщо для договору не встановлено такої форми, він вважається укладеним, поки поведінка осіб свідчить про їхню волю укласти договір. Мовчання визначається виявом волі укласти договір лише у випадках, передбачених законом. Усна форма допускається в договорах, що виконуються під час їх укладання, якщо інше не встановлено законом (наприклад, договір купівлі-продажу за готівку). Проста письмова форма застосовується в разі укладення договорів між юридичними особами, між фізичною та юридичною особою, крім договорів, що виконуються під час їх укладення. У простій письмовій формі укладаються й інші договори громадян між собою, якщо дотримання цієї форми вимагає закон (наприклад, договір майнового найму (оренди) між громадянами на строк понад одного року). Нотаріальне посвідчення письмових договорів обов'язкове у випадках, передбачених у законі. Таким чином, укладаються договір купівлі-продажу жилого будинку та деякі інші. Таке посвідчення здійснюється нотаріусом або іншою посадовою особою, яка відповідно до закону має право на вчинення даної нотаріальної дії шляхом вчинення на документі, в якому викладено текст правочину, посвідчувального напису. На вимогу фізичної або юридичної особи будь-який правочин з її участю може бути посвідчений нотаріально.

Відповідно до статті 635 Цивільного кодексу України попереднім є договір, сторони якого зобов'язуються протягом певного строку (у певний термін) укласти договір у майбутньому (основний договір) на умовах, встановлених попереднім договором. Законодавством не встановлені обмеження стосовно того, якому договору (про передачу майна, виконання робіт, надання послуг) може передувати попередній договір. Тому останній може бути використаний для укладення у майбутньому будь-якого виду договору. В силу попереднього договору сторони не мають права вимагати реального виконання зобов'язання, що випливатиме з основного договору (передати майно, виконати роботу тощо).

Більш детально врегульовано погодження істотних умов попереднього договору в Господарському кодексі України. Так, в ст. 182 Господарського кодексу зазначається, що попередній договір повинен містити умови, що дозволяють визначити предмет, а також інші істотні умови основного договору. Отже, у випадку відсутності погодження таких істотних умов основного договору в попередньому господарському договорі, такий договір буде вважатись неукладеним. В судовій практиці також переважає позиція необхідності погодження істотних умов основного договору у попередньому договорі. Так, у Постанові Верховного Суду від 15.07.2019 р. у справі № 926/225/17 зазначається: «Основна правова мета попереднього договору полягає у виконанні ним двох функцій: 1) спонукання до укладення основного договору; 2) фіксації умов основного договору» [4].

Термін «попередній» щодо договору не означає незавершеності вияву волі сторін (як це має місце стосовно виразу «попередні переговори»), а лише вказує на те, що за договором, який відбувся, має слідувати інший - основний договір. Таким чином, необхідно розрізняти два договори між сторонами. Перший, уже укладений, встановлює зобов'язання укласти у майбутньому інший, основний, договір, яким сторони мають на увазі встановити основне господарське правовідношення. Саме цей головний договір повинен привести до господарської мети, заради якої встановлюються юридичні відносини між сторонами.

За правилами частини 1 статті 635 Цивільного кодексу України, попередній договір укладається у формі, передбаченій для основного договору, а якщо форма основного договору не встановлена, - у письмовій формі. Враховуючи, що за загальним правилом господарські договори повинні укладатися письмово, попередні договори, спрямовані на укладення у майбутньому господарських договорів, також повинні мати письмову форму. У разі недодержання письмової форми попереднього договору мають застосовуватися правила статті 218 Цивільного кодексу України, а саме, правові наслідки недодержання вимоги щодо письмової форми правочину. Для того, щоб попередній договір вважався *укладеним,* щоб його можна було кваліфікувати саме як договір (дво- або багатосторонній правочин), у ньому повинні міститися всі істотні умови майбутнього основного договору (умови про предмет договору, умови, визначені законом як істотні або які є необхідними для договорів даного виду, а також усі ті умови, щодо яких за заявою хоча б однієї із сторін має бути досягнуто згоди). Сторони можуть узгодити види забезпечення виконання зобов'язання з попереднього договору, передбачені статтею 546 Цивільного кодексу України. Якщо сторони вважатимуть за необхідне змінити істотні умови майбутнього договору, то це можливо шляхом внесення за їх взаємною згодою змін до попереднього договору чи до основного договору під час або після його укладення.

Оскільки законодавством не передбачено інше, попередні договори можуть бути укладені тільки за вільним волевиявленням сторін, через що загальний порядок укладення господарських договорів, встановлений статтею 181 Господарського кодексу України, не застосовується. Попередні договори не можуть укладатися у примусовому порядку за рішенням суду. Загальний порядок укладання попередніх договорів підпорядковується правилам глави 53 Цивільного кодексу України. Попередній договір трансформується в основний договір, як правило, за взаємною згодою сторін. Таким чином проект основного господарського договору може бути складений будь-якою стороною у договорі і надісланий іншій. Слід враховувати, що попередній договір та основний договір мають різну спрямованість. За наявності узгоджених істотних умов основного договору, викладених у попередньому договорі, проект основного господарського договору буде відрізнятися своїм предметом. З укладенням основного договору попередній договір втрачає чинність: основний договір повинен вважатися таким, що замінив собою попередній договір та скасував або змінив всі ті умови, на яких сторони бажали укласти договір, але котрі за їх взаємною згодою не знайшли місця в основному договорі. Це стосується і тих випадків, коли сторони уклали основний договір на дещо інших, ніж у попередньому договорі, умовах. Оскільки строк дії зобов'язання суб'єкта господарювання укласти основний господарський договір обмежений одним роком, право сторони вимагати в судовому порядку трансформації попереднього договору в основний також може бути реалізоване протягом цього строку.

Згідно з частиною 2 статті 635 Цивільного кодексу України, сторона, яка необґрунтовано ухиляється від укладення договору, передбаченого попереднім договором, повинна відшкодувати другій стороні збитки, завдані простроченням, якщо інше не встановлено попереднім договором або актами цивільного законодавства. У разі коли сторони не вчинили будь-яких дій, спрямованих

на укладення основного договору до закінчення передбаченого для його укладення строку, зобов'язання укласти основний договір припиняється. З припиненням цього зобов'язання будь-яка із сторін попереднього договору не має права в судовому порядку вимагати укладення основного договору, сплати неустойки, якою забезпечувалося виконання попереднього договору

При укладанні попереднього договору необхідно погодження всіх його істотних умов, до яких належать всі істотні умови основного договору, оскільки відсутність хоча б однієї з істотних умов майбутнього договору виключає можливість кваліфікувати відносини між сторонами як договірні. Угоди про наміри, протоколи про наміри тощо не є договорами і не породжують зобов'язання укласти у майбутньому основний договір. Але при тлумаченні документів, що мають таку назву, слід звертати увагу на їх зміст: за наявності істотних умов основного договору сама лише назва такого документа (угода про намір, протокол про намір) не впливає на визнання його попереднім договором. Правила тлумачення змісту правочину та умов договору викладено відповідно у статтях 213 та 637 Цивільного кодексу України.

Так, наприклад, О. Чуєва стверджує, що попередній договір «не впливає на правовий режим майна, яке буде предметом основного договору. У зв'язку з цим укладання попереднього договору щодо чужого майна, майбутнього або іншого майна, на яке сторона не володіє необхідним юридичним титулом, не призводить до його нікчемності. Навпаки, конструкція попереднього договору розрахована саме на такі випадки та сприяє швидкому входженню майна в цивільний правообіг» [2, с. 1].

Предметом попереднього договору, на думку Ю.Є. Скакуна, є дії сторін попереднього договору, спрямовані на укладення основного договору [3, с. 242].

Більш детально врегульовано погодження істотних умов попереднього договору в Господарському кодексу України України. Так, в ст. 182 Господарського кодексу, зазначається, що попередній договір повинен містити умови, що дозволяють визначити предмет, а також інші істотні умови основного договору. Отже, у випадку відсутності погодження таких істотних умов основного договору в попередньому господарському договорі, такий договір буде вважатись неукладеним. В судовій практиці також переважає позиція необхідності погодження істотних умов основного договору у попередньому договорі. Так, у Постанові Верховного Суду від 15.07.2019 р. у справі № 926/225/17 зазначається: «Основна правова мета попереднього договору полягає у виконанні ним двох функцій: 1) спонукання до укладення основного договору; 2) фіксації умов основного договору» [4].

Як правило, будь-який договір може бути змінений або розірваний лише за згодою його сторін. У цьому відбивається принцип свободи договору, адже учасники цивільного обороту є вільними не тільки у вирішенні питань щодо укладення договору, вибору виду договору й визначення його умов. Зміна або розірвання договору за рішенням суду на вимогу однієї сторони або в разі односторонньої відмови від договору мають місце, якщо тільки це прямо передбачено в конкретному договорі або в законі щодо даного виду договору. Як бачимо, у цих випадках тільки одна зі сторін договору бажає його зміни або розірвання, друга ж сторона не дає на це згоди. Як правило, одна зі сторін договору звертається до суду з вимогою про зміну або розірвання договору в разі його істотного порушення другою стороною. Істотним вважається таке порушення стороною договору, якщо внаслідок завданої цим шкоди друга сторона значною мірою позбавляється того, на що вона розраховувала при укладенні договору. Критерій істотності порушення договору має оціночний характер.

Специфіка порядку зміни або розірвання договору у випадку односторонньої відмови від нього полягає в тому, що сторона, яка виявила бажання відмовитися від договору, не звертається до суду, а лише повідомляє другу сторону про відмову від договору. Друга ж сторона набуває права оспорити таку відмову від договору в судовому порядку. Одностороння відмова від договору можлива тільки у випадках, якщо право на таку відмову встановлено договором або законом.

Висновки. Аналізуючи норми Цивільного та Господарського кодексів України, щодо сфери застосування попередніх договорів, можна визначити наступне: 1) попередній договір недостатньо детально врегульований в цивільному законодавстві України; 2) підлягає уточненню перелік істотних умов попереднього договору, якими мають бути предмет та інші істотні умови основного договору, наслідком відсутності яких буде визнання такого договору неукладеним; 3) Цивільним кодексом не передбачено недотримання простої письмової форми попереднього договору як недійсність, отже будуть застосовуватись наслідки, передбачені ст. 218 Цивільного кодексу України.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Цивільне право України. Загальна частина: підручник / За ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнєцової, Р.А. Майданика. 4-тє вид., перероб. і допов. К.: Юрінком Інтер, 2017.
2. Чуєва О. Попередній договір. Практичний аспект. *Юридичний радник*. № 6(78), грудень 2014. URL: http://yurradnik.com.ua/stati/ poperedniy-dogovir-praktichniy-aspekt/.
3. Скакун Ю.Є. Зміст попереднього договору. *Форум права*. 2007. № 3. С. 241–244. URL: http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2007- 3/07sjezpd.pdf.
4. Постанова Верховного Суду від 15.07.2019 р. у справі № 926/225/17. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/83087004.
5. Постанова Верховного Суду від 17 листопада 2021 р. у справі № 172/1159/20. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/101240426.
6. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435-IV URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text.
7. Сімейний кодекс України від 10 січня 2002 р. № 2947-III. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#Text.
8. Господарський України від 16 січня 2003 р. № 436-IV URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text.
9. Новохатська Я.В. Цивільно-правовий договір як регулятор цивільних відносин. Цивільне право і цивільний процес; господарське право. Харків: Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого, 2015, С. 88–94.
10. Договірне право в умовах ринкової економіки: Конспект лекцій. За заг. ред. І.В. Жилінкової, В.І. Борисової. Харків: Нац.юрид.акад. України, 2008.
11. Окремі види договорів у сучасному законодавстві України: колективна : монографія / за заг. ред. О.С. Кізлової, О.С. Кужко, Л.В. Діденко. Одеса: Айс-Принт, 2017. С. 135.
12. Договірне право України. К.: Юрінком Інтер, 2008. 896 с.

УДК 347.9
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.84.1.54

ЩОДО ЗАСТОСУВАННЯ ТЕРМІНІВ «МИРОВА УГОДА», «УГОДА ПРО ПРИМИРЕННЯ», «ЗАЯВА ПРО ПРИМИРЕННЯ» В НАЦІОНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСУАЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ

Петренко Н.О.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільно-правових дисциплін
інституту права та безпеки
Одеського державного університету внутрішніх справ
ORCID:0000-0002-9641-718X
e-mail: naturlix84@gmail.com

Петренко Н.О. Щодо застосування термінів «мирова угода», «угода про примирення», «заява про примирення» в національному процесуальному законодавстві.

Дана стаття присвячена дослідженню питання застосування термінів «мирова угода», «угода про примирення», «заява про примирення» в процесуальному законодавстві України. Дане дослідження проведено з точки зору змісту даних термінів. При цьому, вивчена етимологічне значення кожного терміну, його походження та значення. Окрім того, вивчення теми проведено із урахуванням положень Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та практики Європейського суду з прав людини. Так, в ЄСПЛ також можливо застосування процедури примирення шляхом укладення сторонами справи відповідної угода. Сама процедура та документ, який подається до суду має назву «дружнє врегулювання». Використання одного терміну до одних і тих самих правових інститутів та явищ має велике значення для праворозуміння та правозастосування. Окрім того при визначенні терміну має значення не тільки відповідність самого терміну його значенню, а і емоційне забарвлення. Саме тому, в ході дослідження зроблено висновок, що термін який застосовується в Цивільному процесуальному кодексі України та Господарському процесуальному кодексі України є недоцільним. Це пов'язано з тим, що предмет розгляду справи в суді може бути лише частиною більш масштабного конфлікту який існує між сторонами и не буде вичерпано після затвердження судом умов морової угоди. А застосування терміну «угода про примирення», вбачається більш доцільним. Префікс «при-» у слові означає наближення, приєднання, неповноту дії чи ознаки. Тобто, термін «угода про примирення» з точки зору емоційного забарвлення та змістовного навантажена найбільше відповідає завданням досліджуваної процедури. Заява про примирення, подання якої передбачено Кодексом адміністративного судочинства України також не відповідає змісту процедури примирення в суді шляхом укладення угоди сторонами справи. Заява є видом процесуального документу в якій сторона провадження висуває свою вимогу або прохання. В свою чергу, у формі угоди фіксується домовленості, які досягнути сторонами щодо предмету спору та інших процесуальних питань.

Ключові слова: альтернативні способи вирішення спорів, мирова угода, судовий спір, примирення, угода про примирення.

Petrenko N.O. Regarding the application of the terms «peace agreement», «agreement on conciliation», «conciliation statement» in national procedural legislation.

This article is devoted to the study of the application of the terms «peace agreement», « agreement on conciliation «, «conciliation statement» in the procedural legislation of Ukraine. This study was conducted from the point of view of the content of these terms. At the same time, the etymological meaning of each term, its origin and meaning was studied. In addition, the study of the topic was carried out taking into account the provisions of the Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms and the practice of the European Court of Human Rights. Thus, in the ECtHR, it is also possible to apply the conciliation procedure through the conclusion of a relevant

agreement by the parties to the case. The procedure itself and the document submitted to the court is called «friendly settlement». The use of the same term for the same legal institutions and phenomena is of great importance for legal understanding and law enforcement. In addition, when defining a term, not only the correspondence of the term itself to its meaning is important, but also the emotional coloring. That is why, in the course of the study, it was concluded that the term used in the Civil Procedure Code of Ukraine and the Economic Procedure Code of Ukraine is inappropriate. This is due to the fact that the subject matter of the case in court can only be part of a larger conflict that exists between the parties and will not be exhausted after the court approves the terms of the settlement agreement. And the use of the term «agreement on conciliation» is considered more appropriate. The prefix «pri-» in the word means approximation, joining, incomplete action or sign. That is, the term «agreement on conciliation» from the point of view of emotional coloring and meaningful content most corresponds to the tasks of the procedure under study. The application for conciliation, the submission of which is provided for by the Code of Administrative Procedure of Ukraine, also does not correspond to the content of the procedure of conciliation in court through the conclusion of an agreement by the parties to the case. A statement is a type of procedural document in which a party to the proceedings makes a claim or request. In turn, the agreements reached by the parties regarding the subject of the dispute and other procedural issues are recorded in the form of the agreement.

Key words: alternative dispute resolution, the settlement agreement, litigation, reconciliation, agreement on conciliation.

Постановка проблеми. Правова природа та місце мирової угоди в національній правовій системі являються предметом дослідження в наукових колах. Проте сама термінологія, яка використовується в процесі примирення сторін судової справи не була предметом наукових інтересів. Однак, вивчення доцільності та правильності використання того чи іншого терміну має важливе значення. Це пов'язано не тільки із практикою правозастосування, а і з розумінням цього терміну в суспільстві, а саме людьми які безпосередньо є учасниками конфліктів та сторонами примирення. Окремо актуальність даної теми обґрунтовується посиленням сприяння з боку держави розвитку альтернативних способів вирішення спорів, до яких можна віднести і мирову угоду яка укладається сторонами в судовому процесі.

Стан дослідження. Правова природа мирової угоди в різних процесуальних законодавствах була та залишається предметом наукового дослідження Бортнік О.Г., Згама А.О., Штефан М.Й. та інші. Зміст та форма мирової угоди вивчаються Бортнік О.Г., Давиденко Д.Л. та інші. Проте питання термінології, яка використовується в процедурі укладення угоди за результатами досягнення сторонами примирення в судовому процесі не є предметом ґрунтовного наукового дослідження.

Тому **метою даної статті є** з'ясування змісту термінів «мирова угода», «угода про примирення», «заява про примирення» та обґрунтування впровадження єдиного терміну у всіх процесуальних законодавчих актах.

Виклад основного матеріалу. Інститут мирного врегулювання спорів шляхом досягнення домовленостей щодо предмету спору міститься у всіх процесуальних законодавчих актах. Так, відповідно до ч. 7 ст. 46 ГПК України та ч. 7 ст. 49 ЦПК України сторони можуть примиритися, у тому числі шляхом медіації, на будь-якій стадії судового процесу. Результат домовленості сторін може бути оформлений мировою угодою. Щодо адміністративного судочинства, то ч. 5 ст. 47 КАС України закріплено, що сторони можуть досягнути примирення, у тому числі шляхом медіації, на будь-якій стадії судового процесу, що є підставою для закриття провадження в адміністративній справі. При цьому ч. 3 ст. 190 КАС України врегульовано, що умови примирення сторони викладають у заяві про примирення сторін. Заява про примирення сторін може бути викладена у формі єдиного документа, підписаного сторонами, або у формі окремих документів. Так, вбачається, що КАС України не містить терміну мирова угода, а передбачає примирення шляхом подання до суду спільної або окремої заяви сторін. Подібна термінологічна різниця науковцями критикується, оскільки «мирова угода» виступає найбільш наближеним аналогом «примирення» в адміністративному судочинстві, сутність та призначення яких однакова [1, с. 391]. При цьому, досліджуючи примирення сторін в адміністративному процесі, О.Д. Сидельников зазначає, що інститут примирення сторін в адміністративному судочинстві є складним правовим явищем, зміст якого складають три основні категорії: процедура примирення – як добровільна, конфіденційна та

законна діяльність учасників адміністративного спору, спрямована на його мирне врегулювання з формальним закріпленням досягнутих домовленостей і наданням їм юридично-обов'язкового значення; мирова угода – як письмовий процесуальний договір, в якому на основі вільного волевиявлення та взаємних поступок сторони встановлюють умови повного або часткового врегулювання спору між ними, що є підставою для закриття провадження в адміністративній справі [2, с. 14].

КПК України також надає право потерпілому примиритися з підозрюваним, обвинуваченим на всіх стадіях кримінального провадження і укласти угоду про примирення (ч. 4 ст. 56 КПК України).

Стаття 39 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод також надає право сторонам судового провадження дружнього врегулювання спор на будь-якій його стадії [3]. При цьому ні сама Конвенція, ні Регламент Європейського суду з прав людини не містить вимог до форми та змісту документа який подається до суду на підтвердження досягнення згоди між сторонами. Показовою в даному випадку є саме судова практика ЄСПЛ. Так, у справі Хуттен-Чапску проти Польщі, яка була передана на розгляд Великої Палати ЄСПЛ за процедурою пілотного розгляду рішенням від 28.04.2008 року була взята до уваги досягнення угоди про дружнє врегулювання (friendly-settlement agreement) та способи забезпечення дотримання зобов'язань [4]. При цьому ЄСПЛ приймає рішення про вилучення заяви з реєстру (ч. 3 ст. 39 Конвенції). При розгляді досліджуваної справи суду був наданий документ який мав назву «Friendly settlement». Як зазначив С.К. Бурма переклад терміну "friendly settlement" із англійської та французької мов аутентичних текстів українською мовою як «дружнє врегулювання» найбільш точно передає семантичне значення й сутність указаного виду примирливої процедури [5, с. 170].

Що стосується законодавства про адміністративні правопорушення та безпосередньо Кодексу України про адміністративні правопорушення, то норми про примирення сторін шляхом укладення мирової угоди чи подання відповідної заяви в суді відсутні.

Тобто сторони судової справи можуть примиритися самостійно або шляхом застосування примирних процедур. А для завершення судової справи викласти свої домовленості у формі визначеній відповідним процесуальним законодавством.

Таким чином, майже у всіх судових процесах сторони мають можливість врегулювати, раніше переданий ними спір на розгляд суду, самостійно та оформити свої домовленості у формі спільного документа. ЦПК України та ГПК України передбачають, що таким документом є мирова угода, КАС України закріплює подання сторонами спільної або окремих заяв, КПК України надає сторонам право на укладання угоди про примирення, а Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод взагалі говорить про дружнє врегулювання без конкретизації документа яким сторони мають оформити свої домовленості. Отже, чинне законодавство, не має термінологічної єдності у питанні того документу, який подається до суду в результаті примирення сторін.

Використання одного терміну до одних і тих самих правових інститутів та явищ має велике значення для праворозуміння та правозастосування. Мова права виступає універсальним засобом комунікації у системі юриспруденції. Однак вона є частиною національної мови і має чітко їй відповідати, оскільки вона використовується лише у певному середовищі з метою належного врегулювання певного кола суспільних відносин [6, с. 7]. При цьому, терміни які застосовуються до одного і того ж правового явища, мають бути одноманітні в різних законодавчих актах. Проте наведене не спостерігається при використанні терміну «мирова угода», «угода про примирення», «заява про примирення».

Так, словник української мови тлумачить слово «мир» як відсутність незгоди, ворожнечі, сварок; згода [7]. Таким чином, виходячи із етимології слова «мир», укладення мирової угоди сторонами судового спору передбачає досягнення ними згоди, усунення обставин, які стали підставою для ворожнечі та сварок. Проте, предмет розгляду справи в суді може бути лише частиною більш масштабного конфлікту який існує між сторонами и не буде вичерпано після затвердження судом умов морової угоди. Доцільним в даному випадку є дослідження М.І. Любченко, який узагальнюючі ознаки юридичних термінів виділяє емоційну нейтральність юридичного терміна, яка полягає в тому, що в ньому немає емоційної забарвленості, експресивності. Юридичний термін – це елемент мови права, який характеризується офіційно-діловим стилем викладу [8, с. 56]. Отже, згода в межах судової справи за результатами якої сторони укладають угоду, що передають в подальшому на затвердження суду, не завжди може бути досягненням між ними миру. Таким чином, вбачається, що застосування терміну «мирова угода» є недоцільним, оскільки не відповідає його

змісту. Окрім того, використання саме цього терміну може призвести до супротиву сторін, якщо вони не досягли згоди в усіх питаннях власного конфлікту, а укладення угоди є лише з одних етапів застосування альтернативних способів вирішення спорів.

В свою чергу, застосування терміну «угода про примирення», вбачається більш доцільним у зв'язку з наступним. Префікс «при-» у слові означає наближення, приєднання, неповноту дії чи ознаки. Обґрунтовуючи дану позицію актуальною вбачається точка зору М. Ткаченко, яка зауважує, що частина спорів лежить у правовій площині, коли необхідно знайти юридичний механізм ліквідації першопричин спору та його наслідків. Однак не варто не брати до уваги, що інша частина спорів може виникати внаслідок перевтоми, роздратування, інших емоційних проявів і навіть психоневрологічних захворювань суб'єктів цивільних відносин [9, с. 51-52]. Істотною ознакою правового конфлікту є юридичний факт, завдяки якому між сторонами, що мають гострі протиріччя та різноспрямовані інтереси та потреби, виникають правові відносини, а його учасники набувають взаємних прав та обов'язків. Наявність юридичного факту «перетворюють» конфлікт із побутового, економічного, політичного в правовий [10, с. 54]. Більшість правових конфліктів, які виникають між людьми в цивільно-правовій та господарсько-правовій сфері мають емоційну складову. При цьому, залагодження суперечки в суді, в тому числі шляхом укладення мирової угоди, забезпечують врегулювання саме правової складової конфлікту. У справах, які розглядаються за правилами адміністративного судочинства також не можна виключати емоційну складову. Це вбачається із завдання адміністративного судочинства закріпленого ст. 2 Кодексу адміністративного судочинства України - 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. Окрім того, спори людини з органом державної влади, місцевого самоврядування є достатньо емоційними як з точки зору людини, так і з точки зору представника відповідного органу.

Тобто те, що стосується міжособистісних відносин сторін спору, то укладення мирової угоди та подальше її затвердження судом не передбачає досягнення миру щодо всіх питань конфлікту. Це може бути лише одним із етапів застосування альтернативних способів вирішення спорів або вирішенням лише правової складової конфлікту, який існує між сторонами. Таким чином, наближення до порозуміння, приближення до миру найбільш повно відображають суть досліджуваної процедури. Тому застосування терміну «угода про примирення» вбачається більш коректним та таким, що відповідає змісту мирової угоди.

Що стосується заяви про примирення, то застосування такої форми примирної процедури в адміністративному судочинстві також є недоцільним. Так, заява є видом процесуального документу в якій сторона провадження висуває свою вимогу або прохання. Наприклад позовна заява, заява про забезпечення позову, заява про виклик свідка. В свою чергу у формі угоди фіксується домовленості, які досягнути сторонами щодо предмету спору та інших процесуальних питань. Аналогічної позиції дотримується О.Д. Сидельников, вивчаючи інститут примирення в судовому процесі. Так, він зазначає про необхідність закріплення в КАС письмової форми мирової угоди [2, с. 16].

Таким чином, вбачається, що в адміністративному судочинстві не вірно використовувати заяву про примирення як з точки зору форми узгодження сторонами своїх позицій, так і з точки зору змісту.

Висновки. Уніфікація норм, які регулюють питання укладання мирових угод в процесуальному законодавстві сприятимуть як одноманітній правозастосовній практиці, так і правильному сприйняттю процедури укладення угоди про примирення в праворозумінні людей, які є сторонами конфлікту та передали його на вирішення до суду. Саме тому, із урахуванням проведеного дослідження, вивчення особливостей процедури досягнення згоди сторонами щодо предмету спору в судовому процесі, необхідність відповідності змісту терміну його назві із урахуванням емоційної складової, більш доцільним є застосування терміну «угода про примирення».

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Ковалів М.В., Гаврильців М.Т., Стахура І.Б. Адміністративне судочинство: навчальний посібник. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2014. 596 с.
2. Сидельников О.Д. Інститут примирення сторін в адміністративному процесі. Автореферат

дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук спец. 12.00.07. 21 с. URL: https://library.nlu.edu.ua/POLN_TEXT/AVTOREF_2017/ Sydielnikov_2017.pdf.
3. Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text.
4. Рішення у справі Хуттен-Чапску проти Польщі від 28.04.2008 по заяві № 35014/97 URL: https://hudoc.echr.coe.int/ukr#{%22itemid%22:[%22001-86137%22]}.
5. Бурма С.К. Співвідношення понять «примирливі процедури» і «дружнє врегулювання» у міжнародному праві. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2015. № 32. Т. 3. С. 168–171.
6. Лазарєв В.В. Особливості використання юридичної термінології у країнах Європейського Союзу. *Journal «ScienceRise: Juridical Science»*. 2021. № 3 (17). С. 4–8. URL: https://doi.org/10.15587/2523-4153.2021.241513.
7. Словник української мови, 1970–1980 р. URL: https://sum.in.ua/s/myr.
8. Любченко М.І. Юридична термінологія: поняття, особливості, види: монографія. Харків: ТОВ «Видавництво прав людини», 2015. 280 с.
9. Ткаченко М. Мирова угода як складова частина переговорного процесу: матеріальні та процесуальні основи. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 8. С. 51–55.
10. Лихолат І.П. Правові конфлікти та правові спори диференціація понять і особливості їх вживання. *Часопис Київського університету права*. 2019. № 1. С 52–55.

УДК 347.65/68
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.84.1.55

РЕАЛІЗАЦІЯ ДЕЯКИХ ВИДІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВИКОНАННЯ ЗОБОВ'ЯЗАННЯ У РУСІ СПАДКОВИХ ПРАВОВІДНОСИН

Печений О.П.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільного права
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого,
член НКР ВР
ORCID: 0000-0003-1480-1864
e-mail: adonim@ukr.net

Печений О.П. Реалізація деяких видів забезпечення виконання зобов'язання у русі спадкових правовідносин.

У підготовленій статті розглянуто та проаналізовано основні проблеми застосування поруки, інших видів забезпечення виконання зобов'язань. Розглянута їх взаємодія із спадковими правовідносинами.

У площині взаємодії поруки і спадкування автор звернув увагу на наявність у цьому виді забезпечення особистісних елементів, розкрив, у чому вони полягають. За договором поручитель поручається перед кредитором боржника за виконання боржником свого обов'язку. Вказівка у нормі Цивільного кодексу України, що поручитель поручається за особу боржника, свідчить про наявність у поруці як способі забезпечення особистісних елементів. Це формулювання автор пропонує розуміти так, що поручитель поручається за виконання саме боржником, а не якось іншою особою, будучи упевненим, що боржник це зобов'язання виконає. Таке бачення виявляється в ознаці акцесорності обсягу вимог до поручителя, оскільки у разі зміни зобов'язання без згоди поручителя, внаслідок чого збільшився обсяг відповідальності боржника, такий поручитель несе відповідальність за порушення зобов'язання боржником в обсязі, що існував до такої зміни зобов'язання. Порука якісно і по суті відрізняється від застави (іпотеки), оскільки застава носить речовий характер і користується речовим захистом. Порука відноситься до особистих видів забезпечення виконання зобов'язань, виконується конкретною особою, а правонаступництво по поруці є обмеженим саме з урахуванням її віднесення до особистих видів забезпечення. Це має важливе значення для спадкування за основним зобов'язанням.

Специфіка поруки як виду забезпечення виконання зобов'язання свідчить про наявність значної питомої ваги особистісних елементів, що якісно відрізняє поруку від інших видів забезпечення, зокрема від застави. Особистісні елементи супроводжують поруку не тільки у частині обсягу виконання, а й у площині правонаступництва, зокрема у випадку смерті поручителя. Наявність у поруці особистих та навіть фідуціарних елементів обмежує спадкове правонаступництво у зобов'язанні, яке забезпечене порукою, у випадку смерті позичальника.

Ключові слова: спадкування; реалізація права застави; порука; іпотека; забезпечення виконання; спадкові правовідносини; склад спадщини.

Pecheniy O.P. Implementation of some types of ensuring the fulfillment of obligations in the course of inheritance legal relations.

In the prepared article examines and analyzes the main problems of using a surety bond and other types of ensuring the fulfillment of obligations. Their interaction with hereditary legal relations is considered.

In the plane of interaction of suretyship and inheritance, the author drew attention to the presence of personal elements in this type of provision, revealed what they consist of. According to the contract, the

guarantor guarantees to the debtor's creditor that the debtor will fulfill his obligation. The indication in the norm of the Civil Code of Ukraine that the guarantor vouches for the person of the debtor indicates the existence of the guaranty as a way of securing personal elements. The author proposes to understand this wording in such a way that the guarantor vouches for the fulfillment by the debtor himself, and not by some other person, being sure that the debtor will fulfill this obligation.

Such a vision is manifested in the accessory nature of the scope of requirements to the guarantor, since in the event of a change in the obligation without the consent of the guarantor, as a result of which the scope of the debtor's responsibility has increased, such a guarantor is responsible for the breach of the obligation by the debtor to the extent that existed before such a change in the obligation. A surety is qualitatively and essentially different from a pledge (mortgage), since the pledge is of a material nature and enjoys material protection. Suretyship refers to personal types of guaranteeing the performance of obligations, performed by a specific person, and legal succession to the suretyship is limited precisely taking into account its classification as a personal type of guarantee. This is important for inheritance under the principal obligation.

The specificity of suretyship as a form of guaranteeing the fulfillment of an obligation indicates the presence of a significant specific weight of personal elements, which qualitatively distinguishes a suretyship from other types of security, in particular, a pledge. Personal elements accompany suretyship not only in terms of the scope of performance, but also in the area of legal succession, in particular in the event of the surety's death. The presence of personal and even fiduciary elements in the suretyship limits succession to the obligation secured by the surety in the event of the borrower's death.

Key words*:* inheritance; implementation of the right of pledge; bail; mortgage; enforcement; inheritance legal relations; composition of heritage.

Актуальність дослідження питань, пов'язаних наслідками відкриття спадщини після особи, яка у тій чи іншій ролі була фігурантом забезпечувальних конструкцій у зобов'язаннях зумовлена необхідністю пошуку шляхів удосконалення відповідних норм цивільного законодавства, моделюванням у судовій та договірній практиці різних підходів до застосування цих правових конструкцій при їх функціонуванні із задіянням механізму спадкування щодо зобов'язальних прав, пов'язаних із відповідними видами забезпечення. Актуальність тематики зумовлена також зростанням потреб практичного характеру у використанні забезпечувальних конструкцій, динаміка яких ускладняються спадкуванням за основними і забезпечувальними зобов'язаннями, судові спори щодо яких мають тенденцію до кількісного зростання й ускладнення в умовах воєнних дій.

Останнім часом, незважаючи на активну фазу воєнних дій і складність ситуації, спостерігається пожвавлення економічної активності і підвищення кредитування. За даними голови НБУ Андрія Пишного ставка кредитування бізнесу у гривні за останній рік знизилася на 5 відсоткових пунктів, а гривневе корпоративне кредитування зросло на 20,5%, у банків з'являється бажання відновити конкурентне середовище [1]. Це свідчить про зростання попиту на забезпечувальні конструкції, оскільки для оптимізації ризиків, що виникають при кредитуванні, у таких умовах установи банків будуть їх частіше і ширше застосовувати, розробляти методи і шляхи підвищення їх ефективності.

Постановка проблеми та стан опрацювання тематики. Динаміка зобов'язальних відносин у русі взаємодії основного зобов'язання і пов'язаного з ним забезпечувального зазнає ускладнень у ситуації, коли виникає питання заміни суб'єкта у першому чи другому зобов'язаннях з тих чи інших підстав, включаючи спадкування. Відповідно, виникає потреба дослідити вплив зміни суб'єкта одного зобов'язання на інше і навпаки, особливо у контексті спадкування прав і обов'язків за цими зобов'язаннями стосовно окремих видів забезпечення та з урахуванням їхньої специфіки.

Проблематика застосування конструкції забезпечення виконання зобов'язання у проекції на спадкові правовідносини зазнавала уваги у наших власних публікаціях, у наукових роботах як спеціалістів сфери спадкового права, зокрема І.В. Спасибо-Фатєєвої, Ю.О. Заїки, О.Є. Кухарєва [2], такі і дослідників видів забезпечення виконання зобов'язань – І.Й. Пучковської, О.О. Ліпатнікової.

Але наразі потребують вирішення проблеми гармонізації цих механізмів, що ускладнилися у зв'язку із воєнними діями та економічною кризою.

Мета статті полягає у дослідженні впливу відкриття спадщини після смерті відповідної особи

(боржника, поручителя) на подальшу динаміку зобов'язальних відносин при застосуванні особистих та інших видів забезпечення виконання зобов'язань, специфіки врахування і розгляду вимог кредиторів спадкодавця до спадкоємців, визначення впливу юридичного факту відкриття спадщини на різні види правовідносин зобов'язального характеру, і забезпечувальні відносини.

Виклад основного матеріалу. Взаємодія спадкування і забезпечення виконання зобов'язань може розглядатися у площині класифікації видів останніх на особисті та речові. Дана класифікація має риси дихотомії, тобто конкретні види забезпечення можуть чітко віднесені, або до речових, або до особистих. Класифікаційні критерії не є однозначно опрацьованими, але заслуговує на увагу теза, що речові та особисті види забезпечення виконання розрізняються в залежності від того, яким чином здійснюється захист порушених прав кредитора у разі порушення договірного зобов'язання боржником [3, с. 144–147]. При цьому особисті види забезпечення передбачають захист майнових інтересів кредитора завдяки діям тільки чітко визначених осіб – поручителів, гарантів, які є відповідальними за виконання зобов'язання боржником. За цим критерієм порука і гарантія відносяться до особистих видів забезпечення виконання зобов'язань. Натомість, до речових видів відноситься перш за все застава (іпотека), яка наділена речовим захистом та якісно іншим, порівняно з порукою, розподілом ризиків, оскільки і ризики, і тягар, пов'язані із предметом застави, розподіляються залежно від того, у кого перебуває предмет застави – заставодавця, заставодержателя чи їх спадкоємців (правонаступників). Законодавчий механізм розподілу ризиків у відносинах застави втілено у ч. 1 ст. 23, ч. 10 ст. 16^1 Закону України «Про іпотеку» про забезпечення дійсності іпотеки для набувача (у т. ч. спадкоємця) майна у разі переходу права власності (іншого речового права) на предмет іпотеки від іпотекодавця до іншої особи, зокрема у порядку спадкування навіть у випадку, якщо до відома набувача не доведена інформація про обтяження майна іпотекою.

Порука як вид забезпечення, як правовий інститут зобов'язального права має давню історію становлення і застосування у цивільному обороті. Залучення поручителя знайшло поширення і за часів середньовіччя, і в подальші часи, і у період буржуазних революцій. Таке відоме джерело, як Права, за якими судиться малоросійський народ 1743 р. (підготовлено у результаті багаторічної роботи комісії під керівництвом генерального судді Івана Бороздни [4, с. 88–90]) містило чимало приписів щодо поруки, визначаючи, що це –зобов'язання на письмі чи словесно вчинене кому від кого, хто за кого в якому боргу або в чомусь іншому ручиться. Поручник звільнявся від поруки, якщо боржник без його відома і без згоди змінив контракт з вірителем. У разі смерті поручника борг міг перейти до його спадкоємців, якщо вони успадкували якісь «пожитки». Якщо ніхто з них нічого не отримав, то й від поруки звільнялися [5, с. 90].

У площині взаємодії поруки і спадкування слід звернути увагу на наявність у цьому виді забезпечення особистісних елементів та з'ясувати у чому вони полягають. За ст. 553 ЦК України поручитель поручається перед кредитором боржника за виконання останнім свого обов'язку. Зважаючи на це, вказівка законодавця на те, що поручитель поручається за особу боржника, свідчить про наявність у поруці як способі забезпечення *особистих* елементів. Формулювання за виконання останнім варто розуміти так, *що поручитель поручається за виконання саме боржником,* а не якось іншою особою, будучи упевнененим, що боржник це зобов'язання виконає. Може він бути впевненим так само у його спадкоємцях? Ні, не може. Як би так було, то про це неодмінно було б зазначено у договорі поруки. Таке бачення виявляється в ознаці акцесорності обсягу вимог до поручителя, оскільки у разі зміни зобов'язання без згоди поручителя, внаслідок чого збільшився обсяг відповідальності боржника, такий поручитель несе відповідальність за порушення зобов'язання боржником в обсязі, що існував до такої зміни зобов'язання (ч. 1 ст. 559 ЦК). Дослідники цієї теми і раніше (до викладення ч. 1 ст. 559 ЦК України у редакції Закону України від 03.07.2018 № 2478-VIII «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відновлення кредитування») обґрунтовано вказували, що зміни основного зобов'язання, які призвели або можуть призвести до збільшення обсягу зобов'язання поручителя без його згоди, не варто розглядати як підставу припинення правовідносин поруки. Більш доцільним вбачається підхід, згідно з яким у випадку зміни основного зобов'язання без згоди поручителя, якщо це спричиняє або може спричинити погіршення його майнового становища, поручитель залишається зобов'язаним на початкових умовах [6, с. 10-11].

Особистісні елементи супроводжують поруку не тільки у частині обсягу виконання, а й у площині правонаступництва, зокрема у випадку смерті поручителя.

Це знайшло свій прояв і при визначенні законодавцем підстав припинення поруки. Зокрема, за ч. 3 ст.559 ЦК (у редакції Закону України від 03.07.2018 № 2478-VIII) порука припиняється у разі переведення боргу на іншу особу, якщо поручитель не погодився забезпечувати виконання зобов'язання іншим боржником у договорі поруки чи при переведенні боргу.

Відповідно перед теорією і практикою постає питання, яким чином вплітається у систему координат підстав припинення поруки юридичний факт смерті боржника і подальшу динаміку зобов'язальних правовідносин, у площині необхідності тлумачення ч. 1 ст. 523 ЦК України.

За смислом аналізованої норми законодавець, на наш погляд, розглядає поруку як фідуціарний зв'язок, а тому при переведенні обов'язку вимагає згоду поручителя. Цей аргумент свідчить, що обраний сторонами у справі вид забезпечення виконання зобов'язання у меншій мірі прив'язаний до майнової сфери, а навпаки спрямований на підкреслення особливого довірчого зв'язку між поручителем та боржником.

Мотиви того, чому законодавець розглядає поруку як фідуціарний зв'язок, перебувають у площині економічного аналізу права, оскільки згода поручителя при переведенні боргу виконує функцію оптимізації його ризиків, щоб захистити поручителя від переведення боргу до неплатоспроможної особи. Деякі ознаки фідуціарності прямо не вказані у нормах ЦК (наприклад, можливість односторонньої відмови, як для договору доручення) але їх існування не виключається, а навпаки є допустимим. Законодавець прямо не вказує на оплатний характер поруки, здебільшого порука для поручителя є безоплатною, що повинно впливати і на обсяг відповідальності спадкоємців.

Аналіз підходів, що сформувалися протягом тривалого часу свідчить, що судовою практикою підтримується теза про припинення зі смертю основного боржника договору поруки і неможливість переходу в порядку правонаступництва відповідних прав і обов'язків. Так, в узагальненні практики розгляду цивільних справ, що виникають з кредитних правовідносин, підготовленому Верховним Судом України, зазначається, що у разі смерті боржника за основним зобов'язанням, яке забезпечене договором поруки, за наявності правонаступника, який прийняв спадщину, необхідна згода поручителя відповідати за нового боржника, якщо договір поруки не містить як умову згоду поручителя відповідати за виконання зобов'язання перед будь-яким новим боржником у випадку переведення боргу за основним зобов'язанням. Відповідно, за відсутності в договорі поруки згоди поручителя відповідати за правонаступника боржника у випадку невиконання чи неналежного виконання ним основного зобов'язання чи будь-якої іншої особи, покладення на нього такого обов'язку є неправомірним [7].У подальшому перед судами виникла інша ситуація, зумовлена природою поруки, в умовах того, що багато питань цивільно-правової конструкції поруки належним чином не розроблено у доктрині. Основна теоретична проблема цивілістичного вчення про поруку полягає вже у визначенні дії, яку має вчинити зобов'язана особа (поручитель) — ключової характеристики будь-якого зобов'язання. Відповідно суперечливо кваліфікуються наслідки виконання поручителем відповідного обов'язку. Крім цього, складними є питання визначення юридичної природи поруки, підстав виникнення та припинення, розмежування обов'язку поручителя та його відповідальності тощо. У науці цивільного права існують концепції поруки, але з позицій жодної з них не можуть отримати теоретичного обґрунтування всі випадки можливого використання цієї конструкції, що зменшує її забезпечувальну цінність.

Згідно із ч. 1 ст. 523 ЦК України порука або застава, встановлена іншою особою, припиняється після заміни боржника, якщо поручитель або заставодавець не погодився забезпечувати виконання зобов`язання новим боржником. Не викликає сумнівів, що внаслідок смерті боржник *вибуває* із зобов'язання, але чи відбувається внаслідок смерті *заміна боржника*, є питанням, на яке немає відповіді, адже заміна боржника відбувається не внаслідок смерті, а в результаті спадкування, тобто задіяння більш складного юридичного механізму, який включає низку юридичних фактів, одним з яких є факт смерті.

Законодавець, на наш погляд, розглядає поруку як фідуціарний зв'язок, а тому при переведенні обов'язку вимагає згоду поручителя. Цей аргумент свідчить, що обраний сторонами вид забезпечення меншою мірою прив'язаний до майнової сфери, а навпаки спрямований на підкреслення особливого довірчого зв'язку між поручителем та боржником. Мотиви того, чому законодавець розглядає поруку як фідуціарний зв'язок, перебувають у площині економічного аналізу права, оскільки згода поручителя при переведенні боргу виконує функцію оптимізації його ризиків, щоб

захистити поручителя від переведення боргу до неплатоспроможної особи. Якщо ж з'ясовано, що згода поручителем не надавалася, ця функція буде мати захисний прояв для поручителя, який її не надавав.

Фідуціарний (особисто довірчий) характер відносин у договорі поруки переважає майновий і здійснює вплив на весь спектр динаміки відносин поруки, у тому числі при порушенні боржником основного зобов'язання або ж при пред'явленні позову до поручителя про стягнення заборгованості.

Щодо цього твердження можуть бути висунуті й заперечення. Зокрема у тому, що порука у порівнянні із іншими фідуціарними правочинами не містить усіх ознак такої фідуціарності, зокрема щодо можливості односторонньої відмови від такого договору, як це передбачено для класичних довірчих договорів, таких як доручення (ч. 1 ст. 1008 ЦК), комісія (ст. 1025 ЦК). Але ж порука не будується законодавцем за моделлю класичного договору, у ст. 553 ЦК України йдеться лише про договір поруки, без регламентації відносин між основним боржником і поручителем, але лише із визначенням за ст. 558 ЦК можливості оплати боржником послуг поручителя. Всі інші аспекти відносин поручителя і боржника знаходяться за межами правового регулювання ЦК України. Це дозволяє нам провести паралелі між оплатністю поруки і обсягом відповідальності поручителя. Адже, якщо порука у контексті ст. 558 ЦК є послугою, то її безоплатність для поручителя дозволяє «перекидати» ланцюжок до правил про відповідальність надавача послуг за порушення договору за підстав, визначених ст. 906 ЦК, яка якісно відрізняє оплатні і безоплатні послуги у площині відповідальності виконавця. Безумовно, обсяг виконання зобов'язання і відповідальності поручителя перед кредиторами визначається договором поруки, а не договором про надання послуг поручителем боржнику. Але нехтувати безоплатним характером поруки, його впливом на основне зобов'язання повною мірою неможливо.

За смислом ст. 523 ЦК України у разі смерті позичальника, порука припиняється навіть і тоді, коли факт смерті позичальника настав після звернення кредитора до суду із позовом про стягнення заборгованості за основним зобов'язанням, яке забезпечене саме цією порукою. Такі самі наслідки настають і у випадку, якщо смерть позичальника настала під час розгляду справи за позовом кредитора до позичальника про стягнення заборгованості.

Заміна у спірних правовідносинах особи боржника його спадкоємцями не відбувається навіть у випадку, якщо мало місце своєчасне пред'явлення вимоги до поручителя.

Висновки. Специфіка поруки як виду забезпечення виконання зобов'язання свідчить про наявність значної питомої ваги особистісних елементів, що якісно відрізняє поруку від інших видів забезпечення, зокрема від застави. Особистісні елементи супроводжують поруку не тільки у частині обсягу виконання, а й у площині правонаступництва, зокрема у випадку смерті поручителя. Наявність у поруці особистісних та навіть фідуціарних елементів обмежує спадкове правонаступництво у зобов'язанні, яке забезпечене порукою, у випадку смерті позичальника.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ^

1. Голова НБУ *Андрій Пишний*: Емісія гривні – це квиток в один кінець. Чому девальвує гривня, хто покриватиме дефіцит бюджету, як відновлюватиметься кредитування та коли запрацюють обмеження на розрахунки фізичних осіб? Економічна правда. 13.08.2024. https:// www.epravda.com.ua/ publications/2024/08/13/717914.
2. Кухарєв О.Є. Спірні питання спадкування прав на майно, обтяжене іпотекою. Судово-юридична газета. 17.12.2021. https://sud.ua/ru/news/blog/223639-spirni-pitannya-spadkuvannya-prav-na-mayno-obtyazhene-ipotekoyu.
3. Пучковська І. Й. Про особисті та речові види забезпечення виконання зобов'язання. Актуальні проблеми приватного права: матеріали наук.-практ. конф., присвяч. 94-й річниці з дня народж. В.П. Маслова, Харків, 19 лют. 2016 р. Харків, 2016. С. 144–147. https://dspace. nlu.edu.ua/bitstream/ 123456789/12634/1/Puchkovska.pdf.
4. Бойко І. Про цивільне право Гетьманщини за Кодексом 1743 року. *Право України*. 1999. № 3. С. 88–90.
5. Ромовська З.В. Українське цивільне право. Договірне право: Академічний курс. Львів, 2020. С. 99.

6. Михальнюк О.В. Цивільно-правове регулювання поруки: автореф. дис. … канд. юрид. наук. К., 2006. С. 10–11.
7. Судова практика розгляду цивільних справ, що виникають з кредитних правовідносин. Узагальнення підготовлене суддею Верховного Суду України Д.Д. Луспеником та головним консультантом відділу узагальнення судової практики управління вивчення та узагальнення судової практики к.ю.н. З.П. Мельник, затверджене суддями Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України. *Вісник Верховного Суду України*. 2010. № 11.

УДК 347.95
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.84.1.56

ЗУПИНННЯ ВИКОНАННЯ (ДІЇ) СУДОВОГО РІШЕННЯ НА СТАДІЇ КАСАЦІЙНОГО ПЕРЕГЛЯДУ: ОКРЕМІ ПИТАННЯ ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ

Попов О.І.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільної юстиції та адвокатури,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого,
ORCID: 0000-0002-4792-250X
e-mail: o.i.popov@nlu.edu.ua

Попов О.І. Зупинення виконання (дії) судового рішення на стадії касаційного перегляду: окремі питання правозастосування.

Представлена стаття присвячена обговоренню проблемних питань застосування процедури зупинення виконання рішення або зупинення його дії на стадії касаційного перегляду.

Стверджується, що окреслена процедура виступає важливою гарантією захисту прав та інтересів учасників процесу на випадок ухвалення незаконного судового рішення, а її базовою метою є недопущення порушення прав, свобод та охоронюваних законом інтересів особи, яка подала касаційну скаргу та інших осіб, які беруть участь у справі, якщо такі наслідки можуть настати у зв'язку з виконанням (дією) оскаржуваного судового рішення.

На підставі аналізу практики застосування Верховним Судом окремих норм процесуального закону при розгляді клопотань про зупинення виконання (дії) судового рішення зроблено висновок, що вказана процедура має ознаки винятковості й потребує від заявника приділення належної уваги обґрунтуванню наявності підстав для вжиття судом відповідних заходів. Останнє становить змістовний аспект цієї процедури та передбачає не лише вимогу якісної аргументації заявником свого клопотання, а й подання ним достатньої кількості належних та допустимих доказів, які свідчать про звернення оскаржуваного рішення до примусового виконання (наприклад, постанови про відкриття виконавчого провадження, постанов про вчинення окремих виконавчих дій тощо), а також інших обставин, встановлення яких дозволить переконати суд касаційної інстанції у наявності об'єктивних ризиків припускати, що не вжиття заходів зупинення виконання (дії) рішення суду вплине на неможливість або ускладнить відновлення порушеного права заявника, у випадку скасування в подальшому Верховним Судом такого рішення.

Поряд із цим в межах дослідження виявлено певні неузгодженості, які мають місце між окремими нормами статей 394 та 436 ЦПК України та висловлено пропозиції стосовно їх усунення.

Ключові слова: Верховний Суд, цивільне судочинство, зупинення виконання судового рішення, зупинення дії судового рішення, касаційний перегляд судових рішень, єдність судової практики.

Popov O.I. Suspension of execution (action) of a court decision at the stage of cassation review: separate issues of law enforcement.

The presented article is devoted to the discussion of problematic issues of the application of the procedure of suspension the execution of the decision or suspension its effect at the stage of cassation review.

It is claimed that the outlined procedure serves as an important guarantee of the protection of the rights, freedoms and interests of the participants in the process in case of an illegal court decision, and its basic purpose is to prevent the violation of the rights, freedoms and legally protected interests of the person who filed a cassation complaint and other persons participating in the case, if such consequences may occur in connection with the implementation (action) of the contested court decision.

Based on the analysis of the practice of the application of certain norms of the procedural law by the Supreme Court when considering requests to suspend the execution (action) of a court decision, it was concluded that the specified procedure has signs of exclusivity and requires the applicant to pay due attention to justifying the existence of grounds for the court to take appropriate measures. The latter is a meaningful aspect of this procedure and involves not only the requirement of qualitative argumentation by the applicant for his petition, but also the submission by him of a sufficient amount of proper and admissible evidence, which testifies to the appeal of the contested decision to enforcement (for example, resolutions on the opening of executive proceedings, resolutions on the commission of certain executive actions, etc.), as well as other circumstances, the establishment of which will allow the court of cassation to be convinced of the existence of objective risks to assume that failure to take measures to suspend the execution (action) of the court decision will affect the impossibility or make it difficult to restore the violated right of the applicant, in the event of cancellation in subsequent Supreme Court of such a decision.

Along with this, within the scope of the study, a some of inconsistencies between individual provisions of Articles 394 and 436 of the Civil Procedure Code of Ukraine were identified, and proposals were made to eliminate them.

Key words: The Supreme Court, civil proceedings, suspension of execution of a court decision, suspension of the effect of a court decision, cassation review of court decisions, unity of judicial practice.

Постановка проблеми. Проблематика перегляду судових рішень у касаційному порядку завжди посідала вагоме місце в системі загальних проблем цивільного процесу, свідченням чому є численні наукові праці, присвячені окресленій тематиці, серед яких можна виділити роботи таких вчених як В.С. Войтовський [1], К.В. Гусаров [2], В.В. Комаров [3], А.О. Лесько [4], А.В. Помазанов [5], О.А. Тимошенко [6] та інших. Окремий поштовх до актуалізації досліджень питань касації у цивільному судочинстві був зумовлений результатами судової реформи, що мала місце у 2016-2017 роках та дістала свого втілення, зокрема, у новій моделі касаційного перегляду судових рішень. Лейтмотивом останньої стало зміщення акценту з ординарного перегляду судових рішень, що набрали законної сили, на забезпечення однакового застосування норм права судами різних спеціалізацій, як базову функцію новоствореного Верховного Суду та реалізація підходу, суть якого зводиться до того, що касаційний перегляд має бути розрахований не для усіх справ, а лише для тих, розгляд яких сприятиме розвитку права й виробленню єдиних правозастосовних підходів, іншими словами – забезпеченню єдності судової практики. Останнє є, певним чином, відлунням положень Рекомендації Комітету Міністрів Ради Європи R (95) 5 від 07 лютого 1995 року «Щодо введення в дію й поліпшення функціонування систем і процедур оскарження по цивільних і торгівельних справах» [7] та відображає філософію сучасної моделі касації й, водночас, впливає на законодавчі підходи щодо регламентації окремих процедур касаційного провадження у цивільному судочинстві.

Стан опрацювання проблематики. Відзначимо, що не зважаючи на доволі питому кількість наукових публікацій, у яких висвітлювалися питання перегляду судових рішень в межах третього інстанційного циклу за правилами нової редакції ЦПК України, окремі процедури касаційного провадження на сьогодні досі залишаються недостатньо вивченими. Серед таких, до прикладу, можна виділити зупинення виконання або зупинення дії судового рішення на стадії касаційного перегляду, обговоренню якої була присвячена лише незначна кількість робіт у науковій та публіцистичній літературі [8; 9].

Зважаючи на викладене **метою** цього дослідження постає доктринальний аналіз та характеристика процедури зупинення виконання (дії) рішення Верховним Судом на стадії касаційного перегляду у цивільних справах, зокрема, в аспекті наявних проблем правозастосування, що мають місце в судовій практиці.

Виклад основного матеріалу. Передусім вважаємо за необхідне звернути увагу на зміст нормативних приписів процесуального закону, які закріплюють можливість застосування відповідної процедури та містяться у ст.ст. 394, 436 ЦПК України. Так, відповідно до ч. 8 ст. 394 ЦПК України при відкритті касаційного провадження, за наявності клопотання особи, яка подала касаційну скаргу, суд у разі необхідності вирішує питання про зупинення виконання рішення (ухвали) суду або зупинення його дії [10]. Згідно ч. 1 ст. 436 ЦПК України суд касаційної інстанції за заявою учасника справи або за своєю ініціативою може зупинити виконання оскарженого рішення суду

або зупинити його дію (якщо рішення не передбачає примусового виконання) до закінчення його перегляду в касаційному порядку [10].

Відзначимо, що існування процедури зупинення виконання (дії) судового рішення на стадії касаційного перегляду зумовлене, насамперед, специфікою об'єкту касаційного оскарження та предметних повноважень Верховного Суду, які передбачають перегляд судових рішень, що вже набрали законної сили, після їх перегляду в апеляційному порядку. Виходячи зі змісту ст. 384 ЦПК України постанова суду апеляційної інстанції набирає законної сили після її прийняття, при цьому оскарження у касаційному порядку не зупиняє її виконання (дію), а тому сторона процесу, на користь якої було ухвалено судове рішення, може одразу після винесення рішення апеляційним судом вживати заходів, спрямованих на його реалізацію, зокрема, отримання виконавчого документу та звернення рішення суду по примусового виконання.

Таким чином, зважаючи на існуючі часові межі реалізації заінтересованою стороною права на касаційне оскарження та розгляду справи Верховним Судом, цілком можливою є ситуація, за якої суд касаційної інстанції, за наслідками касаційного перегляду, скасовує оскаржуване рішення, яке на час такого скасування вже буде виконаним. Останнє, водночас, створюватиме для заінтересованої особи додаткові складнощі, які, в деяких випадках можуть мати незворотній ефект.

Зважаючи на вищевикладене, базовою метою процедури зупинення виконання судового рішення або зупинення його дії виступає недопущення порушення прав, свобод та охоронюваних законом інтересів особи, яка подала касаційну скаргу та інших осіб, які беруть участь у справі, якщо такі наслідки можуть настати у зв'язку з виконанням (дією) судового рішення [11].

Дослідження змісту норм процесуального закону, які регламентують порядок вирішення Верховним Судом питання про зупинення виконання або зупинення дії оскаржуваного судового рішення, обумовлює необхідність зосередження уваги на низці темпоральних, процедурних та змістовних аспектів.

Насамперед слід звернути увагу на певні неузгодженості, які мають місце між нормами ст. 394 та ст. 436 ЦПК України. Перша з них полягає у визначенні часових меж заявлення клопотання про зупинення виконання (дії) судового рішення. Зокрема, зі змісту п. 6 ч. 2 ст. 392 та абзацу другого ч. 8 ст. 394 ЦПК України випливає, що відповідне клопотання має подаватись заявником виключно разом із касаційною скаргою та вирішуватись судом разом із питанням про відкриття касаційного провадження. Разом із тим, положення ч. 1 ст. 436 ЦПК України, навпаки, не встановлюють часових обмежень у поданні такого клопотання, що дозволяє виснувати про можливість застосування відповідної процедури й після відкриття касаційного провадження, на більш пізніх стадіях касаційного перегляду. Подібна неузгодженість процесуальних норм вже ставала предметом критики на сторінках юридичної літератури [8, с. 157-158; 12, с. 144-145], у зв'язку з чим слід підтримати позицію інших дослідників, які наголошують на необхідності законодавчого закріплення у ч. 8 ст. 394 ЦПК України можливості особи, яка є суб'єктом касаційного оскарження, подавати клопотання про зупинення виконання (дії) судового рішення й після відкриття касаційного провадження і до його закінчення [8, с. 158]. Останнє, на наше переконання, є цілком виправданим, оскільки доволі часто підстави для подання відповідного клопотання виникають вже після відкриття касаційного провадження. Разом із тим справедливим буде відзначити, що станом на сьогодні, навіть не зважаючи на очевидну неузгодженість норм, подання такого клопотання вже після відкриття касаційного провадження на практиці, зазвичай, не стає перешкодою для застосування відповідної процедури Верховним Судом, за умови його належного обґрунтування.

Другим цікавим моментом, в аспекті порівняння норм ст.ст. 394 та 436 ЦПК України є те, що законодавець фактично передбачає два шляхи ініціювання процедури зупинення виконання (дії) оскаржуваного судового рішення: 1) за клопотанням особи або 2) за ініціативою самого Верховного Суду.

Стосовно останнього А.О. Лесько відмічає, що у випадку відсутності клопотання особи про зупинення виконання (дії) судового рішення, постановлення судом касаційної інстанції відповідної ухвали має бути належно вмотивованим, а самі обставини, які зумовлюють проявлення судом такої ініціативи – істотними. Зокрема дослідниця, підкреслюючи різницю між двома існуючими шляхами, акцентує увагу на тому, що в першому випадку суд виходить із обставин, які наведені скаржником у клопотанні, а у випадку ініціативи суду – з доводів касаційної скарги, які можуть свідчити про необхідність зупинення виконання чи дії рішення суду [8, с. 159].

У цьому контексті варто зауважити, що у низці своїх рішень Верховний Суд наголосив, що виходячи з завдань та основних засад цивільного судочинства, визначених частинами 1, 3 ст. 2 ЦПК України, при вирішенні питання про зупинення виконання судового рішення або зупинення його дії, суд касаційної інстанції повинен враховувати необхідність у цьому, яка дістає свого прояву, зокрема, в наявній ймовірності ускладнення повторного розгляду справи внаслідок можливого скасування судового рішення, потреби у забезпеченні збалансованості інтересів сторін справи, запобіганню порушенню прав осіб, які брали участь у справі та які не брали такої участі, але оскаржуваним рішенням було вирішено питання про їх права, свободи чи обов'язки, з урахуванням того, що клопотання про зупинення виконання рішення або його дії є вмотивованим та містить обґрунтовані підстави для застосування відповідної процедури, що підтверджені належними та допустимими доказами [13; 14; 15].

З аналізу вищенаведених правових позицій Верховного Суду випливає низка ключових висновків, які дозволяють охарактеризувати досліджувану процедуру як таку, що має ознаки винятковості та потребує від заявника не лише приділення належної уваги обґрунтуванню наявності підстав для зупинення виконання (дії) оскаржуваного судового рішення, а й представлення суду достатніх доказів, які підтверджують відповідні доводи заявника (змістовний аспект).

Так, в ухвалі від 26 липня 2021 року у справі № 208/3651/18 Верховним Судом було зазначено, що мотивами, які можуть слугувати обґрунтуванням поданого клопотання про зупинення виконання рішення суду можуть, зокрема, бути відкриття виконавчого провадження щодо примусового виконання судового рішення, неможливість повороту виконання рішення у разі його скасування тощо [16]. Серед інших підстав, на які здійснюється посилання при обґрунтуванні необхідності застосування цієї процедури у судовій практиці зустрічаються також винятковість значення справи для заявника, стягнення за рішенням суду значної суми коштів з боржника, рішення стосується виселення осіб, поновлення трудових прав чи інших основоположних прав людини та інше [8, с. 159]. Водночас у будь-якому випадку, незалежно від того, які саме аргументи покладаються заявником в основу свого клопотання, доводи клопотання про зупинення виконання (дії) судового рішення мають бути належним чином обґрунтовані та доведені, що у підсумку дозволятиме переконати суд у тому, що захист прав та інтересів заявника стане об'єктивно неможливим без вжиття таких заходів, зокрема, але не виключно, якщо для відновлення порушених прав необхідно буде докласти надмірних зусиль та (або) втрат, чи існуватимуть перешкоди у застосуванні встановленого законом механізму повороту виконання судового рішення або визначатиме застосування такого механізму взагалі неможливим [17].

Одним з прикладів, через який можна продемонструвати наявність такого логічного зв'язку, є трудові спори, предметом позову в яких постають вимоги про стягнення заборгованості з заробітної плати чи інших виплат, що випливають з трудових правовідносин. Так, у випадку оскарження в касаційному порядку рішення суду про стягнення з роботодавця грошових коштів як компенсації середнього заробітку за час вимушеного прогулу, подання заявником клопотання про зупинення виконання рішення може бути обумовлене особливостями законодавчого регулювання порядку примусового стягнення таких коштів, внаслідок яких не вжиття заходів із зупинення виконання та подальше стягнення з заявника оспорюваної суми може зробити неможливим їх повернення навіть у випадку скасування судом касаційної інстанції оскаржуваних рішень. Річ у тім, що в силу положень п. 3 ч. 1 ст. 444 ЦПК України суд касаційної інстанції, приймаючи постанову, вирішує питання про поворот виконання, якщо, скасувавши рішення (визнавши його нечинним), він відмовляє в позові повністю. Проте, відповідно до ч. 2 ст. 445 ЦПК України у справах про стягнення аліментів, а також у справах про стягнення заробітної плати чи інших виплат, що випливають з трудових правовідносин, поворот виконання не допускається незалежно від того, у якому порядку ухвалено рішення, за винятком випадків, коли рішення було обґрунтоване на підроблених документах або на завідомо неправдивих відомостях позивача [10]. Таким чином, в силу вищенаведених положень процесуального закону, у випадку примусового виконання оскаржуваного рішення, навіть за умови його подальшого скасування Верховним Судом за наслідками касаційного перегляду, заявник буде позбавлений можливості повернути примусово стягнені грошові кошти, виходячи із специфіки їх природи та неможливості застосування до такого рішення процедури повороту виконання. Вищенаведений підхід простежується крізь призму аналізу висновків Верховного Суду, сформульованих в ухвалах від 24 січня 2022 року у справі № 756/10674/19 [18], від 30 травня 2023 року у справі № 572/3497/21 [19], від 07 серпня 2023 року у справі № 707/2717/21

[20], від 13 листопада 2023 року у справі № 204/8655/21 [21] та низці інших ухвал. Аналогічний механізм обґрунтування необхідності у задоволенні клопотання про зупинення виконання судового рішення може бути застосований і щодо інших справ, предметом позову в яких постає стягнення грошових коштів, які в силу своєї природи не підлягають поверненню, навіть у випадку їх безпідставного набуття (ст. 1215 ЦК України) [22].

Стосовно зупинення дії судового рішення варто відзначити, що на відміну від зупинення виконання судового рішення, вказана процедура може застосовуватись до тих рішень, які за своїм характером є такими, що не підлягають примусовому виконанню. Одним з прикладів останніх можуть слугувати рішення у справах про визнання недійними правочинів, предметом яких є відчуження нерухомого майна [23]. Як відзначає А.О. Лесько внаслідок ухвалення такого рішення, навіть при незастосуванні реституції, відновлюються права попереднього власника на майно. Останнє, в свою чергу, впливає на те, що попередній власник набуває можливості розпорядження спірним майном до закінчення касаційного провадження й, навіть у випадку скасування касаційним судом оскаржуваного рішення, відновлення прав заявника може стати неможливим або значно утрудненим. Необхідність законодавчого закріплення процедури зупинення дії судового рішення, поряд із зупиненням його виконання, вказана вчена пояснює вимогою часу та наявною судовою практикою, яка показала, що дія судових рішень, якими попередній власник відновлювався в правах на період до скасування цих рішень судом касаційної інстанції, часто призводила до незворотних наслідків для особи, яка подала касаційну скаргу [8, с. 159-160].

Висновки. Таким чином, процедура зупинення виконання (дії) рішення суду на стадії касаційного перегляду виступає важливою гарантією захисту прав, свобод та інтересів учасників процесу у випадку ухвалення незаконного судового рішення. Разом із тим, враховуючи виняткový характер вказаної процедури та наявну правозастосовну практику Верховного Суду, варто закцентувати увагу на важливості належного обґрунтування наявності підстав для її застосування, яка полягає не лише у якісній аргументації заявником свого клопотання, а й поданні ним достатньої кількості належних та допустимих доказів, які свідчать про звернення оскаржуваного рішення до примусового виконання (наприклад, постанови про відкриття виконавчого провадження, постанов про вчинення окремих виконавчих дій тощо), а також інших обставин, встановлення яких дозволить запевнити суд касаційної інстанції у наявності об'єктивних ризиків припускати, що не вжиття заходів зупинення виконання (дії) рішення суду вплине на неможливість або ускладнить відновлення порушеного права заявника, у випадку скасування в подальшому Верховним Судом такого рішення. Існування подібних запобіжників зумовлене усталеним сприйняттям виконання судового рішення як складової права на судовий захист, у розумінні ст. 6 Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод, втручанням у яке, по суті, стає окреслена процедура. Саме тому, вищевказані вимоги, які висуваються до заявника при обґрунтуванні клопотання про зупинення виконання або зупинення дії рішення суду на стадії касаційного перегляду відповідають засадам пропорційності, позаяк спрямовані на забезпечення дотримання балансу інтересів сторін при вирішенні Верховним Судом питання про необхідність вжиття відповідних заходів.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Войтовський В.С. Касаційне оскарження в цивільному процесі України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 – Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право. Київ, 2017. 203 с.
2. Гусаров К.В. Перегляд судових рішень в апеляційному та касаційному порядках: монографія. Харків: Право, 2010. 352 с.
3. Комаров В.В. Цивільне процесуальне законодавство у динаміці розвитку та практиці Верховного Суду України. Харків: Право, 2012. 624 с.
4. Лесько А.В. Правові засади визначення повноважень суду касаційної інстанції у цивільному процесі: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.03 – Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право. Харків, 2020. 248 с.
5. Помазанов А.В. Касаційний перегляд судових рішень у цивільному процесі України: дис. докт. філос.: 081 – Право. Київ, 2019. 252 с.

6. Тимошенко О.А. Касаційне провадження у цивільному процесі України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 – Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право. Київ, 2012. 19 с.
7. Рекомендація Комітету Міністрів Ради Європи R (95) 5 від 07 лютого 1995 року «Щодо введення в дію й поліпшення функціонування систем і процедур оскарження по цивільних і торгівельних справах». URL: https://ips.ligazakon.net/document/MU95387.
8. Лесько А. Вирішення судом касаційної інстанції питання про зупинення виконання судового рішення або зупинення його дії. *Слово національної школи суддів України.* 2018. № 3 (24). С. 156–165.
9. Чарторийський К. Зупинення виконання рішення суду в податкових спорах. *Юридична газета*. 2019. № 41-42 (695-696). URL: https://yur-gazeta.com/dumka-eksperta/zupinennya-vikonannya-rishennya-sudu-v-podatkovih-sporah.html.
10. Цивільний процесуальний кодекс України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/ laws/show/1618-15.
11. Ухвала Верховного суду від 10 серпня 2020 року у справі № 727/4094/19. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/90985824.
12. Кучер Т.М. Право на судовий захист в порядку цивільного судочинства України: дис. канд. юрид. наук: 12.00.03 – Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право. Київ, 2009. 198 с.
13. Ухвала Верховного Суду від 10 серпня 2022 року у справі № 753/8801/20. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/105668148.
14. Ухвала Верховного Суду від 08 січня 2024 року у справі № 686/14714/21. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/116258523.
15. Ухвала Верховного Суду від 17 липня 2024 року у справі № 372/1272/21-ц. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/120454395.
16. Ухвала Верховного Суду від 26 липня 2021 року у справі № 208/3651/18. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/98586141.
17. Ухвала Верховного Суду від 26 червня 2024 року у справі № 160/6146/21. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/120003854.
18. Ухвала Верховного Суду від 24 січня 2022 року у справі № 756/10674/19. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/102765524.
19. Ухвала Верховного Суду від 30 травня 2023 року у справі № 572/3497/21. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/111279058.
20. Ухвала Верховного Суду від 07 серпня 2023 року у справі № 707/2717/21. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/112691866.
21. Ухвала Верховного Суду від 13 листопада 2023 року у справі № 204/8655/21. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/114904552.
22. Ухвала Верховного Суду від 28 липня 2021 року у справі № 766/9872/20. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/98671723.
23. Ухвала Верховного Суду від 26 січня 2022 року у справі № 755/17313/17. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/102828841.

УДК 347.9
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.84.1.57

ОСОБЛИВОСТІ ЗДІЙСНЕННЯ ЦИВІЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА У СПРАВАХ ПРО ВСТАНОВЛЕННЯ ФАКТУ ПРОЖИВАННЯ ЧОЛОВІКА ТА ЖІНКИ ОДНІЄЮ СІМ'ЄЮ БЕЗ РЕЄСТРАЦІЇ ШЛЮБУ ТА ВИЗНАЧЕННЯ ДОДАТКОВОГО СТРОКУ ДЛЯ ПРИЙНЯТТЯ СПАДЩИНИ В ПЕРІОД ВОЄННОГО СТАНУ

Риженко Н.О.,
кандидат юридичних наук, доцент кафедри міжнародного, цивільного та комерційного права Державного торговельно-економічного університету, адвокат
ORCID: 0000-0001-7688-0268
e-mail: n.ryzhenko@knute.edu.ua

Кононець О.М.,
кандидат юридичних наук, доцент кафедри міжнародного, цивільного та комерційного права Державного торговельно-економічного університету, адвокат
ORCID:0000-0002-9134-5041
e-mail: o.kononets@knute.edu.ua

Риженко Н.О., Кононець О.М. Особливості здійснення цивільного судочинства у справах про встановлення факту проживання чоловіка та жінки однією сім'єю без реєстрації шлюбу та визначення додаткового строку для прийняття спадщини в період воєнного стану.

Проживання однією сім'єю жінки та чоловіка без шлюбу не є підставою для виникнення у них прав та обов'язків подружжя. З часом у пар, що проживають у фактичних шлюбних відносинах виникають різні питання, проблеми, що потребують вирішення, зокрема, спадкування один після одного чоловіка та жінки, що проживали у цивільному шлюбі. Для реалізації свого права на спадщину, той з подружжя, який пережив іншого в цивільного шлюбі має звернутися до суду з заявою про встановлення факту проживання чоловіка та жінки однією сім'єю без реєстрації шлюбу. Зазначені заяви розглядаються в порядку окремого або позовного провадження в залежності наявності чи відсутності спору про право. Так, у випадку звернення до суду з заявою у порядку окремого провадження, суддя відмовляє у відкритті окремого провадження у справі, якщо з заяви про встановлення зазначеного вище факту вбачається спір про право, а якщо спір про право буде виявлений під час розгляду справи, – залишає заяву без розгляду. ЦПК України встановлює вимоги до форми та змісту зазначеної вище заяви в порядку окремого провадження, а саме у ст. 318 ЦПК України та в порядку позовного провадження – ст. 175, 177 ЦПК України. Судовою практикою визначено, які саме докази є належними та допустимими для встановлення такого факту. Здебільшого такими доказами є докази спільного проживання, ведення спільного господарства, наявності у сторін спільного бюджету, проведення спільних витрат, придбання майна в інтересах сім'ї, наявності між сторонами подружніх взаємних прав та обов'язків та інших доказів. Після отримання судом рішення про встановлення факту проживання чоловіка та жінки однією сім'єю без реєстрації шлюбу, спадкоємець звертається до нотаріуса з заявою про прийняття спадщини, однак, у випадку пропуску строку подання такої заяви, має право поновити строк для прийняття спадщини в судовому порядку. Зазначене питання розглядається в порядку позовного провадження з обов'язковим з'ясуванням поважності причин пропуску строку для прийняття спадщини та наявності чи відсутності інших спадкоємців. Правовий режим воєнного стану не зупиняє строків для подання заяви про прийняття спадщини. Спадкоємець має у визначений ЦК України шести-

місячний строк з дня відкриття спадщини звернутися з заявою про прийняття спадщини, а у випадку пропуску такого строку, поновлювати його в судовому порядку.

Ключові слова: факт спільного проживання, спадкоємець, спадщина, додатковий строк, воєнний стан, докази.

Ryzhenko N., Kononets O. Peculiarities of conducting civil proceedings in cases of establishing the fact of a man and a woman living in the same family without registering a marriage and determining an additional term for accepting inheritance during martial law.

Living in the same family of a woman and a man without marriage is not the basis for their rights and obligations as spouses. Over time, couples living in a de facto marriage relationship have various issues and problems that need to be solved, in particular, the succession of a man and a woman who lived in a civil marriage. In order to exercise his right to inheritance, the spouse who survived the other in a civil marriage must apply to the court to establish the fact that a man and a woman live in the same family without registering the marriage. These applications are considered in the order of separate or lawsuit proceedings, depending on the presence or absence of a legal dispute. Thus, in the case of an appeal to the court with a statement in the order of a separate proceeding, the judge refuses to open a separate proceeding in the case, if a dispute on the right can be seen from the statement to establish the above-mentioned fact, and if a dispute on the right is revealed during the consideration of the case, – leaves application without consideration. The CPC of Ukraine establishes requirements for the form and content of the above-mentioned application in the order of a separate proceeding, namely in Art. 318 of the Code of Criminal Procedure of Ukraine and in the procedure of legal proceedings – Art. 175, 177 of the Civil Code of Ukraine. Judicial practice has determined which evidence is appropriate and admissible for establishing such a fact. For the most part, such evidence is evidence of joint residence, running a joint household, the parties having a joint budget, spending jointly, purchasing property in the interests of the family, the existence of mutual marital rights and obligations between the parties, and other evidence. After receiving a court decision establishing the fact that a man and a woman live in the same family without registering a marriage, the heir applies to the notary with an application for acceptance of inheritance, however, in case of missing the deadline for submitting such an application, he has the right to renew the deadline for acceptance of inheritance in court. The specified issue is considered in the procedure of legal proceedings with mandatory clarification of the validity of the reasons for missing the deadline for accepting the inheritance and the presence or absence of other heirs. The legal regime of martial law does not stop the deadlines for submitting an application for acceptance of inheritance. The heir must apply to the Central Committee of Ukraine within a period of six months from the day of the opening of the inheritance with an application for acceptance of the inheritance, and in case of missing such a period, renew it in court.

Key words: fact of cohabitation, heir, inheritance, additional term, martial law, evidence.

Постановка проблеми. Досить велика кількість пар в Україні проживає, в так званому, цивільному шлюбі. Однак, законодавство України не містить офіційного визначення зазначеного вище поняття та фактично не регулює зазначені відносини.

Так, у ч. 2 ст. 21 СК України [1] визначено, що проживання однією сім'єю жінки та чоловіка без шлюбу не є підставою для виникнення у них прав та обов'язків подружжя.

Разом з тим, з часом у пар, що проживають у фактичних шлюбних відносинах виникають різні питання, проблеми, що потребують вирішення. Однією з таких проблем є спадкування один після одного чоловіка та жінки, що проживали у цивільному шлюбі.

Зазначене питання є досить популярним на практиці, однак має низку складнощів у його вирішенні. Так, найперше питання, що постає – це встановлення факту проживання чоловіка та жінки однією сім'єю без реєстрації шлюбу. Таким факт ми можемо встановити лише в судовому порядку.

Стан опрацювання. Питання щодо особливостей здійснення цивільного судочинства у справах про встановлення факту проживання чоловіка та жінки однією сім'єю без реєстрації шлюбу та визначення додаткового строку для прийняття спадщини в період воєнного стану є малодослідженим, з точки зору науки. Більшість аспектів, що розкривають це питання висвітлені в нормативно-правових актах та судовій практиці.

Метою статті є аналіз особливостей здійснення цивільного судочинства у справах про встановлення факту проживання чоловіка та жінки однією сім'єю без реєстрації шлюбу та визначення додаткового строку для прийняття спадщини в період воєнного стану.

Виклад основного матеріалу. Пунктом 6 ч. 1 ст. 315 ЦПК України [2] визначено, що суд розглядає справи про встановлення факту проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без шлюбу.

Стаття 318 ЦПК України [2] визначає вимоги до змісту заяви про встановлення факту проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без шлюбу, а саме: який факт заявник просить встановити та з якою метою; причини неможливості одержання або відновлення документів, що посвідчують цей факт; докази, що підтверджують факт. До заяви додаються докази, що підтверджують викладені в заяві обставини.

Однак, слід пам'ятати, що суддя відмовляє у відкритті провадження у справі, якщо з заяви про встановлення факту, що має юридичне значення, вбачається спір про право, а якщо спір про право буде виявлений під час розгляду справи, – залишає заяву без розгляду (ч. 4 ст. 315 ЦПК України [2]).

У такому випадку, за правилами ч. 6 ст. 294 ЦПК України [2], якщо під час розгляду справи у порядку окремого провадження виникає спір про право, який вирішується в порядку позовного провадження, суд залишає заяву без розгляду і роз'яснює заінтересованим особам, що вони мають право подати позов на загальних підставах.

Тобто, якщо померлі чоловік або жінка мають інших спадкоємців, та між ними може виникнути спір про спадкові права, відповідно, встановлення факту проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без шлюбу буде розглядатися за правилами позовного провадження. Якщо інші спадкоємці відсутні, такий факт може бути встановлено в порядку окремого провадження.

Для встановлення спільного проживання однією сім'єю до уваги беруться показання свідків про спільне проживання фактичного подружжя та ведення ними спільного побуту, документи щодо місця реєстрації (фактичного проживання) чоловіка та жінки, фотографії певних подій, документи, що підтверджують придбання майна на користь сім'ї, витрачання коштів на спільні цілі (фіскальні чеки, договори купівлі-продажу, договори про відкриття банківського рахунку, депозитні договори та інші письмові докази) тощо (постанова Верховного Суду від 16.01.2019 року у справі № 343/1821/16-ц, провадження № 61-10270ск18) [3].

Належними та допустимими доказами проживання чоловіка та жінки однією сім'єю без реєстрації шлюбу є, зокрема, докази спільного проживання, ведення спільного господарства, наявності у сторін спільного бюджету, проведення спільних витрат, придбання майна в інтересах сім'ї, наявності між сторонами подружніх взаємних прав та обов'язків, інших доказів, які вказують на наявність встановлених між сторонами відносин, притаманних подружжю. Факт реєстрації (проживання) жінки та чоловіка за однією адресою не є ні головною, ні обов'язковою ознакою наявності фактичного шлюбу (постанова Верховного Суду від 05.02.2020 року у справі № 712/7830/16-ц, провадження № 61-28377св18) [4]**.**

Факт спільного проживання однією сім'єю без реєстрації шлюбу можна встановити лише після 1 січня 2004 року (після набуття чинності СК України). Крім того, одного лише встановлення такого факту недостатньо для того, щоб визнати майно подружжя таким, що є спільною сумісною власністю та має ділитися порівну (постанова Верховного Суду від 24.01.2020 року у справі № 546/912/16-ц, провадження № 61-36178св18) [5]**.**

Відповідно до ст.ст. 1216, 1218, ч. ч. 1, 2 ст. 1258, ст. 1261, ч. 1 ст. 1264 ЦК України [6], спадкуванням є перехід прав та обов`язків (спадщини) від фізичної особи, яка померла (спадкодавця), до інших осіб (спадкоємців); до складу спадщини входять усі права та обов`язки, що належали спадкодавцеві на момент відкриття спадщини і не припинилися внаслідок його смерті; спадкоємці за законом одержують право на спадкування почергово; у першу чергу право на спадкування за законом мають діти спадкодавця, у тому числі, зачаті за життя спадкодавця та народжені після його смерті, той з подружжя, який його пережив, та батьки; у четверту чергу право на спадкування за законом мають особи, які проживали зі спадкодавцем однією сім`єю не менш як п`ять років до часу відкриття спадщини.

За правилами ч. 2 ст. 1220, ч. 1 ст. 1270, ч.ч. 1, 2 ст. 1269 ЦК України [6] часом відкриття спадщини є день смерті особи; для прийняття спадщини встановлюється строк у шість місяців, який починається з часу відкриття спадщини; спадкоємець, який бажає прийняти спадщину, але на час відкриття спадщини не проживав постійно із спадкодавцем, має подати нотаріусу або в сільських населених пунктах – уповноваженій на це посадовій особі відповідного органу місцевого самоврядування заяву про прийняття спадщини. Заява про прийняття спадщини подається спадкоємцем особисто.

За позовом спадкоємця, який пропустив строк для прийняття спадщини з поважної причини, суд може визначити йому додатковий строк, достатній для подання ним заяви про прийняття спадщини, що зазначено у ч. 3 ст. 1272 ЦК України [6].

У пункті 24 постанови Пленуму Верховного Суду України від 30.05.2008 року № 7 «Про судову практику у справах про спадкування» [7], особа, яка не прийняла спадщину в установлений законом строк, може звернутися до суду з позовною заявою про визначення додаткового строку для прийняття спадщини відповідно до ч. 3 ст. 1272 ЦК України. Зазначене положення застосовується до спадкоємців, в яких право на спадкування виникло з набранням чинності зазначеним Кодексом.

Суди відкривають провадження в такій справі у разі відсутності письмової згоди спадкоємців, які прийняли спадщину (ч. ст. 1272 ЦК України [6]), а також за відсутності інших спадкоємців, які могли б дати письмову згоду на подання заяви до нотаріальної контори про прийняття спадщини. Відповідачами у такій справі є спадкоємці, які прийняли спадщину. При відсутності інших спадкоємців за заповітом і за законом, усунення їх від права на спадкування, неприйняття ними спадщини, а також відмови від її прийняття відповідачами є територіальні громади в особі відповідних органів місцевого самоврядування за місцем відкриття спадщини.

При розгляді цих справ слід перевіряти наявність або відсутність спадкової справи стосовно спадкодавця у державній нотаріальній конторі за місцем відкриття спадщини, наявність у матеріалах справи обґрунтованої постанови про відмову нотаріуса у вчиненні нотаріальної дії, зокрема відмови у видачі свідоцтва про право на спадщину. За наявності у спадковій справі заяви спадкоємця про відмову від права на спадщину його вимоги про визначення додаткового строку для прийняття спадщини задоволенню не підлягають.

Визначаючи спадкоємцеві додатковий строк для подання заяви про прийняття спадщини, суд не повинен вирішувати питання про визнання за ним права на спадщину. Спадкоємець після визначення йому додаткового строку для прийняття спадщини має право прийняти спадщину в порядку, установленому ст. 1269 ЦК України [6], звернувшись в нотаріальну контору, після чого вважається таким, що прийняв спадщину.

Вирішуючи питання про визначення особі додаткового строку, суд досліджує поважність причини пропуску строку для прийняття спадщини. При цьому необхідно виходити з того, що поважними є причини, пов`язані з об`єктивними, непереборними, істотними труднощами для спадкоємця на вчинення цих дій.

Указом Президента України від 24.02.2022 року № 64/2022 «Про введення воєнного стану в Україні» [8] у зв`язку з військовою агресією російської федерації проти України, на підставі пропозиції Ради національної безпеки і оборони України, відповідно до п. 20 ч. 1 ст. 106 Конституції України [9], Закону України «Про правовий режим воєнного стану» [10], введено в Україні воєнний стан із 05 години 30 хвилин 24.02.2022 року, строк дії якого неодноразово продовжувався, який діє станом на теперішній час.

Водночас, у зв`язку з військовою агресією російської федерації проти України, на підставі пропозиції Ради національної безпеки і оборони України, відповідно до п. 20 ч. 1 ст. 106 Конституції України [9], Закону України «Про правовий режим воєнного стану» [5], Указом Президента України від 24.02.2022 року № 64/2022 [8] введено воєнний стан з 05 години 30 хвилин 24.02.2022 строком на 30 діб, який в подальшому неодноразово продовжувався.

Відповідно до ст. 64 Конституції України [9], ст.ст. 12-1 і 20 Закону України «Про правовий режим воєнного стану [10], ст.ст. 7 і 34 Закону України «Про нотаріат» [11], Указу Президента України від 24.02.2022 року № 64 «Про введення воєнного стану в Україні» [8], 28.02.2022 року Кабінетом Міністрів України була прийнята Постанова № 164 «Деякі питання нотаріату в умовах воєнного стану» [12].

З 29.06.2022 року діяли нові зміни щодо строків оформлення спадщини під час воєнного стану. Ці зміни були запроваджені на підставі постанови Кабінету Міністрів України від 24.06.2022 року № 719 «Про внесення змін до деяких постанов Кабінету Міністрів України щодо нотаріату та державної реєстрації в умовах воєнного стану» [13].

Так, п. 3 постанови Кабінету Міністрів України від 28.02.2022 року № 164 «Деякі питання нотаріату в умовах воєнного стану» [12] передбачено, що перебіг строку для прийняття спадщини або відмови від її прийняття зупиняється на час дії воєнного стану, але не більше ніж на 4 (чотири) місяці. Свідоцтво про право на спадщину видається спадкоємцям після закінчення строку для прийняття спадщини.

Однак, судова практика Верховного Суду відрізняється щодо питання зупинення та продовження строків для прийняття спадщини.

Основним актом цивільного законодавства України є ЦК України [6]. Актами цивільного законодавства є також інші закони України, які приймаються відповідно до Конституції України [9] та ЦК України [6]. Якщо суб`єкт права законодавчої ініціативи подав до Верховної Ради України проект закону, який регулює цивільні відносини інакше, ніж цей ЦК України [6], він зобов`язаний одночасно подати проект закону про внесення змін до ЦК України. Поданий законопроект розглядається Верховною Радою України одночасно з відповідним проектом закону про внесення змін до ЦК України [6] (ч. 2 ст. 4 ЦК України [6]). Виходячи з виміру ієрархії актів цивільного законодавства по вертикалі, в ст. 4 ЦК України [6] встановлено повний перелік нормативно-правових актів, якими можуть регулюватися цивільні відносини. Крім Конституції України [9], ЦК України [6] та інших законів України, цивільні відносини можуть регулюватися, за загальним правилом, лише такими підзаконними актами, як: акти Президента України, видані у випадках, установлених виключно Конституцією України [9]; постанови Кабінету Міністрів України, що не суперечать положенням ЦК України [6] та інших законів України. Якщо постанова Кабінету Міністрів України суперечить положенням ЦК України [6], або іншому закону, мають застосовуватися відповідні положення ЦК України [6] або іншого закону. Інші органи державної влади України та органи влади Автономної Республіки Крим можуть видавати нормативні акти, що регулюють цивільні відносини, лише у випадках і в межах, установлених Конституцією України [9] та законом. Таким чином, можливість видання актів цивільного законодавства на підзаконному рівні для зазначених органів суттєвим чином обмежена.

Для прийняття спадщини встановлюється строк у шість місяців, який починається з часу відкриття спадщини. Якщо виникнення у особи права на спадкування залежить від неприйняття спадщини або відмови від її прийняття іншими спадкоємцями, строк для прийняття нею спадщини встановлюється у три місяці з моменту неприйняття іншими спадкоємцями спадщини або відмови від її прийняття (ст. 1270 ЦК України [6]).

Якщо спадкоємець протягом строку, встановленого ст. 1270 ЦК України [6], не подав заяву про прийняття спадщини, він вважається таким, що не прийняв її. За письмовою згодою спадкоємців, які прийняли спадщину, спадкоємець, який пропустив строк для прийняття спадщини, може подати заяву про прийняття спадщини нотаріусу або в сільських населених пунктах – уповноваженій на це посадовій особі відповідного органу місцевого самоврядування за місцем відкриття спадщини. За позовом спадкоємця, який пропустив строк для прийняття спадщини з поважної причини, суд може визначити йому додатковий строк, достатній для подання ним заяви які про прийняття спадщини (ст. 1272 ЦК України [6]).

Спадкоємець за заповітом або за законом може відмовитися від прийняття спадщини протягом строку, встановленого ст. 1270 ЦК України [6]. Заява про відмову від прийняття спадщини подається нотаріусу або в сільських населених пунктах – уповноваженій на це посадовій особі відповідного органу місцевого самоврядування за місцем відкриття спадщини (ч. 1 ст. 1273 ЦК України [6]).

Установити, що на час воєнного стану перебіг строку для прийняття спадщини або відмови від її прийняття зупиняється. Свідоцтво про право на спадщину видається спадкоємцям після закінчення строку для прийняття спадщини (п. 3 постанови Кабінету Міністрів України від 28.02.2022 року № 164 «Деякі питання нотаріату в умовах воєнного стану» [12] в редакції, чинній на момент виникнення спірних правовідносин).

Тлумачення вказаних норм, з урахуванням виміру ієрархії актів цивільного законодавства по вертикалі, свідчить, що: правила щодо строку на прийняття спадщини (початок перебігу, наслідки спливу) регулюються ЦК України [6], який прийнятий Верховною Радою України і є основним актом цивільного законодавства України; строк на прийняття спадщини по своїй сутності є присічним (ст.ст. 1270, 1272 ЦК України [6]), оскільки його сплив призводить до того, що спадкоємець вважається таким, який не прийняв спадщину. Тобто сплив строку «присікає» право на прийняття спадщини. Проте в законі, вочевидь з урахуванням сутності права на прийняття спадщини, як майнового, передбачена можливість: за згодою самих спадкоємців, що прийняли спадщину, подати заяву про прийняття спадщини (ч. 2 ст. 1272 ЦК України [6]); для спадкоємця звернутися з позовною вимогою та за наявності поважної причини суд визначає додатковий строк на прийняття спадщини (ч. 3 ст. 1272 ЦК України [6]).

З урахуванням наведеного, якщо спадкоємець пропустив шестимісячний строк для подання заяви про прийняття спадщини з поважних причин, закон гарантує йому право на звернення до суду з позовом про визначення додаткового строку на подання такої заяви (постанова Верховного Суду від 21.01.2023 року у справі № 676/47/21, провадження № 61-8014св22) [14].

19.06.2023 року набрав чинності п.п. 2 п. 3 постанови Кабінету Міністрів України від 09.05.2023 року № 469 «Про внесення змін до деяких постанов Кабінету Міністрів України щодо нотаріату, державної реєстрації та функціонування державних електронних інформаційних ресурсів в умовах воєнного стану» [15], яким виключено п. 3 постанови КМУ від 28 лютого 2022 року № 164 «Деякі питання нотаріату в умовах воєнного стану» [12], якою було встановлено, що протягом строку для прийняття спадщини або відмови від його ухвалення зупиняється на час дії воєнного стану, але не більше ніж на 4 місяці та свідоцтво про право на спадщину видається спадкоємцям після закінчення терміну для прийняття спадщини.

Висновки. З огляду на викладене вище, нами зроблено наступні висновки:

- цивільний шлюб є розповсюдженої формою відносин чоловіка та жінки в Україні;
- неврегульованим залишається питання спадкування один після одного чоловіка та жінки, що проживали у цивільному шлюбі;
- спочатку один з подружжя, що пережив іншого має в судовому порядку встановити факт проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без шлюбу;
- ЦПК України визначає вимоги до змісту заяви про встановлення факту проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без шлюбу;
- суддя відмовляє у відкритті окремого провадження у справі, якщо з заяви про встановлення зазначеного вище факту вбачається спір про право, а якщо спір про право буде виявлений під час розгляду справи, – залишає заяву без розгляду;
- за наявності спору про право (якщо померлі чоловік або жінка мають інших спадкоємців), процесуальний закон передбачає право подати заяву про встановлення факту проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без шлюбу в порядку позовного провадження;
- доказами проживання чоловіка та жінки однією сім'єю без реєстрації шлюбу є докази спільного проживання, ведення спільного господарства, наявності у сторін спільного бюджету, проведення спільних витрат, придбання майна в інтересах сім'ї, наявності між сторонами подружніх взаємних прав та обов'язків та інших доказів;
- після встановлення факту проживання чоловіка та жінки однією сім'єю без реєстрації шлюбу, якщо тим з подружжя, хто пережив іншого пропущено строк для прийняття спадщини, він може звернутися до суду з відповідним позовом, зазначивши причини поважності пропуску такого строку, а суд може визначити йому додатковий строк;
- при розгляді справ про встановлення додаткового строку для прийняття спадщини слід перевіряти наявність або відсутність спадкової справи стосовно спадкодавця у державній нотаріальній конторі за місцем відкриття спадщини, наявність у матеріалах справи обґрунтованої постанови про відмову нотаріуса у вчиненні нотаріальної дії, зокрема відмови у видачі свідоцтва про право на спадщину;
- суд досліджує поважність причини пропуску строку для прийняття спадщини. При цьому необхідно виходити з того, що поважними є причини, пов`язані з об`єктивними, непереборними, істотними труднощами для спадкоємця на вчинення цих дій.
- визначаючи спадкоємцеві додатковий строк для подання заяви про прийняття спадщини, суд не повинен вирішувати питання про визнання за ним права на спадщину;
- воєнний стан, що діє станом на тепер на території України, не є підставою для зупинення строків для прийняття спадщини. Спадкоємець має у визначений ЦК України шестимісячний строк з дня відкриття спадщини звернутися з заявою про прийняття спадщини, а у випадку пропуску такого строку, поновлювати його в судовому порядку.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Сімейний кодекс України: Кодекс України, Закон від 10.01.2002 № 2947-III. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#Text.
2. Цивільний процесуальний кодекс України: Кодекс України, Закон від 18.03.2004 № 1618-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text.

3. Постанова Верховного Суду від 16.01.2019 у справі № 343/1821/16-ц, провадження № 61-10270ск18. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/79572898.
4. Постанова Верховного Суду від 05.02.2020 у справі № 712/7830/16-ц, провадження № 61-28377св18. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/87517287.
5. Постанова Верховного Суду від 24.01.2020 у справі № 546/912/16-ц, провадження № 61-36178св18. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/87243018.
6. Цивільний кодекс України: Кодекс України, Закон від 16.01.2003 № 435-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text.
7. Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про спадкування» від 30.05.2008 № 7. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0007700-08#Text.
8. Про введення воєнного стану в Україні: Указ Президента України від 24.02.2022 року № 64/2022. URL: https://www.president.gov.ua/documents/ 642022-41397.
9. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 року № 254к/96-ВР. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text.
10. Про правовий режим воєнного стану: Закон України від 12.05.2015 року № 389-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/ 389-19/stru#Stru.
11. Про нотаріат: Закон України від 02.09.1993 № 3425-XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3425-12#Text.
12. Постанова Кабінету Міністрів України «Деякі питання нотаріату в умовах воєнного стану» від 28.02.2022 № 164. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/164-2022-%D0%BF#Text.
13. Постанови Кабінету Міністрів України «Про внесення змін до деяких постанов Кабінету Міністрів України щодо нотаріату та державної реєстрації в умовах воєнного стану» від 24.06.2022 № 719. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/719-2022-%D0%BF#Text.
14. Постанова Верховного Суду від 21.01.2023 у справі № 676/47/21, провадження № 61-8014св22. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/108654283.
15. Постанова Кабінету Міністрів України «Про внесення змін до деяких постанов Кабінету Міністрів України щодо нотаріату, державної реєстрації та функціонування державних електронних інформаційних ресурсів в умовах воєнного стану» від 09.05.2023 № 469. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/469-2023-%D0%BF#Text.

УДК 346.93
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.84.1.58

ВИТРЕБУВАННЯ ДОКАЗІВ СУДОМ НА ПРОХАННЯ МІЖНАРОДНОГО КОМЕРЦІЙНОГО АРБІТРАЖУ

Рожнов О.В.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільної юстиції та адвокатури
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого
ORCID: 0000-0002-7217-8153
e-mail: olrozhnov74@gmail.com

Рожнов О.В. Витребування доказів судом на прохання міжнародного комерційного арбітражу.

Статтю присвячено дослідженню правових аспектів процедури витребування доказів на прохання Міжнародного комерційного арбітражного суду через національні суди. Порядок подання доказів у міжнародному комерційному арбітражі залежить від правил, які сторони погодили в арбітражній угоді, а також від застосовуваних процесуальних норм арбітражного інституту (наприклад, Правила ЮНСІТРАЛ, ICC, LCIA тощо). Проте є загальні принципи та етапи, які характерні для більшості арбітражних процесів.

Участь національних судів у відносинах, що виникають у зв'язку з арбітражним розглядом спорів, реалізується шляхом здійснення судовою владою в межах встановленого обсягу форм взаємодії певних функцій. Визначено, що основною метою, яку переслідує держава, надаючи національним судам повноваження щодо виконання функцій сприяння і контролю, є зацікавленість в реалізації міжнародної комерційної арбітражної юрисдикційної функції. Зазначені обставини зумовлюють ефективність арбітражного розгляду та його привабливість для сторін спору.

Висвітлюється загальні правила подання доказів та повноваження надані міжнародному комерційному арбітражу, які включають повноваження на визначення допустимості, належності, істотності та значущості будь-якого доказу.

Висновується, що загальним правилом є те, що вони передбачають право міжнародного арбітражного суду вимагати від сторін надання доказів, а також право запитувати надання третіми особами доказів, які склад арбітражного суду визнає необхідними для розгляду спору.

Звертається увага, що дієвим способом отримання запитуваних доказів є передбачена ст. 27 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» можливість звернення третейського суду до національного суду за сприянням в отриманні доказів, шляхом їх витребування.

Обґрунтовується, що сприяння суду в отриманні доказів в контексті ст. 27 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж», слід розглядати лише в можливості витребування доказів судом у порядку ст. 84 ЦПК України. Витребування доказів, як складової інституту забезпечення доказів, відповідно до ч. 7 ст. 116 ЦПК, не є формою сприяння суду міжнародному комерційному арбітражу в отриманні доказів зміст якої полягає не тільки в отриманні доказів, які стосуються предмету доказування і мають значення для вирішення справи, але насамперед спосіб одночасно запобігти їх ймовірній втраті у майбутньому.

Ключові слова: витребування доказів**,** міжнародний комерційний арбітраж, сприяння суду в отриманні доказів для міжнародного комерційного арбітраж, цивільне судочинство.

Rozhnov O. Obtaining evidence by the court at the request of international commercial arbitration.

The article is dedicated to the study of the legal aspects of the procedure for obtaining evidence at the request of the International Commercial Arbitration Court through national courts. The procedure for submitting evidence in international commercial arbitration depends on the rules agreed upon by

the parties in the arbitration agreement, as well as the applicable procedural norms of the arbitration institution (e.g., UNCITRAL Rules, ICC, LCIA, etc.). However, there are general principles and stages that are characteristic of most arbitration processes.

The participation of national courts in relationships arising in connection with arbitration proceedings is implemented through the exercise of certain functions by the judiciary within the established scope of interaction. It has been determined that the primary goal pursued by the state, by granting national courts the authority to perform functions of assistance and control, is an interest in the implementation of the international commercial arbitration jurisdictional function. These circumstances ensure the effectiveness of arbitration proceedings and their attractiveness for the disputing parties.

The general rules for submitting evidence and the powers granted to international commercial arbitration are highlighted, which include the authority to determine the admissibility, relevance, materiality, and significance of any evidence.

It is concluded that the general rule is that the international arbitration court has the right to require the parties to submit evidence, as well as the right to request evidence from third parties, which the arbitration tribunal deems necessary for the resolution of the dispute.

It is noted that an effective way to obtain the requested evidence is provided by Article 27 of the Law of Ukraine «On International Commercial Arbitration,» which allows the arbitration court to apply to the national court for assistance in obtaining evidence by way of a request for evidence.

It is argued that the court's assistance in obtaining evidence within the context of Article 27 of the Law of Ukraine «On International Commercial Arbitration» should only be considered in the possibility of requesting evidence by the court in accordance with Article 84 of the Civil Procedure Code of Ukraine. The request for evidence, as part of the institution of evidence preservation, in accordance with part 7 of Article 116 of the Civil Procedure Code, is not a form of court assistance to international commercial arbitration, which involves not only obtaining evidence relevant to the subject matter of the case and important for its resolution, but also primarily a way to prevent its potential loss in the future.

Key words: obtaining evidence, international commercial arbitration, court assistance in obtaining evidence for international commercial arbitration, civil proceedings.

Постановка проблеми. Автономність міжнародного комерційного арбітражу, який дії в межах визначеної компетенції, зумовлює необхідність визначення меж, в яких допустимим є втручання судової влади в його діяльність. Так, ст. 5 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» імперативно визначає, що з питань що регулюються Законом України «Про міжнародний комерційний арбітраж» ніяке судове втручання не повинно мати місце, крім як у випадках, коли воно передбачене у Законі України «Про міжнародний комерційний арбітраж». Зокрема, це стосується й повноваження міжнародного комерційного суду на визначення допустимості, належності, істотності та значущості будь-якого доказу.

У функціональному плані національні суди можуть виконувати для міжнародного комерційного арбітражу дві групи функцій: функції сприяння та функції контролю. Одним із проявів функції сприяння є сприяння суду у отриманні доказів, шляхом їх витребування. Таке сприяння суду в отриманні доказів полягає у праві суду витребувати докази, які зазначенні в проханні міжнародного комерційного арбітражу або заяві сторони (учасника) арбітражного розгляду за правилами ЦПК України, з можливістю застосування до відповідної особи заходів процесуального примусу. У зв'язку з цим виникають питання щодо дотримання судом визначених меж, в яких допускається втручання судової влади у процес доказування визначений Законом України «Про міжнародний комерційний арбітраж».

Стан опрацювання досліджуваної проблематики свідчить про те, що його актуальність тільки набирає обертів і не втрачає своє актуальності. В національній доктрині як цивільного процесу так і міжнародного комерційного арбітражу об'єктом дослідження таких науковців як В.В. Комаров, Ю.Д. Притика, Пількова К.М., Кравцова С.В. були питання сприяння суду в отриманні доказів міжнародним комерційним арбітражем, але в більшій мірі дані наукові погляди носять виключно порівняльно-аналітичний характер, без визначення особливостей застосування даного інституту в правозастосовчій діяльності.

Мета статті є встановлення специфічних правил сприяння суду в отриманні доказів міжнародним комерційним судом, виявлення недоліків та прогалин у його врегулюванні та їх вплив на правозастосовну практику національних судів.

Виклад основного матеріалу. Відповідно ст. 19 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» сторони можуть на свій розсуд домовитись про процедуру розгляду справи третейським судом. В разі відсутності такої угоди третейський суд може з дотриманням положень Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» вести арбітражний розгляд таким чином, який він вважає належним. Повноваження надані третейському суду, включають повноваження на визначення допустимості, належності, істотності та значущості будь-якого доказу. Згідно з п. 4 ст. 25 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж», якщо сторони не домовились про інше, в тих випадках, коли без зазначення поважної причини: будь-яка сторона не подає докази на вимогу третейського суду, – третейський суд залежно від того, яка особа ухиляється від їх подання, а також, яке ці докази мають значення, може визнати обставину, для з'ясування якої мав бути поданий доказ, або відмовити у її визнанні, або розглянути справу за наявними в ній доказами.

Відповідно до ст. 27 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» третейський суд або сторона за згодою третейського суду можуть звернутися до апеляційного загального суду за місцезнаходженням доказів (місцем проживання свідка) з проханням про сприяння у допиті свідка, витребуванні доказів або їх огляді за їх місцезнаходженням. Суд може виконати це прохання в межах своєї компетенції і згідно із своїми правилами отримання доказів.

Згідно регламенту міжнародного комерційного арбітражного суду при Торгово-промисловій палаті України кожна зі сторін повинна довести ті обставини, на які вона посилається як на підставу своїх вимог або заперечень. Будь-яка зі сторін надає всі наявні у її розпорядженні документи та/або інші докази, на які вона посилається, включаючи офіційні документи та документи з відкритих джерел, за винятком документів, вже поданих іншою стороною. Склад арбітражного суду на свій розсуд може: вимагати від сторін подання й інших документів та/або доказів, запитувати надання третіми особами доказів, які склад арбітражного суду визнає необхідними для розгляду спору. Склад арбітражного суду або сторона за згодою складу арбітражного суду можуть звернутися до компетентного суду з проханням про сприяння у витребуванні доказів чи про допит свідка. Склад арбітражного суду визначає належність, допустимість, достовірність та достатність наданих сторонами доказів (ст. 52 Регламенту).

Касаційний цивільний суд у складі Верховного Суду у постанові від 21 грудня 2023 року у справі № 824/83/23 підтвердив закріплений в українському законодавстві загальновизнаний у про арбітражних юрисдикціях принцип обмеженого втручання національних судів в арбітражні рішення при розгляді заяви про їх скасування. При цьому, Верховний Суд вказав, що основні принципи та правила доказування в арбітражному процесі закріплено статтею 52 Регламенту МКАС, які арбітражним судом не порушені, ураховуючи високий рівень дискреції арбітражного суду при прийнятті, розгляді та оцінці доказів.

Тобто, міжнародні стандарти доказування в комерційному арбітражі передбачають обов`язок арбітрів у забезпеченні змагальності в частині права подати докази, права досліджувати іншої сторони, права брати участь в засіданнях, а не як можливість сторін опонувати арбітражному суду при оцінці ним доказів та застосування права [1].

Слід погодитись, що у функціональному плані державні суди виконують щодо міжнародного арбітражу дві групи функцій: функції сприяння і функції контролю [2. с. 27].

Питання подання доказів також регулюються й Правилами МАЮ щодо отримання доказів у міжнародному арбітражі. Правила розроблено для прийняття та застосування їх разом з інституційними правилами, правилами *ad hoc* та іншими правилами та процедурами, що регулюють міжнародний арбітраж. Правила МАЮ щодо доказів відображають процедури, які використовуються в багатьох різних правових системах, і вони можуть бути особливо корисними у тих випадках, коли сторони є носіями різних правових традицій. Так, відповідно до ст. 3 Правила МАЮ щодо отримання доказів у міжнародному арбітражі у встановлений складом арбітражу строк кожна сторона подає складу арбітражу та іншим сторонам усі наявні у неї документи, на які вона посилається, в тому числі офіційні документи та документи з відкритих джерел, за винятком документів, які вже було надано іншою стороною. У встановлений складом арбітражу строк будь-яка сторона може звернутися до складу арбітражу та до інших сторін з клопотанням про надання документів. Якщо сторона бажає отримати документи від фізичної особи або організації, яка не є стороною арбітражного провадження та від якої вона не може отримати документи самостійно, то у встановлений складом арбітражу строк сторона може звернутися до складу арбітражу з

клопотанням вжити будь-яких передбачених законодавством заходів для отримання запитуваних документів, або дозволити їй вжити таких заходів самостійно [3].

Загальним для всіх зазначених вище правил є те, що вони передбачають право міжнародного арбітражного суду вимагати від сторін надання доказів, а також право запитувати надання третіми особами доказів, які склад арбітражного суду визнає необхідними для розгляду спору. Відповідно до п. 4 ст. 25 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» та п. 10 ст. 52 Регламенту якщо будь-яка сторона не подає докази на вимогу складу арбітражного суду, – склад арбітражного суду залежно від того, яка особа ухиляється від їх подання, а також яке ці докази мають значення, може визнати обставину, для з'ясування якої мав бути поданий доказ, або відмовити у її визнанні, або розглянути справу за наявними в ній доказами. На думку Г. Кауфман-Колер та Ф. Берч, що у випадку невиконання стороною наказу про надання доказів, арбітражний суд має принаймні три альтернативи: звернення до державного суду для примусового виконання наказу; несприятливий висновок; перекладення тягаря доказування на сторону-порушника [4. с. 21].

Оскільки міжнародний арбітражний суд є органом добровільної юрисдикції, його рішення є обов'язковими лише для сторін. Відповідно не надання запитуваних міжнародним арбітражним судом доказів третіми особами, не може тягнути для них жодних негативних наслідків. Дієвим способом отримання запитуваних доказів є передбачена ст. 27 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» можливість звернення третейського суду до національного суду за сприянням в отриманні доказів, шляхом їх витребування. Щодо витребування доказів судом, слід погодитися з висновком Миколаєць В.А., витребування доказів у господарському судочинстві є процесуальним механізмом отримання доказів судом наступними способами: 1) витребуванням (отриманням на вимогу), зокрема у разі: неможливості учасниками справи самостійно подати докази, що здійснюється шляхом клопотання від учасників справи про витребування доказів судом (ч. 1 ст. 81 ГПК України); а також у разі коли у суду є сумніви у добросовісному здійсненні учасниками справи їхніх процесуальних прав або виконанні обов'язків щодо доказів – здійснюється судом за власною ініціативою (ч. 4 ст. 74 ГПК України); 2) витребування доказів способом їх забезпечення у разі якщо є підстави припускати, що засіб доказування може бути втрачений, або збирання чи подання відповідних доказів стане згодом неможливим або утрудненим (ч. 5 ст. 81 ГПК України) [5. с. 218].

Верховний суд також звертає увагу на різницю між витребуванням доказів та забезпеченням доказів шляхом їх витребування. Так, учасник справи, у разі неможливості самостійно надати докази, вправі подати клопотання про витребування доказів судом. Таке клопотання повинно бути подане в строк, зазначений у ч. 2 та 3 ст. 83 ЦПК. України. Якщо таке клопотання заявлено з пропуском встановленого строку, суд залишає його без задоволення, крім випадку, коли особа, яка його подає, обґрунтує неможливість його подання у встановлений строк з причин, що не залежали від неї (ч. 1 ст. 84 ЦПК України). Тобто, за змістом статті 84 ЦПК України учасник справи у разі саме неможливості самостійно надати докази, вправі подати клопотання про витребування доказів судом. Суд за заявою учасника справи або особи, яка може набути статусу позивача, має забезпечити докази, якщо є підстави припускати, що засіб доказування може бути втрачений або збирання або подання відповідних доказів стане згодом неможливим чи утрудненим. Способами забезпечення судом доказів є допит свідків, призначення експертизи, витребування та (або) огляд доказів, у тому числі за їх місцезнаходженням, заборона вчиняти певні дії щодо доказів та зобов`язання вчинити певні дії щодо доказів. У необхідних випадках судом можуть бути застосовані інші способи забезпечення доказів, визначені судом (ч. 1 та 2 ст. 116 ЦПК України). Процесуальний механізм забезпечення доказів, зокрема шляхом їх витребування, призначений для того, щоб отримати/зберегти ті докази, щодо яких існують достатні підстави вважати, що з часом їх може бути безповоротно втрачено. Забезпечення доказів – це не тільки спосіб здобути докази, які стосуються предмету доказування і мають значення/потрібні для вирішення справи, але, насамперед, спосіб одночасно запобігти їх ймовірній втраті у майбутньому. Тобто, ризик такої втрати повинен ґрунтуватися на об`єктивних фактах і тільки в сукупності усіх наведених умов суд може вжити заходів для забезпечення доказів [6].

Таким чином, сприяння суду в отриманні доказів в контексті ст. 27 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» слід розглядати лише в можливості витребування доказів судом у порядку ст. 84 ЦПК України. Витребування доказів, як складової інституту забезпечення доказів відповідно до ч. 7 ст. 116 ЦПК не є формою сприяння суду в отримані доказів міжнародному ко-

мерційному арбітражу зміст якої полягає не тільки в отримати докази, які стосуються предмету доказування і мають значення/потрібні для вирішення справи, але насамперед спосіб одночасно запобігти їх ймовірній втраті у майбутньому.

Відповідно до ч. 11. ст. 84. ЦПК України у випадках, передбачених законом, апеляційний загальний суд за місцезнаходженням доказів може витребувати докази на прохання третейського суду чи міжнародного комерційного арбітражу або за заявою сторони (учасника) третейського (арбітражного) розгляду за згодою третейського суду чи міжнародного комерційного арбітражу у справі, що розглядається третейським судом (міжнародним комерційним арбітражем), у порядку, встановленому цією статтею.

Особливістю витребування доказів як форма сприяння національного суду міжнародному комерційному арбітражу є: 1) здійснюється у випадках передбачених законом; 2) здійснюється апеляційним загальним судом за місцезнаходженням доказів; 3) здійснюється на прохання міжнародного комерційного арбітражу або за заявою сторони (учасника) арбітражного розгляду за згодою міжнародного комерційного арбітражу у справі, що розглядається міжнародним комерційним арбітражем; 4) здійснюється за правилами встановленими ЦПК.

Право звернутися до апеляційного загального суду за сприянням в отримані доказів третейський суд або сторона мають відповідно до ст. 27 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж». Прохання міжнародного комерційного арбітражу або заява сторони (учасника) арбітражного розгляду подається до апеляційного загального суду за місцезнаходженням доказів та розглядається суддею одноособово. Враховуючи, що будь-яка оцінка судом обставин арбітражного спору, повноти та належності доказів, які були надані сторонами арбітражного спору тощо, означала б неправомірне судове втручання, заборонене ст. 5 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж», та порушення принципу правової визначеності судового рішення та положення ч. 11 ст. 84 ЦПК України суд може витребувати докази лише на прохання міжнародного комерційного арбітражу або за заявою сторони (учасника) арбітражного розгляду за згодою міжнародного комерційного арбітражу. Крім того, вирішуючи питання про можливість витребування доказів у порядку ч. 11 ст. 84 ЦПК України суд не повинен давати оцінку обставинам, які може підтвердити відповідний доказ та про належність чи допустимість доказу, який підлягає витребуванню. Але при цьому порядок звернення та розгляду прохання міжнародного комерційного арбітражу або заяви сторони (учасника) арбітражного розгляду здійснюється за правилами передбаченими ЦПК.

Так, ст. 183 ЦПК України визначає загальні вимоги до форми та змісту письмової заяви, клопотання, заперечення, а відповідно до ст. 84 ЦПК України у клопотанні повинно бути зазначено: 1) який доказ витребовується; 2) обставини, які може підтвердити цей доказ, або аргументи, які він може спростувати; 3) підстави, з яких випливає, що цей доказ має відповідна особа; 4) вжиті особою, яка подає клопотання, заходи для отримання цього доказу самостійно, докази вжиття таких заходів та (або) причини неможливості самостійного отримання цього доказу. Відповідно до ч. 2 п. 4 ст. 4 Закону України «Про судовий збір» за подання заяви про сприяння міжнародному комерційному арбітражу в отримані доказів сплачується судовий збір у розмірі визначеному зазначеним законом. Обов'язковою умовою для задоволення клопотання про сприяння міжнародному комерційному арбітражу в отриманні доказів, яке подане стороною (учасником) арбітражного розгляду є наявність згоди міжнародного комерційного арбітражу. Така згода, як правило оформлюється ухвалою арбітражного суду з процесуальних питань підписуються головою складу арбітражного суду чи одноособовим арбітром, набирають чинності з моменту їх винесення та є обов'язковими для сторін (ч. 5 ст. 43 Регламенту). Так, 24 липня 2020 року представник ТОВ «МЕКОМ Україна» – Захарченко С.П. в порядку ч. 11 ст. 84 ЦПК України звернувся із заявою про витребування доказів, у якій зазначив, що на сьогоднішній день в Міжнародному комерційному арбітражному суді при Торгово-промисловій палаті України розглядається спір між ТОВ «МЕКОМ Україна» та ТОВ «МЕКОМ ГРУП» (МЕКОМ GROUP s.r.o.) у зв`язку із порушенням ТОВ «МЕКОМ ГРУП» умов контракту № UA 01/13 від 1 лютого 2013 року. До вказаної заяви додано документи на підтвердження повноважень представника ТОВ «МЕКОМ Україна» – Захарченка С.П.; копію постанови Міжнародного комерційного арбітражного суду при ТПП України про прийняття позову ТОВ «МЕКОМ Україна» до ТОВ «МЕКОМ ГРУП» (МЕКОМ GROUP s.r.o.) про стягнення коштів від 25.10.2019 року; копію адвокатського запиту до Київської міської митниці ДФС від 03.07.2020 року; копію відповіді Київської митниці Держмитслужи від 10.07.2020 року;

докази сплати судового збору. Ч. 11 ст. 84 ЦПК України визначено, що у випадках, передбачених законом, апеляційний загальний суд за місцезнаходженням доказів може витребувати докази на прохання третейського суду чи міжнародного комерційного арбітражу або за заявою сторони (учасника) третейського (арбітражного) розгляду за згодою третейського суду чи міжнародного комерційного арбітражу у справі, що розглядається третейським судом (міжнародним комерційним арбітражем), у порядку, встановленому цією статтею. Ч. 11 ст. 84 ЦПК України чітко визначає, що за заявою сторони (учасника) третейського (арбітражного) розгляду апеляційний загальний суд за місцезнаходженням доказів може витребувати докази за згодою третейського суду чи міжнародного комерційного арбітражу у справі. Перевіривши матеріали заяви представника ТОВ «МЕКОМ Україна» – Захарченка С.П. про витребування доказів в порядку ч. 11 ст. 84 ЦПК України, судом установлено відсутність згоди міжнародного комерційного арбітражу на витребування доказів. Ч. 4 ст. 183 ЦПК України передбачено, що суд, встановивши, що письмову заяву (клопотання, заперечення) подано без додержання вимог частини першої або другої цієї статті, повертає її заявнику без розгляду. Отже, заява представника ТОВ «МЕКОМ Україна» – Захарченка С.П. про витребування доказів в порядку ч. 11 ст. 84 ЦПК України, підлягає поверненню останньому без розгляду [7].

У разі задоволення клопотання суд своєю ухвалою витребовує відповідні докази. У разі задоволення відповідної заяви суд може зобов'язати особу, у якої такі докази витребовуються, надати такі докази безпосередньо міжнародному комерційному арбітражу або стороні, за заявою якої такі докази витребовуються, для подальшого їх подання міжнародному комерційному арбітражу. В ухвалі про витребування доказів суд вирішує питання забезпечення чи попередньої оплати витрат осіб, пов'язаних із поданням відповідних доказів.

Будь-яка особа, у якої знаходиться доказ, повинна видати його на вимогу суду. Особи, які не мають можливості подати доказ, який витребовує суд, або не мають можливості подати такий доказ у встановлені строки, зобов'язані повідомити про це суд із зазначенням причин протягом п'яти днів з дня вручення ухвали. У разі неповідомлення суду про неможливість подати докази, витребувані судом, а також за неподання таких доказів з причин, визнаних судом неповажними, суд застосовує до відповідної особи заходи процесуального примусу, передбачені ЦПК.

Відповідно до ч. 4 ст. 183 ЦПК України суд, встановивши, що письмову заяву (клопотання, заперечення) подано без додержання вимог частини першої або другої зазначеної статті, повертає її заявнику без розгляду. Суд повертає заяву (клопотання, заперечення) її заявнику без розгляду також у разі, якщо вона подана особою, яка відповідно до ч. 6 ст. 14 ЦПК України зобов'язана зареєструвати електронний кабінет, але не зареєструвала його.

З урахуванням зазначених вище положень можна зробити висновок, що за результатами розгляду клопотання про сприяння міжнародному комерційному арбітражу в отриманні доказів, суд може постановити: 1) ухвалу про повернення заявника заяви (прохання) без розгляду; 2) ухвалу про відмову в задоволені клопотання про витребування доказів; 3) ухвалу про задоволення клопотання та витребування доказів.

У зв'язку з цим, порушенням є винесення судом ухвали про залишення заяви без руху, оскільки таким повноваженнями в межах даної судової процедури він не наділений. Так, 19 березня 2024 року до Київського апеляційного суду через підсистему «Електронний суд» надійшло клопотання представника ТОВ «ТОРГІВЕЛЬНИЙ БУДИНОК ЛІГА ТРЕЙД» про витребування доказів у справі, яка передана на розгляд міжнародного комерційного арбітражу, за позовом Товариства з обмеженою відповідальністю «ТОРГІВЕЛЬНИЙ БУДИНОК ЛІГА ТРЕЙД» (Україна) до GRINTUR Sp. Z.O.O. (Республіка Польща) про стягнення 155 492,92 євро, з яких 110 180,00 євро – сума основного боргу за товар за контрактом № 201022 від 20.10.22 р., 44 104,58 євро – пеня в розмірі 0,3%, 1208,34 євро – 3 річних, та відшкодування витрат по сплаті арбітражного збору. Проте, заявлене клопотання не може бути вирішено з огляду на наступне. Представником Товариства з обмеженою відповідальністю «ТОРГІВЕЛЬНИЙ БУДИНОК ЛІГА ТРЕЙД» разом із клопотанням про витребування доказів долучено ухвалу Міжнародного комерційного арбітражного суду при Торгово-промисловій палаті України (справа № 333/2023) від 20 лютого 2024 року. Однак, заявником подано ухвалу не в повному обсязі, ухвала не містить повного тексту, що унеможливлює встановити надання згоди міжнародного комерційного арбітражу щодо витребування доказів. За таких обставин клопотання підлягає залишенню без руху з наданням строку для усунення виявлених недоліків, а саме: заявнику слід надати до Київського апеляційного суду повний

текст ухвали Міжнародного комерційного арбітражного суду при Торгово-промисловій палаті України (справа № 333/2023) від 20 лютого 2024 року, протягом десяти днів з моменту отримання копії даної ухвали [8].

Висновки. Необхідність взаємодії судів та міжнародного комерційного арбітражу потребує пошуку ефективних механізмів реалізації такої взаємодії, що є особливо важливим в контексті сприяння суду в отриманні доказів. Аналіз зазначеного питання є актуальним для формування судової практики, щодо сприяння суду в отриманні доказів. Але при цьому слід враховувати, що використання міжнародним арбітражним судом або стороною (учасником) арбітражного розгляду такої форми взаємодії не повинно суперечити меті міжнародного комерційного арбітражу як інструменту швидкого та ефективного вирішення спорів.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Постанова Верховного суду у справі № 824//83//23 від 21.12.2023. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/115860517.
2. _Селівон М. Про деякі питання взаємодії судів із міжнародним комерційним арбітражем *Право України*. 2014. № 12. С. 27–36.
3. Правила міжнародної асоціації юристів (МАЮ) щодо отримання доказів у міжнародному арбітражі. URL: https://www.ibanet.org/document?id= IBA-Rules-on-Taking-of-Evidence-2020-Ukrainian.
4. Kaufmann-Kohler G. Discovery in international arbitration: How much is too much? URL: https://lk-k.com/wp-content/uploads/Discovery-in-international-arbitration-How-much-is-too-much.pdf.
5. Миколаєць В.А. Співвідношення процесуальних механізмів забезпечення доказів способом їх витребування та витребування доказів у порядку ст. 81. ГПК України. URL: http://www.lsej.org.ua/3_2023/49.pdf).
6. Постанова Верховного суду від 01.11.2021 у справі № 520/14132/18. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/100817047.
7. Ухвала Київський апеляційний суд міста у справі № 22-з/824/613/2020 від 28.07.2020. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/90667427.
8. Ухвала Київського апеляційного суду у справі № 824/25/24 від 25.03.2024. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/118173223.

УДК 347(477)»08/19»(075)
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.84.1.59

РЕЦЕПІЮВАННЯ РИМСЬКОГО ПРИВАТНОГО ПРАВА У ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ ЯК ПІДТВЕРДЖЕННЯ ПРИНАЛЕЖНОСТІ ДО ЄВРОПЕЙСЬКОЇ ПРАВОВОЇ СІМ'Ї

Романів Х.Б.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільно-правових дисциплін,
Інститут права
Львівського державного університету внутрішніх справ,
ORCID: 0000-0003-3828-4224

Петрончак Ю.О.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільно-правових дисциплін,
Інститут права
Львівського державного університету внутрішніх справ,
ORCID: 0000-0001-5183-5399

Романів Х.Б., Петрончак Ю.О. Рецепіювання римського приватного права у цивільному праві України як підтвердження приналежності до європейської правової сім'ї.

Стаття присвячена актуальним проблемам цивільного права, а також римському приватному праву в Україні. Мета статті – простежити вплив римського приватного права на розвиток цивільного права. У процесі проведення дослідження використано низку загально-наукових та спеціальних методів пізнання, в тому числі: історичний, діалектичний, порівняльно-правовий, логічний аналіз, формально-юридичний та інші методи.

Наша правова культура рецепіювала римське право, яке стало основою для цивільного права та по сьогоднішній день знаходить своє відображення у сучасному законодавстві України. В процесі дослідження було встановлено, що у Цивільному кодексі України містяться статті, які є свідченням як прямої, так і непрямої рецепції. При трансляції ідей і положень римського приватного права безпосередньо з першоджерел права Стародавнього Риму відбувається пряма рецепція. Непряма (похідна) рецепція відбулась при запозиченні римських правових ідей та правових рішень не безпосередньо з першоджерел, а через ті системи права, де рецепція відбулась раніше. Тобто, непряма рецепція є сприйняттям права інших держав, де цей процес уже відбувся, а не безпосередньо через першоджерело.

Можемо стверджувати про вдале реціпіювання римського права в Україні через основні засади права, моральні та суспільні цінності, які стали основою юридичних положень римського права та здобутками суспільної культури людства. Тому, досягнення римського права не лише у формування цивільного права України, але й у здатності до розширення юридичного мислення та поваги до права як до цінності і основного здобутку суспільства.

Беззаперечно можна стверджувати, що цивільне право будучи частиною романо-германської системи права є відтворенням римського приватного права, яке з одного боку, через багатовікову трансформацію набуло відповідного теоретичного змісту та є до сьогодні незмінним та актуальним.

Висновки отримані під час дослідження впливу римського приватного права на розвиток цивільного права в цілому розвивають як теорію цивільного права так, і філософію права і слугують предметом для подальшого дослідження генезису цивільно-правових інститутів, походження та сутність більшості правових норм у цивільному праві України.

Ключові слова: цивільне право, римське приватне право, рецепція, євроінтеграція, глобалізація.

Romaniv Kh.B., Petronchak Yu.O. Reception of Roman Private Law in Ukrainian Civil Law as Confirmation of Belonging to the European Legal Family.

The article is devoted to current issues of civil law, as well as Roman private law in Ukraine. The purpose of the article is to trace the influence of Roman private law on the development of civil law. In the course of the research, a number of general scientific and special methods of cognition were used, including: historical, dialectical, comparative-legal, logical analysis, formal-legal and other methods.

Our legal culture has received Roman law, which became the basis for civil law and is still reflected in modern Ukrainian legislation. In the course of the study, it was established that the Civil Code of Ukraine contains articles that are evidence of both direct and indirect reception. Direct reception occurs when the ideas and provisions of Roman private law are transmitted directly from the primary sources of Ancient Roman law. Indirect (derivative) reception occurred when Roman legal ideas and legal solutions were borrowed not directly from primary sources, but through those legal systems where reception had occurred earlier. That is, indirect reception is the perception of the law of other states where this process has already taken place, and not directly through the primary source.

We can affirm the successful reception of Roman law in Ukraine through the basic principles of law, moral and social values, which became the basis of the legal provisions of Roman law and the achievements of human social culture. Therefore, the achievements of Roman law are not only in the formation of civil law in Ukraine, but also in the ability to expand legal thinking and respect for law as a value and the main achievement of society.

It can be unequivocally stated that civil law, being part of the Romano-Germanic legal system, is a reproduction of Roman private law, which on the one hand, through centuries-old transformation, has acquired a corresponding theoretical content and remains unchanged and relevant to this day.

The conclusions obtained during the study of the influence of Roman private law on the development of civil law as a whole develop both the theory of civil law and the philosophy of law and serve as a subject for further research on the genesis of civil law institutions, the origin and essence of most legal norms in Ukrainian civil law.

Key words: civil law, Roman private law, reception, European integration, globalization.

Постановка проблеми. Розвиток сучасної української наукової думки неможливий без пізнавального процесу, який охоплює також і проблематику генезису правової системи, інститутів та галузей права України. Довгий час розвиток правової системи відбувався через запозичення основних правових положень від країни-агресора. Така тенденція була притаманна і в цивілістиці, разом з тим прийняття 16 січня 2003 року Цивільного кодексу України є приклад непрямої рецепції римського права (у його приватному аспекті) на чинне цивільне право України. Сьогодні, коли ми прагнемо до глобалізації, необхідно зробити ще більший акцент на рецепцію римського права, адже це допоможе найти спільність між правовими системи України та Європи, що в подальшому сприятиме плавному переходу до євроінтеграції. Слід згадати, що наше право є частиною романо-германської сім'ї, яка сформувалася під впливом римського права. Отже, саме римське право є тою сполучною ланкою, яка покликана возз'єднати наші правові системи.

Інститути римського права будучи універсальними та логічними стали частиною романо-германської системи права, а тому вивчення впливу римського права на цивільне право є не лише питанням повернення до історичного коріння, але й відтворенням традицій європейського права. Беззаперечно можна стверджувати, що цивільне право будучи частиною романо-германської системи права є також відтворенням і римського приватного права, яке з одного боку, через багатовікову трансформацію набуло відповідного теоретичного змісту та є до сьогодні незмінним та актуальним.

Мета дослідження є розкриття впливу римського приватного права на розвиток цивільного права України.

Стан опрацювання проблематики. Ряд вчених України вивчали питання реціпіювання римського приватного права у праві України, зокрема: Т. Андріїшин, В. Байрачна, Н. Бондар, Х. Габаковська, С. Гринько, К. Данченко, К. Логвінова, О. Омельчинко, А. Савчишкін, І. Тимошин, А. Троцька, Є. Харитонов, І. Шаркова тощо. Однак, на даний час малодосліджений вплив римського приватного права на розвиток цивільного права.

Виклад основного матеріалу. Події, які відбуваються в Україні стали каталізатором до дослідження української ідентичності, самобутності та європейської цивілізаційної приналежності України. З огляду на агресію російської федерації, в сучасній юридичній науці спостерігається підвищення інтересу до проблематики генезису правової системи, інститутів та галузей права України, в тому числі й до впливу рецепції римського приватного права на розвиток правового регулювання цивільних відносин в Україні в різні історичні періоди. Ще за часів Київської Русі наша держава у Східній Європі була визнана центром правової культури та мала ефективну правову систему, розвиток якої залежав від багатьох факторів. На розвиток права Русі мали вплив поширення християнської релігії, моралі й вчення загалом та рецепція римського права у його візантійській обробці зокрема. Тому, дослідження значення рецепції римського приватного права на розвиток цивільного права є важливим як для розуміння еволюції права і правової культури в Україні, так і для визначення її цивілізаційної приналежності. [1, с. 31]

Наша держава в процесі формування власне українського права особливо спиралась на зміст римського права, відповідно це яскраво зобразилось у Руській Правді та Литовських статутах. Свої початки цивільне право бере ще з часів Римської імперії. Ми можемо пізнати детальніше про походження правової системи вже сучасної України вивчаючи досконально римське приватне право. На українських землях рецепція римського приватного права відбувалась у XI-XII ст. і також паралельно в Європі. [2, с. 110].

Римське право, як вважає Н. Бондар, у юриспруденції є унікальним явищем внаслідок особливої ролі в правовій системі людства [3, с. 7]. Для розвитку національних правових систем багатьох країн Європи, в тому числі й України міцною опорою стали основоположні цінності римського права, інститути якого і донині слугують першоджерелом для розроблення сімейних, цивільних кодексів та інших законодавчих актів. [4, с. 10] Саме принципи та структура римського права стали першоджерелом для багатьох ознак загальної правової традиції, правових інститутів і доктринальних категорій сучасних правових систем. Сучасне право безпосередньо походить від принципів і структури римського права, що вироблялися або на його основі або з урахуванням критичного сприйняття. Походячи з римського права, окремі сполучення і догматичні вимоги, продовжують існувати в сучасних правових системах – явно чи неявно, у прямо запозиченому вигляді або заломлюючись через власну національну традицію. «І такий генетичний зв'язок із римським правом сформував чи не головну якісну особливість усього названого типу правових систем, що представляє до того ж найрозвиненіший – у науковому сенсі – тип, порівняно з іншими відомими світовій юридичній практиці [5, с. 40]».

Сьогодні значення римського приватного права для національних правових систем ні в кого не викликає сумніву, а тому ніхто не вважає його правом, держави якої не існує, тобто мертвим правом. Національні правові системи ґрунтуються на однакових загальних принципах, правових традиціях, правовій доктрині, правовій культурі, санкціонованих і несанкціонованих звичаях та ін. Насамперед, саме вони становлять, основу будь-якої правової системи, створюють фундамент і наповнюють собою кожну національну правову систему і правову сім'ю [6, с. 82-83].

Щодо західної європейської традиції права, яку трактують як систему правових цінностей, категорій та інститутів, властивих західноєвропейській локальній цивілізації римське право є «материнським», а тому воно засноване на світогляді, ментальності та культурі західного світу, що веде родовід від грецької та римської античності. [7, с. 25]. Отже, європейські національні правові системи безпосередньо формувались під впливом римського права, а тому воно служило фундаментом цивільного, частково кримінального і державного права держав як в часи Середньовіччя, так і зараз [6, с. 346].

Враховуючи вище наведене, можна стверджувати, що основні ідеї римського цивільного права червоною ниткою пройшли через століття та для ефективного правового регулювання суспільних відносин (в тому числі майнових) досі вживаються у законодавстві країн континентальної Європи. У системі вищої юридичної освіти вивченню засад римського права має приділятись значна увага, оскільки воно є важливою складовою фундаменту юридичного мислення та здатне допомогти краще зрозуміти сучасну цивілістику та засвоїти юридичну термінологію. Вивчати минуле варто для розуміння теперішнього, щоб бути вартим майбутнього. [8, с. 161]

У літературі наголошується, що сьогоднішнє законодавство має схожі риси з нормами римського права, а в деяких випадках повністю повторює його, а тому сучасне цивільне законодавство перебуває під впливом норм римського приватного права. Будучи правовим інститутом рим-

ське приватне право дало початок цивільному праву України. Саме з класичного римського права походять більшість положень сучасного Цивільного кодексу України. [9, с. 37]

Інтерес до з'ясування ролі та значення впливу римського приватного права для розвитку правової думки та правових відносин в українських землях у історії правової думки України не згасає. Зумовлена відтворенням традицій романо-германської правової сім'ї, яка сформована на рецепції римського приватного права, що розпочалася у XI-XII ст. і охопила практично всю Європу, сьогодні відбувається трансформація українського права. Відповідно, можна стверджувати про два види рецепції: пряму та похідну. [10, с. 137-138]. У разі сприйняття ідей і положень римського приватного права безпосередньо з першоджерел права Стародавнього Риму відбувається пряма рецепція. Опосередкована (похідна) рецепція має місце у разі запозичення римських правових ідей та правових рішень не безпосередньо з першоджерел, а через ті системи права, де рецепція відбулась раніше. Тобто, непряма рецепція є сприйняттям через право інших держав, де цей процес уже відбувся, а не безпосередньо через першоджерела. Для доведення прямої рецепції римського приватного права достатньо порівняти дві правові системи: римську і місцеву. Встановлення факту непрямого виду рецепції відбувається набагато складніше, тому що необхідно встановити зв'язок між положеннями римського права і права першої країни — реципієнта, а також між правом першої країни реципієнта і правом наступної країни реципієнта, відкидаючи місцеві традиції першої. Візантійська правова система сформувалася внаслідок прямого впливу римського приватного права. Непрямого впливу римського права зазнали правові системи Західної і Східної Європи. Зокрема, розвиток і становлення правової системи в Україні здійснювалися під впливом римського приватного права через візантійське, австрійське, французьке, італійське, німецьке, польське, чеське, російське право (непряма рецепція). [6, с. 82-83]

У зв'язку з змінами, які відбувалися в державному та суспільному житті України виникла потреба створення власної нормативної бази. Під час нормотворчості законодавець, використовуючи історичний досвід, інтегрував окремі положення римського права. Для нової нормотворчості підґрунтям стали jus naturale (природне право) та jus gentium («право народів», або ж точніше, – «право родів»). Однак, на відміну від історичного досвіду, рецепція була лише часткова. Оскільки, у сучасному Цивільному кодексі України (а його перших редакціях) було визнано право приватної власності та розширені кола речових прав та прав учасників договірних відносин, їхньої приватної ініціативи, вільного розсуду під час укладання договорів та багато інших нововведень [11, с. 111]. Процес рецепції в Україні відбувався не так активно і тому не набув такого поширення, як у державах Західної Європи, зокрема Італії, Німеччини, Франції. Так, дослідники історії джерел українського права стверджують, що консерватизм українських племен та прив'язаність слов'янського елементу до свого звичаєвого права стали причиною того, що рецепція візантійського права була непрямою [10, с. 140].

Більше своє відображення в сучасному міжнародному праві знайшло «право народів» (хоча, є окремі положення, які стосуються цивільних правовідносин громадян України з іноземцями або цивільної правосуб'єктності іноземців), а ось фундаментом цивільного стало природне право. З цього випливає основна схожість римського права з цивільним правом сучасності, так як в основу правової бази (як і римського права, так і сучасного) були покладені основні права та свободи осіб, які виникали у них з народження, а не встановлювались державою, держава лише забезпечувала їх захист. В інтеграції римського права в сучасність важливе місце зайняло juspraetorium (преторське право), яке фактично сформувало приватне права, в тому числі і цивільне. На думку І.Б. Тимошина, внаслідок інтеграції преторського права було сформоване приватне право та правові доктрини, засади та ідеї цивільного законодавства. На його думку, якщо говорити про реальні приклади, то найяскравіше рецепція римського права вбачається в договірних відносинах. Наприклад, до істотних елементів договору римські джерела відносили: згоду сторін, предмет договору та правову основу. І зараз ці елементи спостерігаються в переліку істотних умов договорів. [11, с. 111]

У зв'язку з цим, у Цивільному кодексі України можна віднайти безліч прикладів впливу римського приватного права на цивільне право. На цьому наголошує Ю.С. Канарик, який стверджує, що у становленні сучасного цивільного законодавства України Право Стародавнього Риму відіграло ключову роль. При аналізі чинного Цивільного кодексу України, можна дійти до висновку, що половина його положень містить усталені норми римського приватного права. [9, с. 37] Зокрема, І. Шаркова здійснюючи аналіз чинного законодавства стверджує, що законодавець у проце-

сі побудови різних юридичних конструкцій, реалізуючи принцип справедливості надає перевагу значенням, близьким до понять рівності або еквівалентності, які в Стародавньому Римі активно використовувалися як критерії добросовісності [12, с. 19].

В. Байрачна також із чинного Цивільного кодексу України наводить приклади правових норм які, на її думку, є результатом впливу «букви» та «духу» римського права. Зокрема, вона згадує ст. 3 Цивільного кодексу України, яка проголошує, що «загальними засадами цивільного законодавства є: 1) неприпустимість свавільного втручання у сферу особистого життя людини; 2) неприпустимість позбавлення права власності, крім випадків, встановлених Конституцією України та законом; 3) свобода договору; 4) свобода підприємницької діяльності, яка не заборонена законом; 5) судовий захист цивільного права та інтересу; 6) справедливість, добросовісність та розумність. Також на її думку вплив римського приватного права чітко простежується у ст. 13, 14, 15, 16, 19 ЦКУ [13, с. 202-203].

Отже, у чинному Цивільному Кодексі України деякі формули римського приватного права є нормативно закріпленим та визначаються у різних інститутах цивільного права. У контексті інституту об'єктів цивільних прав, наприклад, у римському праві визначається поділ речей на res mobiles (рухомі) і res immobiles (нерухомі), що відповідає аналогічному поділу, зазначеному ст. 181 ЦКУ. Так само у ст. 183 ЦКУ має відображення поділ на речі divisae (подільні) та речі indivisae (неподільні). Також слід звернути увагу на поділ речей на genus (родові) та species (індивідуально-визначені), та принцип genus non perit (рід не гине), що передбачав у випадку втрати речі повернення користувачем власнику її замінника, що відповідає змісту ст. 184 ЦКУ, а принцип, відображений в замінності речей з родовими ознаками, визначено другою частиною тієї ж статті. У ст. 185 ЦКУ прописано поділ на споживчі (res quae usu consumuntur) та неспоживчі (res quae usu non consumuntur) речі. Із римським поділом речей на simplices та summae, тобто прості і складні також прослідковується зв'язок статей 187, 188 ЦКУ. Складні речі, зокрема, поділялися на головну та приналежності, як і сьогодні у ст. 186 ЦКУ. Наостанок непрямо випливає зв'язок змісту ст. 189 ЦКУ про продукцію, плоди і доходи з поділенням римськими юристами складних речей на природні (fructus naturales), що створені природою (зокрема плоди) і цивільні (fructus civiles), що отримані внаслідок використання речі в обігу (зокрема використання речі за договором найму) [8, с. 160-161].

Також науковці серед основних «римських» здобутків тогочасної вітчизняної цивілістики виокремлюють наступне: визнання необхідності захисту приватної особи (не лише від посягань третіх осіб, а й держави), визнання права приватної власності; розширення уявлень про багатоманіття речових прав, наділення учасників договорів більшими правами, визнання вільного вибору учасників під час укладання договорів (передусім у сфері виробництва та реалізації товарів). Також завдяки римському праву відродився інститут набувальної давності, тобто можливість отримання права власності за давністю фактичного володіння [14, с. 11-12].

А.О. Савчишкін віднаходить правової ідеї римського приватного права в тому, що виокремлення у римському праві delictum privatum (правопорушень приватного права) співвідноситься із сучасним інститутом цивільно-правової відповідальності, оскільки цивільне право позиціонується у системі галузей права України як галузь приватного права [8, с. 160-161].

Висновки. Процес рецепції римського права та його результат були неоднаковими і неідентичними в правових системах світу. В Україні відбувалась не лише пряма трансляція основоположних ідей і принципів римського приватного права, але й було запозичення шляхом використання нормативно-правових актів інших країн, які до цього вже пройшли свій власний шлях рецепції положень римського приватного права.

Дослідження рецепції римського права дає можливість зрозуміти походження та сутність більшості правових засад та інститутів у цивільному праві України. Вплив римського права на розвиток цивільного права України здійснювався поетапно та багатовимірно. Оскільки цивільне право є складовою правової системи, то варто поділити цей вплив на опосередкований та безпосередній, тобто такий, що прямо не стосувався цивільного права та такий, що мав прямий вплив на цивільне право. Отже, вплив римського права на всю національну правову систему України, полягав в наступному:

- по-перше, формування світоглядної площини з розумінням права як справедливого мірила;
- по-друге, формування аксіологічної площини та встановлення цінності людини, її власності та індивідуалізму;

- по-третє, вдосконалення пракселогічної площини, а саме сприяння розвитку правотворчої діяльності держави, адже опорою стали основоположні інститути римського права які і донині слугують першоджерелом для розроблення сімейних, цивільних кодексів та інших законодавчих актів;
- по-четверте, формування теоретичної площини, введення в право розуміння відповідальності, судового захисту тощо;
- по-п'яте, вплив на методологічну площину права через впровадження систематизації у праві;
- по-шосте, формування правової культури та юридичного мислення, що дало змогу зрозуміти сучасну цивілістику та засвоїти юридичну термінологію.

Щодо безпосереднього впливу римського приватного права на цивільне право України, то варто хоча б згадати римську термінологію, яка стала основою нашої, цивілістичної, а саме: «реституція», «віндикація», «негаторний позов», «делікт», «новація», «субінститут», «оферта», «акцепт» тощо. Також варто звернути увагу на очевидний вплив римського приватного права на виникнення або розвиток у цивільному праві України, наступних цивільно-правових інститутів:

- Інститут власності, зокрема цивільне право запозичило низку положень з підстав виникнення та припинення права власності. Також було виведено поняття власності, його види та запропоновано захист права власності, зокрема негаторний та віндікаційний позови.
- Інститут речового права, де римське право вперше розприділило речі на подільні та неподільні, родові та індивідуально-визначені, споживчі та неспоживчі, головну річ і приналежність, складну річ. Також римське право установило правовий режим речей.
- Інститут зобов'язального права, який збагатився наступними нововведеннями у цивільному праві, а саме: розуміння поняття сторін у зобов'язанні, видів зобов'язань, підстав виникнення зобов'язання, зміст зобов'язання, виконання зобов'язання, забезпечення виконання зобов'язання, наслідки невиконання зобов'язання.
- Інститут договірного права, який завдяки римському праві збагатився наступними позиціями: поняття договору, наділення учасників договорів більшими правами, визнання вільного вибору учасників під час укладання договорів, розуміння понять акцепт та оферта.
- Вперше було започатковані права на чужі речі, а саме: володіння, сервітут, емфітевзис та суперфіцій.
- Інститут цивільно-правової відповідальності збагатився введенням вперше поняття «делікт», започаткуванням механізму відшкодування шкоди.
- Інститут спадкового права, в якому римським приватним правом було започатковано два способи спадкування – за законом та за заповітом.

Отже, можемо стверджувати про вдале реціпіювання римського права в Україні через основні засади права, моральні та суспільні цінності, які стали основою юридичних положень римського права та здобутками суспільної культури людства. Тому, здобуток римського права не лише у формування цивільного права України, але й у здатності до розширення юридичного мислення та поваги до права як до цінності і основного здобутку суспільства.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Крижевський А. Вплив рецепції римського права на розвиток цивільного та кримінального права Русі. *Науковий вісник Ужгородського національного університету.* Серія: Право. Том 1 № 76 (2023). С. 30–36.
2. Логвінова К.В. Вплив римського права на формування інституту спадкування в Україні. *Шерешевські читання. Оновлення цивільного кодексу України: концептуальні засади: матер. Всеукр. наук.-практ. конфер.* (Одеса, 11 груд. 2020 р.) / за заг. ред. Є.О. Харитонова. Одеса: Фенікс, 2020. С. 110–112.
3. Бондар Н.А. Історико-правові засади рецепції римського приватного права в правовій системі Польщі. *Актуальні питання публічного та приватного права.* 2014. № 1. С. 6–13
4. Андріїшин Т., Данченко К. Вплив римського права на формування правової системи на прикладі Німеччини. *Римське право у світлі сучасної методології гуманітарного знання: збірник тез Міжнародної науково-практичної інтернет-конференції (м. Хмельницький, 29 травня 2020 року).* Хмельницький: Хмельницький університет управління та права імені Леоніда Юзькова, 2020. С. 10–13.
5. Омельченко О.А. Римское право: учебник . 2-е изд., исправл. и доп. 2000. 208 с.

6. Гринько (Русу) С.Д. Рецепція інституту деліктних зобов'язань римського права в Шестикнижжі Арменопула. *Університетські наукові записки.* 2011. № 1. С. 82–91.
7. Харитонов Є.О. Рецепція римського приватного права (теоретичні таісторичні аспекти): автореф, дис. докт. юрид. наук.: спец. 12.00.01 "Теорія та історія держави та права; історія політичних та правових вчень". 1997. 50 с.
8. Савчишкін А.О. Вплив римського приватного права на розвиток сучасного цивільного права. *Актуальні проблеми та перспективи розвитку юридичної науки, освіти та технологій у XXI столітті в дослідженнях молодих учених.* Харків, 2023. С. 160–162.
9. Канарик Ю.С. Особливості права користування чужими речами в Стародавньому Римі та його вплив на сучасне цивільне право України. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2022. Вип. 1. С. 37–40.
10. Габаковська Х. Характерні особливості впливу римського права на правові системи Західної Європи. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка».* Львів, 2016. С. 136–141.
11. Тимошин І.Б. Відголоски римського права в сучасному цивільному законодавстві. Римське право і сучасність. *Кодифікація та рекодифікація цивільного законодавства в Україні: досвід і перспективи: матер. Міжнар. наук.-практ. конф., Одеса, 25 червня 2021 р*. Одеса : Фенікс, 2021. С. 111-112.
12. Шаркова І.М. Справедливість як критерій добросовісності : рецепція римсько-правового поняття aequitas у цивільне законодавство України. *Наше право.* 2013. № 8. С. 16–20.
13. Байрачна В. Християнсько-правовий вимір впливу рецепції римського права на чинне цивільне право України. *Підприємництво, господарство і право.* 2016. № 8. С. 201–205.
14. Троцька А.І. Відображення ідей римського права у вітчизняній філософсько-правовій думці: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.12 / Троцька Алла Іванівна; Нац. акад. внутр. справ. Київ, 2017. 18 с.

УДК 347.773.3
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.84.1.60

НЕЗАРЕЄСТРОВАНИЙ ПРОМИСЛОВИЙ ЗРАЗОК: ПРАВОВИЙ РЕЖИМ ТА ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

Тарасенко Л.Л.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри інтелектуальної власності,
інформаційного та корпоративного права
юридичного факультету
Львівського національного університету імені Івана Франка
ORCID: 0000-0003-4359-8965
e-mail: leonid.tarasenko@lnu.edu.ua

Тарасенко Л.Л. Незареєстрований промисловий зразок: правовий режим та особливості правового регулювання.

Стаття присвячена висвітленню актуальних питань правової охорони незареєстрованих промислових зразків. Встановлено, що незареєстрований промисловий зразок є видом промислового зразка, який має власний правовий режим, що містить притаманні лише незареєстрованому промисловому зразку особливості. Доведено, що незареєстрований промисловий зразок як промисловий зразок повинен відповідати умовам надання правової охорони, які встановлені законом. Встановлено, що доведення до загального відома незареєстрованого промислового зразка повинно відбутися саме на території України. Обґрунтовано, що доведення до загального відома, яке відбулося у мережі Інтернет, не завжди може трактуватися як доведення до загального відома на території України. Встановлено, що власник незареєстрованого промислового зразка має виключне право на його використання. Обґрунтовано, що власник зареєстрованого промислового зразка має ширші права щодо заборони несанкціонованого ним використання промислового зразка, ніж власник незареєстрованого промислового зразка, оскільки власник зареєстрованого промислового зразка може забороняти як копіювання його промислового зразка, так і використання подібного виробу, якщо «його зовнішній вигляд справляє на поінформованого користувача таке саме загальне враження, як і промисловий зразок, що охороняється». Обґрунтовано, що власник незареєстрованого промислового зразка має звужені можливості щодо захисту прав на промисловий зразок, оскільки він може забороняти лише пряме копіювання виробу і то з обмеженнями. Доведено, що при захисті прав на незареєстрований промисловий зразок слід обов'язково довести наявність прав на такий незареєстрований промисловий зразок. Доведено, що незареєстрований промисловий зразок – це важливий об'єкт промислової власності, це вид промислового зразка, права інтелектуальної власності на який виникають з моменту його доведення до загального відома на території України та які діють протягом трьох років (скорочений строк правової охорони), він не потребує реєстрації та внесення до Державного реєстру України промислових зразків, права на нього не засвідчуються Свідоцтвом, його власник має звужені права на його використання та захист прав на нього, порівняно із правомочностями власника зареєстрованого промислового зразка. Обґрунтовано, що правове регулювання щодо незареєстрованого промислового зразка потребує уточнення в частині здійснення виключних майнових прав інтелектуальної власності.

Ключові слова: інтелектуальна власність, промислова власність, промисловий зразок, патент, свідоцтво, права інтелектуальної власності.

Tarasenko L. Unregistered industrial design: legal regime and peculiarities of legal regulation.

The article is dedicated to current issues of legal protection of unregistered industrial designs. It has been established that an unregistered industrial design is a type of industrial design that has its own legal regime, containing features inherent only to an unregistered industrial design. It has been proven that an unregistered industrial design as an industrial design must meet the conditions for granting legal

protection, which are established by law. It was established that bringing an unregistered industrial design to the public should take place precisely on the territory of Ukraine. It is substantiated that the disclosure that took place on the Internet cannot always be interpreted as disclosure on the territory of Ukraine. It is established that the owner of an unregistered industrial design has an exclusive right to its use. It is justified that the owner of a registered industrial design has broader rights to prohibit unauthorized use of the industrial design than the owner of an unregistered industrial design, since the owner of a registered industrial design can prohibit both the copying of his industrial design and the use of a similar product if «its appearance causes informed user has the same overall impression as the protected industrial design.» It is well-founded that the owner of an unregistered industrial design has narrowed opportunities to protect the rights to the industrial design, as he can only prohibit direct copying of the product and even then with restrictions. It has been proven that when protecting rights to an unregistered industrial design, it is necessary to prove the existence of rights to such an unregistered industrial design. It has been proven that an unregistered industrial design is an important object of industrial property, it is a type of industrial design, intellectual property rights to which arise from the moment it is brought to public notice on the territory of Ukraine and which are valid for three years (shortened term of legal protection), it does not require registration and entry into the State Register of Industrial Designs of Ukraine, the rights to it are not certified by the Certificate, its owner has narrowed rights to its use and protection of rights to it, compared to the powers of the owner of a registered industrial design. It is substantiated that the legal regulation regarding the unregistered industrial design needs to be clarified in terms of the exercise of exclusive property rights of intellectual property.

Key words: intellectual property, industrial property, industrial design, patent, certificate, intellectual property rights.

Постановка проблеми. Промисловий зразок – це доволі поширений об'єкт права інтелектуальної власності загалом і права промислової власності зокрема. З 2020 р. в Україні на законодавчому рівні з'явився такий вид промислового зразка як незареєстрований промисловий зразок. Це новація для України, однак цей вид промислового зразка застосовувався закордоном впродовж тривалого часу, оскільки, для прикладу, законодавство ЄС певною мірою випереджає вітчизняне законодавство у цій сфері. Актуальність теми дослідження зумовлена тим, що кількість незареєстрованих промислових зразків, які використовуються в Україні, є доволі значною, водночас судової практики правозастосування за 2020–2024 рр. практично немає. З інформації, яка міститься в єдиному державному реєстрі судових рішень, вбачається наявність поодиноких судових справ, предметом спору в яких є незареєстрований промисловий зразок. Відтак певною мірою в Україні незареєстрований промисловий зразок є все ще новітнім об'єктом промислової власності, оскільки на законодавчому рівні цей об'єкт отримав правове визнання лише у 2020 р. (в рамках реформи законодавства про промислову власність).

Стан дослідження. Наукові дослідження щодо правової охорони промислових зразків здійснювалися в Україні неодноразово. Водночас після реформи патентного законодавства 2020 р. здійснювалися лише поодинокі наукові дослідження щодо окремих аспектів правової охорони промислових зразків, переважно, власне, незареєстрованих, серед них праці таких відомих фахівців як Дорошенко О., Работягова Л., Жихарев О. Капіца Ю., Кириленко А., Самоловова Н., Тарасенко Л.). Однак вказані статті були спрямовані на дослідження окремих аспектів щодо правового режиму промислових зразків. Водночас поза увагою науковців залишилися окремі питання щодо здійснення та захисту прав інтелектуальної власності на незареєстровані промислові зразки та інші важливі питання їх правової охорони. Відтак правовий аналіз вказаних питань є актуальним для наукової дискусії.

Цілями статті є характеристика правового режиму незареєстрованого промислового зразка, визначення його особливостей порівняно із зареєстрованим промисловим зразком, обґрунтування пропозицій щодо вдосконалення правового регулювання цих відносин.

Виклад основного матеріалу. Промисловий зразок – це результат інтелектуальної, творчої діяльності людини в галузі художнього конструювання (ч. 1 ст. 1 Закону України «Про охорону прав на промислові зразки»). Автором промислового зразка завжди є людина, творчою працею якої створено промисловий зразок, при чому як зареєстрований, так і незареєстрований.

Незареєстрований промисловий зразок є видом промислового зразка, який має власний правовий режим, що містить притаманні лише незареєстрованому промисловому зразку особливості.

У науковій літературі вказують, що основна відмінність інститутів зареєстрованого та незареєстрованого промислового зразку в ЄС – у виникненні майнових прав на зразок, а також захисті прав [1, с. 69].

Визначення незареєстрованого промислового зразка у ст. 1 Закону України «Про охорону прав на промислові зразки» (в якій містяться визначення понять) не наведено. Натомість відповідно до ч. 4 ст. 5 Закону України «Про охорону прав на промислові зразки» промисловий зразок може одержати правову охорону як:

- **зареєстрований** промисловий зразок, якщо його внесено до Реєстру в порядку, передбаченому цим Законом, або якщо йому надано правову охорону в Україні відповідно до міжнародного договору, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України;
- **незареєстрований** промисловий зразок, якщо його доведено до загального відома в порядку, передбаченому цим Законом.

Таку згадку про незареєстрований промисловий зразок не можна вважати його визначенням. З вказаної вище норми вбачається поділ промислових зразків на види та протиставлення цих видів промислових зразків. З аналізу вказаної норми вбачається, що незареєстрований промисловий зразок – це насамперед промисловий зразок, але специфічний, оскільки він не потребує реєстрації (його не вносять до реєстру промислових зразків) і відповідно охоронний документ (свідоцтво, або як було до 2020 р. – патент) не видається. Тому з урахуванням відсутності вимоги реєстрації незареєстрований промисловий зразок як об'єкт права промислової власності виникає саме з моменту його доведення до загального відома, але в порядку, передбаченому законом. При цьому такий порядок визначено у аб. 2 ч. 4 ст. 6 Закону України «Про охорону прав на промислові зразки», відповідно до якого незареєстрований промисловий зразок вважається доведеним до загального відома, якщо він був: опублікований, експонований на виставці, використаний у торгівлі або в інший спосіб оприлюднений таким чином, що під час звичайного провадження господарської діяльності такі заходи з об'єктивних причин могли стати відомими у колах, що спеціалізуються у відповідній галузі і провадять свою діяльність на території України.

Звертаємо увагу, що у даному випадку простежується подібність незареєстрованого промислового зразка та об'єкту авторського права в частині відсутності законодавчої вимоги реєстрації як умови виникнення прав інтелектуальної власності на ці об'єкти. Водночас на відміну від об'єкту авторського права, яке виникає з моменту створення твору, незареєстрований промисловий зразок отримує правову охорону з моменту доведення його до загального відома, а не з моменту створення. Тобто саме факт «оприлюднення» (доведення до загального відома) промислового зразку (незареєстрованого) є важливим з правової точки зору, а не факт його створення (для отримання правової охорони саме як промисловий зразок). Водночас у разі виникнення спору, наприклад, копіювання третьою особою виробу (незареєстрованого промислового зразка), власник незареєстрованого промислового зразка, зважаючи на відсутність охоронного документа, повинен довести факт доведення до загального відома певного виробу (який трактується як незареєстрований промисловий зразок) і час, коли це відбулося. У даному випадку йдеться про доведення факту виникнення та існування права на незареєстрований промисловий зразок. Безумовно, і факт копіювання такого виробу теж слід довести належними та допустимими доказами, зазвичай висновком судової експертизи).

Додатково зазначаємо, що незареєстрований промисловий зразок як промисловий зразок повинен відповідати умовам надання правової охорони, які встановлені законом. Так, він повинен не суперечити публічному порядку, загальновизнаним принципам моралі та повинен відповідати критеріям охороноздатності (новизна, індивідуальний характер).

З ст. 6 Закону України «Про охорону прав на промислові зразки» вбачається, що незареєстрований промисловий зразок визнається новим, якщо жоден ідентичний промисловий зразок не доведено до загального відома до дати, на яку промисловий зразок, щодо якого вимагається охорона, вперше був доведений до загального відома. Незареєстрований промисловий зразок визнається таким, що має індивідуальний характер, якщо загальне враження, яке він справляє на інформованого користувача, відрізняється від загального враження, яке справляє на такого користувача будь-який інший промисловий зразок, доведений до загального відома до дати, на яку промисловий зразок, щодо якого вимагається охорона, вперше був доведений до загального відома. Тобто для встановлення наявності / відсутності новизни та індивідуального характеру важливою обставиною є дата його доведення до загального відома.

Строк правової охорони (фактично строк чинності прав інтелектуальної власності) незареєстрованого промислового зразка є меншим порівняно із зареєстрованим промисловим зразком та становить три роки від дати його доведення до загального відома на території України (ч. 6 ст. 5 Закону України «Про охорону прав на промислові зразки»). Знову ж таки, і строк чинності прав, і критерії охороноздатності певною мірою прив'язані до «доведення незареєстрованого промислового зразка до загального відома».

Відповідно до ч. 4 ст. 5 Закону України «Про охорону прав на промислові зразки» промисловий зразок може одержати правову охорону як незареєстрований промисловий зразок, якщо *його доведено до загального відома в порядку, передбаченому цим Законом*. Законодавець чітко визначає, що доведення до загального відома повинно відбутися виключно у порядку, який передбачено Законом України «Про охорону прав на промислові зразки». З аналізу аб. 2 ч. 4 ст. 6 Закону України «Про охорону прав на промислові зразки» вбачається, що доведення незареєстрованого промислового зразка до загального відома включає в себе: опублікування, експонування на виставці, використання у торгівлі, використання в інший спосіб, оприлюднення його таким чином, що під час звичайного провадження господарської діяльності такі заходи з об'єктивних причин могли стати відомими у колах, що спеціалізуються у відповідній галузі і провадять свою діяльність на території України.

Важливим є те, що доведення до загального відома повинно відбутися саме на території України. Про це свідчить і редакція норми, наведеної вище, а також додатково у ч. 6 ст. 5 Закону України «Про охорону прав на промислові зразки» вказано, що строк правової охорони незареєстрованого промислового зразка становить три роки від дати його доведення до загального відома на території України. Тому комплексний аналіз цих законодавчих положень свідчить про те, що саме на території України повинно відбутися доведення до загального відома певного дизайну виробу, щоб він міг отримати правову охорону в якості незареєстрованого промислового зразка. Таку ж позицію розвивають і в науковій літературі, де висловлена цілком обґрунтована позиція, що законодавець вказує, що «доведення до загального відома» незареєстрованого промислового зразка повинно відбутися саме на території України [2, с. 46]. Щодо доведення до загального відома саме на території України можуть виникати дискусійні та спірні питання, пов'язані з оприлюдненням виробу в цифровому середовищі. Так, дизайнер або ж юридична особа – виробник певного товару може виставити світлину (фото) нового виробу (з новим дизайном) на певному Інтернет-сайті (власний веб-сайт, веб-сайти електронної комерції (маркет – плейси), відеохостинги тощо), у соціальних мережах, у мобільних застосунках, в інший спосіб у цифровому середовищі. Якщо такий сайт зареєстровано в домені .UA, то презюмуємо, що оприлюднення (опублікування) інформації про виріб та його фотографії були вперше показані на території України. Водночас доволі часто буває, що веб-сайт певної компанії або певний інформаційний веб-сайт, або ж певний маркет-плейс може бути зареєстровано в домені COM, NET, INFO тощо. При цьому домен може бути зареєстровано не в Україні, як, зрештою, і хостинг. У такому разі може бути доволі складно довести факт доведення до загального відома певного незареєстрованого промислового зразка на території України, оскільки слід з'ясовувати, що це за веб-сайт, на яку аудиторію він спрямований (чи це користувачі певної країни, тут доцільно вжити слово «переважно» користувачі певної країни, бо Інтернет – це цифровий віртуальний простір, який не має кордонів сам по собі) [3, с. 47]. Тому у кожному такому випадку оприлюднення фотографії виробу, його опису тощо на певному веб-сайті, слід індивідуально з'ясовувати та визначати, чи може такий факт оприлюднення трактуватися як доведення до загального відома на території України, з урахуванням територіальної спрямованості веб-сайту, реєстрації домену, аудиторії користувачів та інших факторів. Відтак доведення до загального відома, яке відбулося у мережі Інтернет, не завжди може трактуватися як доведення до загального відома незареєстрованого промислового зразка на території України.

Певною мірою дискусійним є питання щодо правомочностей (можливостей) власника незареєстрованого промислового зразка (звертаємо увагу, що власником промислового зразка є власник прав інтелектуальної власності на як на зареєстрований промисловий зразок, так і на незареєстрований промисловий зразок). Таку дискусійність породжують ст. 20 і ст. 26 Закону України «Про охорону прав на промислові зразки». Безумовно, ці статті спрямовані на регулювання різних відносин. Так, ст. 20 Закону України «Про охорону прав на промислові зразки» має назву «Права, що випливають з державної реєстрації промислового зразка, та права, що надаються на незареєстрований промисловий зразок», тобто у ній йдеться власне про «права», про правомочності власника

промислового зразка. Натомість ст. 26 Закону України «Про охорону прав на промислові зразки» визначає, що є порушенням прав власника зареєстрованого або незареєстрованого промислового зразка.

У ст. 20 Закону України «Про охорону прав на промислові зразки» у кожній нормі, яка спрямована на визначення певної правомочності власника промислового зразка, конкретизовано, чи йдеться про зареєстрований чи не про зареєстрований промисловий зразок. Зокрема:

- права на **зареєстрований промисловий зразок** діють від дати, що настає за датою державної реєстрації промислового зразка, за умови сплати збору за підтримання їх чинності (ч. 1 ст. 20 цього закону). При цьому немає згадки про початок дії прав на незареєстрований промисловий зразок; норма про це міститься у ч. 6 ст. 5 Закону України «Про охорону прав на промислові зразки» (строк правової охорони незареєстрованого промислового зразка становить три роки **від дати його доведення до загального відома** на території України);
- власник **промислового зразка** має виключне право використовувати промисловий зразок за своїм розсудом, якщо таке використання не порушує прав інших осіб (аб. 1 ч. 2 ст. 20 цього закону). У цій нормі йдеться про права власника промислового зразка загалом, а, отже, вона охоплює правомочності як власника зареєстрованого, так і не зареєстрованого промислового зразка. Відтак власник незареєстрованого промислового зразка має виключне право на його використання;
- взаємовідносини під час використання **промислового зразка**, права на який належать кільком особам, визначаються укладеним між ними договором. У разі відсутності такого договору **кожний із власників може використовувати промисловий зразок** на свій розсуд, **але жоден з них не має права *надавати дозвіл* (видавати ліцензію) на використання промислового зразка та *передавати майнові права* на промисловий зразок** іншій особі без згоди решти власників промислового зразка (аб. 2 ч. 2 ст. 20 цього закону). З цієї норми вбачається, знову ж таки, загальна конструкція спільності прав кількох осіб (власників промислового зразка) для зареєстрованого і незареєстрованого промислового зразка. Це законодавче положення підтверджує, що власники незареєстрованого промислового зразка можуть приймати рішення про надання дозволу на його використання третім особам або ж рішення про передання (відчуження) майнових прав інтелектуальної власності на незареєстрований промисловий зразок спільно, за взаємною згодою. А, отже, права на незареєстрований промисловий зразок можуть бути відчужені, або ж може бути надано дозвіл (ліцензію) на використання незареєстрованого промислового зразка третім особам. Аналогічний висновок напрошується і з аналізу аб. 3 ч. 2 ст. 26 Закону України «Про охорону прав на промислові зразки», в якій йдеться про те, що розмір компенсації за порушення прав на промисловий зразок не може бути меншим ніж розмір винагороди, яка була б сплачена за надання дозволу на використання прав **на *зареєстрований* або *незареєстрований* промисловий зразок**, щодо якого виник спір, і у разі якщо порушення прав на ***зареєстрований* або *незареєстрований* промисловий зразок** відбулося ненавмисно і без недбалості, розмір компенсації дорівнює розміру винагороди, яка була б сплачена за надання такого дозволу. Отже, і у ст. 20, і ст. 26 Закону України «Про охорону прав на промислові зразки» зазначено (хай і не прямо), що можливим є укладення ліцензійного договору щодо надання дозволу на використання незареєстрованого промислового зразка, або ж, як вбачається лише з ст. 20 цього ж закону, можливим є передання прав на незареєстрований промисловий зразок;
- використанням **зареєстрованого** промислового зразка визнається виготовлення виробу із застосуванням зареєстрованого промислового зразка, застосування такого виробу, пропонування для продажу, в тому числі через Інтернет, продаж, імпорт (ввезення), експорт (вивезення) та інше введення його в цивільний оборот або зберігання такого виробу в зазначених цілях (аб. 3 ч. 2 ст. 20 Закону України «Про охорону прав на промислові зразки»). У цій нормі йдеться лише про зареєстрований промисловий зразок, натомість, як вбачається з ч. 9 цієї ж статті, вона поширюється і на незареєстровані промислові зразки, відтак вказані способи використання на до них також застосовуються;
- власник **зареєстрованого** промислового зразка має право забороняти іншим особам використовувати промисловий зразок без його дозволу, за винятком випадків, коли таке використання не визнається згідно з цим Законом порушенням прав на промисловий зразок

(ч. 3 ст. 20 Закону України «Про охорону прав на промислові зразки»). Цій нормі протиставляється інша – ч. 9 цієї ж статті, з якої вбачається обмежене право власника незареєстрованого промислового зразка забороняти лише його копіювання та інше використання промислового зразка, за умови, що таке використання є наслідком виключно копіювання незареєстрованого промислового зразка. При цьому навіть тут законодавець встановлює виправдані обмеження прав власника незареєстрованого промислового зразка, вказуючи, що промисловий зразок не вважається результатом копіювання, якщо його створено самостійною творчою працею автора, стосовно якого можна вважати, що він не був ознайомлений з промисловим зразком, доведеним до загального відома власником незареєстрованого промислового зразка (аб. 2 ч. 9 ст. 20 Закону України «Про охорону прав на промислові зразки»). Отже, власник зареєстрованого промислового зразка має ширші права щодо заборони несанкціонованого ним використання промислового зразка, ніж власник незареєстрованого промислового зразка, оскільки власник зареєстрованого промислового зразка може забороняти як копіювання його промислового зразка, так і використання подібного виробу, якщо «його зовнішній вигляд справляє на поінформованого користувача таке саме загальне враження, як і промисловий зразок, що охороняється». Натомість власник незареєстрованого промислового зразка має звужені можливості щодо захисту прав на промисловий зразок, оскільки він може забороняти лише пряме копіювання виробу і то з обмеженнями (не можна заборонити використання такого ж виробу, якщо інша особа не скопіювала «чуже», а паралельно власною творчою працею створила ідентичний виріб (дизайн);

- власник **зареєстрованого** промислового зразка може передавати на підставі договору майнові права інтелектуальної власності на промисловий зразок будь-якій особі, яка стає правонаступником власника; власник **зареєстрованого** промислового зразка має право надати будь-якій особі дозвіл (видати ліцензію) на використання промислового зразка на підставі ліцензійного договору (ч. 4, 5 ст. 20 Закону України «Про охорону прав на промислові зразки»). Незрозуміло, чому в цих нормах йдеться про права власника лише зареєстрованого промислового зразка, адже, як було вказано вище, власник незареєстрованого промислового зразка також наділяється цими правами. Аналізуючи ч. 4, 5 ст. 20 Закону України «Про охорону прав на промислові зразки», в науковій літературі окремі автори зазначають про обмежені можливості власника незареєстрованого промислового зразка (відсутність права надавати дозвіл на використання та відсутність права на передання цих прав). [2, с. 44; 4, с. 110]. У науковій літературі існує і інша позиція, яка полягає в тому, що власнику незареєстрованого промислового зразка надаються такі ж виключні майнові права, як і власнику незареєстрованого промислового зразка, за винятком обмежень щодо захисту прав (діє лише заборона копіювання) [5, с. 48]. Вважаємо позицію щодо звуженого обсягу прав на незареєстровані промислові зразки дискусійною з огляду на наведені вище приклади інших законодавчих положень, з яких вбачається можливість власника незареєстрованого промислового зразка передавати права на нього та можливість надавати дозвіл на його використання. Для усунення колізії та двоякого тлумачення положень ч. 4, 5 ст. 20 Закону України «Про охорону прав на промислові зразки» слід внести зміни до ст. 20 Закону України «Про охорону прав на промислові зразки» і чітко вказати на ці можливості (правомочності) власника незареєстрованого промислового зразка.

Щодо захисту прав на незареєстрований промисловий, попри обмежені можливості, про які йшлося вище, зауважуємо, що навіть право забороняти копіювання виробу є дуже важливим та дозволяє ефективно протидіяти порушникам. Так, у науковій літературі вказують, що можливість захисту незареєстрованих зразків від умисного копіювання без додаткової реєстрації, дозволяє суттєво заощадити, що, зокрема, актуально у сфері моди [6, с. 207]. Інші науковці додатково наголошують, що ці можливості захищати незареєстрований промисловий зразок дають змогу протидіяти діяльності несумлінних виробників, які виготовляють дешеві імітації виробів, що позбавляє власників незареєстрованих промислових зразків законного прибутку та наносить їм велику репутаційну шкоду [7, с. 114].

При захисті прав на незареєстрований промисловий зразок слід також обов'язково довести наявність прав на такий незареєстрований промисловий зразок (позивачем в суді може виступати або автор промислового зразка, або інша особа, яка набула майнові права інтелектуальної власності на такий незареєстрований промисловий зразок на законних підставах, зокрема, йдеться про

договір про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності, ліцензійний договір, або ж промисловий зразок є службовим чи створеним на замовлення). Можливість захисту прав на виріб, який отримує правову охорону як незареєстрований промисловий зразок, спрямована на боротьбу з компаніями, які швидко реагуючи на нові тенденції в певній сфері, починають підробляти успішні дизайни виробів. У науковій літературі зазначають, що вдалий дизайн упаковки або виробу є визначальним у привертанні уваги потенційного покупця та успішного продажу, що і призводить до спокуси створювати дешеві імітації несумлінними виробниками [8, с. 19].

Додатково зазначаємо, що ряд інших норм Закону України «Про охорону прав на промислові зразки» містять положення, які, на перший погляд, стосуються лише зареєстрованих промислових зразків. Так, відповідно до ст. 23 цього закону, яка визначає обов'язки власника **зареєстрованого** промислового зразка, власник **зареєстрованого** промислового зразка повинен добросовісно користуватися належними йому правами. Вважаємо, що це правило поширюється і на власника незареєстрованого промислового зразка, однак для законодавчої визначеності, слід вилучити з цієї статті слово «зареєстрованого».

З ст. 24 Закону України «Про охорону прав на промислові зразки» вбачається право власника зареєстрованого промислового зразка у будь-який час може відмовитися від прав на такий промисловий зразок повністю або частково на підставі заяви, поданої до НОІВ. Щодо незареєстрованого промислового зразка, на нашу думку, також існує можливість відмовитися від прав на нього, однак, зважаючи на відсутність охоронного документу, така відмова мала би проявлятися у пасивних діях щодо нездійснення прав на використання промислового зразка та захист прав на нього.

З ст. 25 Закону України «Про охорону прав на промислові зразки» вбачається можливість визнання прав на промисловий зразок недійсними у судовому порядку, але в тексті статті йдеться лише про зареєстрований промисловий зразок. Вважаємо такий підхід законодавця вдалим, оскільки при виникненні спору (в якому власник незареєстрованого промислового зразка намагається заборонити копіювання виробу, який, для прикладу, виготовляється відповідачем) відповідачу достатньо довести належними та допустимими доказами факт невиникнення прав інтелектуальної власності на промисловий зразок у позивача (зокрема, через відсутність новизни чи індивідуального характеру, чи через невідповідність такого промислового зразка іншим умовам надання правової охорони, визначеним законом). Хоча, не слід відкидати і можливість визнання недійсними в судовому порядку прав на незареєстровані промислові зразки, водночас станом на сьогодні такої практики немає.

Висновки. Незареєстрований промисловий зразок – це важливий об'єкт промислової власності, це вид промислового зразка, права інтелектуальної власності на який виникають з моменту його доведення до загального відома на території України та які діють протягом трьох років (скорочений строк правової охорони), він не потребує реєстрації та внесення до Державного реєстру України промислових зразків, права на нього не засвідчуються Свідоцтвом, його власник має звужені права на його використання та захист прав на нього, порівняно із правомочностями власника зареєстрованого промислового зразка. Незареєстрований промисловий зразок є важливим інструментом захисту прав на дизайни виробів, які, зазвичай, мають коротку популярність. Правове регулювання щодо незареєстрованого промислового зразка потребує уточнення в частині здійснення виключних майнових прав інтелектуальної власності.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Капіца Ю.М. Права на незареєстрований промисловий зразок: проблеми правозастосування, судового розгляду. Проблеми теорії та практики судової експертизи з питань інтелектуальної власності («Крайнєвські читання»): Матер. IV Міжнар. наук.-практ. конф. (24 грудня 2020 р. м. Київ); НДЦСЕ з питань інтелектуальної власності Мін`юсту. К.: Видавництво Ліра. 2020. С. 68–77.
2. Дорошенко О., Работягова Л. Новий інститут права інтелектуальної власності в Україні – незареєстрований промисловий зразок. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2020. № 4. С. 42–51.
3. Тарасенко Л.Л. Правова природа Інтернет права. *Вісник Львівського Університету. Серія Юридична*. Львів: Львівський нац. ун-т, 2021. Вип. 72. С. 47–54.

4. Рудковська В.Р., Білоусова Н.О. Правова охорона незареєстрований промислових зразків в ЄС та Україні. Створення, охорона, захист і комерціалізація об'єктів права інтелектуальної власності: *Матеріали науково-практичної конференції.* К.: Національний технічний університет України «Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського». 2019. С. 109–112.
5. Ярошевська Т.В. Шляхи наближення законодавства України у сфері охорони прав на промислові зразки до європейських стандартів та Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції.* 2017. № 2. Т. 2. 2017. С. 46–49.
6. Самоловова Н. Незареєстрований промисловий зразок в індустрії моди в Україні. Створення, охорона, захист і комерціалізація об'єктів права інтелектуальної власності: *матеріали VI Всеукраїнської науково-практичної конференції з міжнародною участю, присвяченої Міжнародному дню інтелектуальної власності*. К.: КПІ ім. Ігоря Сікорського. 2023. С. 203–208.
7. Ковальова Н.М. Незареєстрований промисловий зразок як об'єкт експертного дослідження: питання судово-експертної теорії та практики. *Експерт: парадигми юридичних наук і державного управління*. 2022. № 3 (21). С. 114–121.
8. Воліков В.В. Промисловий зразок як інструмент захисту дизайну виробів. Актуальні проблеми товарознавства, біотехнології, експертизи та митної справи: *збірник матеріалів Міжнародної науково-практичної інтернет-конференції*. Полтава: ПУЕТ, 2024. С. 17–20.

УДК 347.78
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.84.1.61

АВТОРСЬКЕ ПРАВО В ДІЯЛЬНОСТІ БІБЛІОТЕК ТА АРХІВІВ

Улітіна О.,
кандидат юридичних наук,
провідний науковий співробітник
відділу авторського права і суміжних прав
Науково-дослідного інституту інтелектуальної власності
Національної академії правових наук України
ORCID: 0000-0003-0230-9477
e-mail: ulitina.olha@gmail.com

Улітіна О. Авторське право в діяльності бібліотек та архівів.

Стаття присвячена правовому аналізу особливостей авторського права в діяльності бібліотек та архівів в Україні. Визначено, що в правовому полі діяльність бібліотек та архівів тісно пов'язана з авторським правом, зокрема в контексті використання творів, які зберігаються в колекціях бібліотек та архівів. Визначено, що основним механізмом, який необхідний для збереження балансу між потребами суспільства та інтересами суб'єктів авторського права є застосування обмежень та винятків з авторського права в діяльності бібліотек та архівів. Проаналізовано положення Закону України «Про авторське право і суміжні права» від 01.12.2022 р. № 2811-IX та встановлено, що цей закон вносить значні зміни щодо правового регулювання авторського права в діяльності бібліотек та архівів. Встановлено, що Закон України «Про авторське право і суміжні права» відносить до невичерпного переліку творів, які можуть бути відтворені репрографічним шляхом оригінали письмових творів з та без ілюстрацій чи інших графічних творів, також фотографічні твори, картини, малюнки. Встановлено, що Закон України «Про авторське право і суміжні права» розширив коло суб'єктів, які можуть вільно використовувати твори в своїй діяльності. До таких установ відносяться бібліотеки, музеї з відкритим доступом для відвідувачів, архіви, організації із збереження фондів аудіо-, відеозаписів. Також Закон передбачає для цих установ можливість вільного використання творів не лише шляхом репрографічного відтворення, але й дозволяє вільне відтворення твору в будь-якому форматі та на будь-якому носії для збереження або заміни загубленого, пошкодженого чи непридатного примірника твору, а також позичку правомірно опублікованих примірників творів у друкованому вигляді. Встановлено, що Закон України «Про авторське право і суміжні права» від 01.12.2022 р. № 2811-IX вперше законодавчо закріпив визначення поняття сирітського твору, а також встановив основи правового регулювання сирітських творів в Україні. Проведений аналіз законодавства України та директив Європейського Союзу, які регулюють питання авторського права в діяльності бібліотек та архівів, вказує, що положення Закону України «Про авторське право і суміжні права» відповідають положенням Директиви Європейського Парламенту і Ради (ЄС) 2019/790 від 17 квітня 2019 року про авторське право і суміжні права на Єдиному цифровому ринку та про внесення змін до директив 96/9/ЄС та 2001/29/ЄС та Директиви Європейського Парламенту і Ради (ЄС) 2012/28/ЄС від 25 жовтня 2012 р. про окремі випадки дозволеного використання сирітських творів.

Ключові слова: право інтелектуальної власності, авторське право, креативні індустрії, бібліотеки, архіви.

Ulitina O. Copyright in the functioning of libraries and archives.

The article is devoted to the legal analysis of the features of copyright in the functioning of libraries and archives in Ukraine. It is noted that in the legal framework, the functioning of libraries and archives is closely related to copyright, in particular, in the context of using works stored in the collections of libraries and archives. It is established that the main mechanism required to maintain a balance between the needs of society and the interests of copyright holders is the application of restrictions and

exceptions to copyright in the functioning of libraries and archives. The author analyzes the provisions of the Law of Ukraine «On Copyright and Related Rights» No. 2811-IX dated December 1, 2022, and concludes that this law introduces significant changes to the legal regulation of copyright in the functioning of libraries and archives. The author concludes that the Law of Ukraine «On Copyright and Related Rights» includes in the non-exhaustive list of works that may be reprographically reproduced. It is noted that the Law of Ukraine «On Copyright and Related Rights» has expanded the range of entities that can freely use works in their activities. These institutions include libraries, museums with open access to visitors, archives, and organizations for the storage of audio and video recordings. The author concludes that the Law of Ukraine «On Copyright and Related Rights» No. 2811-IX dated December 1, 2022, for the first time legislated the definition of an orphan work and established the basis for legal regulation of orphan works in Ukraine. The analysis of Ukrainian legislation and EU directives regulating copyright issues in the functioning of libraries and archives shows that that the provisions of the Law of Ukraine «On Copyright and Related Rights» are in line with the provisions of Directive (EU) 2019/790 of the European Parliament and of the Council of 17 April 2019 on copyright and related rights in the Digital Single Market and amending Directives 96/9/EC and 2001/29/EC and Directive 2012/28/EU of the European Parliament and of the Council of 25 October 2012 on certain permitted uses of orphan works.

Key words: intellectual property rights, copyright, creative industries, libraries, archives.

Постановка проблеми. Рівень розвитку суспільства на сьогодні надає широкі можливості людині для отримання інформації. Технологічний розвиток забезпечує можливість отримувати нові знання постійно, не звертаючись до спеціальних установ, як було раніше. Однак бібліотеки та архіви все ще виконують важливу соціальну функцію, забезпечують широкий доступ до знань та культурних надбань, виступаючи осередком накопичення наукових, культурних та інших знань.

Діяльність бібліотек та архівів тісно пов'язана з питаннями права інтелектуальної власності, зокрема авторського права на видання, які зберігаються в таких установах. Сучасні технології та процеси цифровізації створюють нові виклики для авторського права. Ці питання є актуальними з огляду на те, що бібліотеки та архіви активно оцифровують свої колекції для збереження та полегшення доступу до матеріалів. Отже в цьому контексті важливо забезпечити належне узгодження цих процесів з законодавством, яке регулює діяльність бібліотек та архівів.

Крім того, в сучасному світі бібліотеки та архіви часто виконують функцію освітніх центрів, де відбуваються різноманітні заходи, присвячені питанням авторського права для користувачів бібліотек та архівів. Знання у сфері авторського права допомагає працівникам бібліотек та архівів надавати відповідну інформацію та консультації з питань використання творів, які зберігаються у їх фондах.

Новий Закон України «Про авторське право і суміжні права» від 01.12.2022 № 2811-IX вносить певні зміни у механізми правового регулювання діяльності бібліотек та архівів у контексті авторських прав. Доцільним вбачається дослідження впливу нових норм на діяльність цих установ, а також вивчення можливості подальшого удосконалення законодавства у сфері авторського права для гармонізації його з нормами права Європейського Союзу.

Стан опрацювання проблематики. Питання авторського права в діяльності бібліотек та архівів цікавлять як правознавців, так і представників ВНЗ, а також фахівців бібліотек та архівів. Тому ця проблематика розглядається в науковій площині під різними кутами. Так свої праці особливостям авторського права в діяльності бібліотек і архівів присвятили О. Пінчук та С. Іванова, Л. Приходько, М. Іванова. В. Троцька досліджувала правові аспекти використання бібліотеками та іншими закладами творів, що вийшли з комерційного обігу, а також винятки та обмеження авторського права в контексті діяльності бібліотек та архівів. Л. Майданик розглядала в своїх працях питання сирітських творів та підходи щодо правового регулювання їх використання в діяльності бібліотек та архівів.

Однак ці дослідження переважно стосуються законодавчого регулювання авторського права в діяльності бібліотек та архівів відповідно до норм попереднього Закону України «Про авторське право і суміжні права», отже не враховують особливості, закріплені у нормах нового Закону України «Про авторське право і суміжні права».

Метою статті є дослідити та розкрити особливості авторського права в діяльності бібліотек та архівів в Україні.

Виклад основного матеріалу. Авторське право в контексті діяльності бібліотек та архівів забезпечує баланс між інтересами власниками прав на твори та суспільством, яке для забезпечення культурних, соціальних, освітніх, наукових та інших потреб, має отримувати якомога більш широкий доступ до інформації. «Воно забезпечує мотивацію для авторів створювати та поширювати твори, які наповнюють такі установи, а також створює правові рамки для використання та збереження цих творів» [1, с. 1].

Однак авторське право створює монополію для авторів та правовласників, оскільки саме їм гарантуються усі виключні права на твори. Основним механізмом дотримання балансу з огляду на цю монополію є застосування обмежень та винятків з авторського права, випадки вільного використання творів. Встановлені правові рамки використання обмежень та винятків з авторського права дозволяють бібліотекам та архівам задовольняти потреби суспільства, залишаючись в правовому полі. «Авторське право дозволяє бібліотекам, за допомогою винятків і обмежень, виконувати суспільну функцію: розширювати можливості громад зараз і в майбутньому створювати, спілкуватися, відкривати, отримувати доступ, використовувати і зберігати знання та інформацію» [1, с. 1].

Технологічний розвиток суспільства призводить до необхідності пошуку нових рішень в правовому полі, які відповідали б сучасним потребам. «Архівування матеріалів, які охороняються авторським правом, часто має на меті зберегти їх на довгі роки, особливо коли йдеться про цифрові матеріали, створені у форматах або розміщені на носіях, які, ймовірно, застаріють. Переважну частину архівів складають неопубліковані твори. Для того, щоб архівні установи могли збирати, розміщувати і зберігати масові колекції ресурсів, охоронюваних авторським правом, ці установи повинні дотримуватися законодавства про авторське право» [2, с. 1].

Так оцифровування творів для їх зберігання у бібліотеках чи архівних установах давно вже розповсюдженим явищем, яке однозначно має велике значення для збереження культурної та історичної спадщини, наукових знань та інших видів інформації. Проте правове регулювання цього питання не відповідає в повній мірі сучасному стану речей.

Аналізуючи зміни, які відбулися в законодавчому регулюванні авторського права в діяльності бібліотек та архівів, необхідно зазначити, що у новому Законі «Про авторське право і суміжні права» було дещо уточнено визначення репрографічного відтворення творів, а також внесені значні зміни в норми, що регулюють питання використання творів бібліотеками та архівами.

Законом України «Про авторське право і суміжні права» від 23.12.1993 р. № 3792-XII [3] репрографічне відтворення (репродукування) визначалося, як факсимільне відтворення у будь-якому розмірі оригіналу письмового чи іншого графічного твору або його примірника шляхом фотокопіювання або іншими подібними способами, крім запису в електронній (у тому числі цифровій), оптичній чи іншій формі, яку зчитує комп'ютер. Новий Закон України «Про авторське право і суміжні права» від 01.12.2022 р. № 2811-IX [4] зазначає серед переліку творів, які можуть бути відтворені репрографічним шляхом також фотографічні твори, картини, малюнки, а також цей перелік став невичерпним. Крім того, новий закон визначає, репрографічне відтворення у процесі видавничої діяльності.

Законом України «Про авторське право і суміжні права» від 23.12.1993 р. № 3792-XII [3] була передбачена можливість вільного відтворення бібліотеками та архівами примірників твору репрографічним способом. Так без згоди суб'єкта авторського права дозволялося репрографічне відтворення одного примірника твору бібліотеками та архівами, в тому разі, якщо діяльність таких установ не спрямована на одержання прибутку. Крім того, Закон чітко встановлював умови відтворення твору репрографічним способом для бібліотек та архівів. Так репрографічне відтворення дозволялося щодо окремо опублікованих статей та інших невеликих за обсягом творів чи уривків з письмових творів. На комп'ютерні програми і бази даних можливість такого відтворення не розповсюджувалася. Також репрографічне відтворення повинно було здійснюватися за запитами фізичних осіб за умови, що таке відтворення не мало систематичного характеру, і установа мала достатньо підстав вважати, що отриманий внаслідок репрографічного відтворення примірник використовуватиметься з метою освіти, навчання і приватного дослідження.

Також попередній Закон «Про авторське право і суміжні права» передбачав можливість здійснити відтворення твору для збереження або заміни загубленого, пошкодженого та непридатного примірника, який зберігався в цих же бібліотеці чи архіві або аналогічних. Умовами здійснення

відтворення в даному випадку були неможливість одержання такого примірника іншим шляхом і відсутність систематичного характеру таких дій.

Стаття 24 Закону України «Про авторське право і суміжні права» від 01.12.2022 р. № 2811-IX передбачає можливість вільного використання твору бібліотеками, музеями з відкритим доступом для відвідувачів, архівами або організаціями із збереження фондів аудіо-, відеозаписів. Тобто порівняно з попереднім законом розширено перелік можливих способів використання творів бібліотеками та архівами, оскільки норми статті не обмежуються лише репрографічним відтворенням. Крім того, було розширено перелік суб'єктів, які можуть вільно використовувати твори в своєї діяльності.

Закон України «Про авторське право і суміжні права» від 01.12.2022 р. № 2811-IX допускає відтворення, у тому числі репрографічне відтворення, бібліотеками та архівами без дозволу суб'єкта авторського права та безоплатно, однак лише у разі дотримання низки умов.

Перша умова стосується твору, який відтворюється. Норми статті 24 Закону України «Про авторське право і суміжні права» від 01.12.2022 р. № 2811-IX дозволяють відтворення твору у разі, якщо це окрема опублікована стаття та інші невеликі за обсягом твори чи уривки з письмових творів. Також це відтворення має здійснюватися за запитами фізичних осіб. Ця норма як і в попередньому законі не стосується відтворення комп'ютерних програм чи баз даних.

Другою вимогою є дотримання визначених умов такого відтворення. По-перше, заклад, де здійснюється відтворення, повинен мати достатні підстави вважати, що копія відтвореного твору використовуватиметься з метою навчання, наукового або приватного дослідження. По-друге, обсяг відтворення повинен відповідати визначеній меті. По-третє, відтворення твору не повинно мати систематичний характер. Отже, новий Закон України «Про авторське право і суміжні права» вперше встановив обмеження щодо обсягу відтворення твору бібліотеками та архівами.

Крім того, законом закріплена можливість відшкодування господарських витрат, пов'язаних із наданням бібліотеками та архівами послуг на відтворення твору. Тобто закон дозволяє отримання бібліотеками та архівами прибутку з таких дій, при цьому установа в такому випадку не втратить статус некомерційної (ч. 6 ст. 24).

Закон України «Про авторське право і суміжні права» від 01.12.2022 р. № 2811-IX також дозволяє вільне відтворення твору в будь-якому форматі та на будь-якому носії для збереження або заміни загубленого, пошкодженого чи непридатного примірника твору, за умови що виготовлення відповідного примірника іншим шляхом неможливе і примірник виготовляється в обсязі, необхідному для такого збереження. В цьому випадку законодавець також визначив умову щодо обсягу відтворення.

Окрім відтворення творів без дозволу суб'єкта авторського права та безоплатно Закон України «Про авторське право і суміжні права» від 01.12.2022 р. № 2811-IX дозволяє також некомерційним бібліотекам надавати позичку правомірно опублікованих примірників творів у друкованому вигляді без дозволу суб'єкта авторського права. Тобто передбачається можливість надання у користування примірника твору на встановлений строк, за умови що такі дії не мають самостійного економічного значення, однак лише у випадку дотримання певних умов. До таких умов відносяться надання одночасно доступу лише до однієї копії цього твору; щодо твору, на який надається позичка, відсутні умови використання на підставі публічного ліцензійного договору на використання об'єктів авторського права; а також за відсутності можливості у користувача користуватися копією твору за межами терміну надання копії твору у позичку.

Закон України «Про авторське право і суміжні права» від 01.12.2022 р. № 2811-IX також регулює питання використання цифрових творів. Так частина 4 статті 24 дозволяє без дозволу суб'єкта авторського права та безоплатно інтерактивне надання доступу до твору в електронній (цифровій) формі за допомогою терміналів у приміщенні бібліотек чи архівів за запитом фізичної особи з метою навчання, наукового або приватного дослідження. Таке використання можливе за умови, якщо створена копія твору не буде використовуватися поза приміщенням цих установ, а також за умови надання одночасно доступу лише до однієї копії цього твору.

В цілому зміни, яких зазнало законодавство України у сфері авторського права в контексті діяльності бібліотек та архівів, відповідають євроінтеграційному вектору розвитку країни. Зокрема положенням Директиви Європейського Парламенту і Ради (ЄС) 2019/790 від 17 квітня 2019 року про авторське право і суміжні права на Єдиному цифровому ринку та про внесення змін до директив 96/9/ЄС та 2001/29/ЄС [5]. Ця Директива «спрямована на створення комплексної системи,

яка принесе користь широкому колу учасників, які діють у цифровому середовищі: користувачам Інтернету, митцям, журналістам і пресі, продюсерам фільмів і музики, онлайн-сервісам, бібліотекам, дослідникам, музеям і університетам, а також багатьом іншим» [6].

Бібліотеки та архіви відповідно до положень цієї Директиви мають статус установ зі збереження культурної спадщини. Директива передбачає особливий виняток щодо збереження для таких установ. Так бібліотеки і архіви мають право «робити копії творів зі своїх колекцій, використовуючи переваги нових методів цифрового збереження. Це нове правило дозволяє оцифровувати культурну спадщину ЄС з метою її збереження» [6].

Законом України «Про авторське право і суміжні права» від 01.12.2022 р. № 2811-IX були внесені значні зміни щодо правового регулювання сирітських творів в Україні. Вперше було законодавчо закріплено визначення поняття сирітського твору, як оприлюдненого в Україні твору, щодо якого жоден із суб'єктів майнових прав за результатами ретельного пошуку не ідентифікований, а в разі ідентифікації такого суб'єкта (включаючи об'єкти, оприлюднені анонімно чи під псевдонімом) – його місцезнаходження не встановлене.

Стаття 29 Закону визначає особливості статусу сирітського твору, а також передбачає можливість використання такого твору. Така можливість є важливим елементом для забезпечення інтересів суспільства в контексті доступу до культурної і історичної спадщини, а також до наукових знань.

Статусу сирітського твору може набути твір, опублікований у книзі, журналі, газеті або інших письмових виданнях, або аудіовізуальний твір, що міститься в колекціях бібліотек чи архівів, і оприлюднений на території України.

Закон України «Про авторське право і суміжні права» від 01.12.2022 р. № 2811-IX дозволяє відтворення сирітських творів бібліотеками та архівами з метою оцифрування, індексації, каталогізації, збереження або відновлення копії твору. Таке використання сирітського твору можливо лише після пошуку чи спроб ідентифікації суб'єкта авторського права, і якщо ці дії не дали результату.

Особливості правового механізму набуття та втрати статусу сирітського твору, умови його дозволеного використання, а також ведення реєстру сирітських творів визначається Порядком набуття та втрати статусу сирітських творів, фонограм, відеограм та зафіксованих у них виконань, умови їх дозволеного використання та ведення реєстру, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 15 грудня 2023 р. № 1312 [7].

Ці положення нового Закону України «Про авторське право і суміжні права» відповідають усталеній практиці та правовим нормам Європейського Союзу. Зокрема положення Директиви Європейського Парламенту і Ради (ЄС) 2012/28/ЄС від 25 жовтня 2012 про окремі випадки дозволеного використання сирітських творів [8] визначають правовий статус сирітських творів в Європейському Союзі.

Відповідно до норм цієї Директиви основною умовою надання твору статусу сирітського є неможливість відшукати чи ідентифікувати суб'єкта авторського права, якому належить такий твір, після проведення ретельного пошуку цього суб'єкта і вжиття всіх можливих дій для його ідентифікації.

Крім того, Директива чітко визначає установи, які можуть використовувати сирітські твори – це бібліотеки, освітні заклади, архіви, музеї та громадські мовники, а також способи їх використання, зокрема для збереження, реставрації та надання доступу до культурних та освітніх ресурсів.

Директива також передбачає необхідність внесення інформації щодо сирітських творів до єдиної європейської бази даних сирітських творів (Orphan Works Database), яка управляється Європейським агентством з інтелектуальної власності (EUIPO) [9].

Адаптація норм законодавства України до норм Європейського Союзу в частині правового регулювання сирітських творів дозволила бібліотекам та архівам отримати доступ до значного обсягу матеріалів, які раніше могли бути недоступними через невідомих або неідентифікованих суб'єктів авторського права, а також спростила процес оцифрування та публікації сирітських творів, що робить доступ до культурної спадщини в цифровому форматі більш широким.

Висновки. Діяльність бібліотек та архівів тісно пов'язана з авторським правом та вимагає від бібліотек та архівів залишатися в правових рамках, визначених законодавством у сфері авторського права.

Авторське право в контексті діяльності бібліотек та архівів покликано забезпечити баланс між потребами суспільства в широкому доступі до культурних та історичних даних та наукових знань і між інтересами субєктів авторського права, яким належать права на твори, які зберігаються в бібліотеках та архівах.

Реформування законодавства у сфері авторського права в Україні щодо авторського права в діяльності бібліотек та архівів було направлено на узгодження норм національного законодавства і норм права Європейського Союзу. До таких положень Закону України «Про авторське право і суміжні права» від 01.12.2022 р. № 2811-IX відносяться норми, що регулюють вільне використання твору бібліотеками та архівами, а також щодо статусу сирітського твору в Україні.

Новели Закону України «Про авторське право і суміжні права» в цілому відповідають положенням законодавства ЄС, зокрема Директиви Європейського Парламенту і Ради (ЄС) 2019/790 від 17 квітня 2019 року про авторське право і суміжні права на Єдиному цифровому ринку та про внесення змін до директив 96/9/ЄС та 2001/29/ЄС та Директиви Європейського Парламенту і Ради (ЄС) 2012/28/ЄС від 25 жовтня 2012 про окремі випадки дозволеного використання сирітських творів.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Coates J, Owen V, Reilly S. Navigating Copyright for Libraries: Purpose and Scope. Berlin, Boston: De Gruyter Saur; 2022. URL: https://doi.org/10.1515/ 9783110732009 (дата звернення: 20.05.2024).
2. Lee, Gyooho, Archival Institutions and Copyright in Korea (October 10, 2021). Available at SSRN: https://ssrn.com/abstract=3939807 or http://dx.doi.org/ 10.2139/ssrn.3939807 (дата звернення: 20.05.2024).
3. Про авторське право і суміжні права: Закон України від 23.12.1993 р. № 3792-XII URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3792-12#Text (дата звернення: 20.05.2024).
4. Про авторське право і суміжні права: Закон України від 01 грудня 2022 р. № 2811-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2811-20#Text (дата звернення: 20.05.2024).
5. Директива Європейського Парламенту і Ради (ЄС) 2019/790 від 17 квітня 2019 року про авторське право і суміжні права на Єдиному цифровому ринку та про внесення змін до директив 96/9/ЄС та 2001/29/ЄС URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_022-19#Text (дата звернення: 20.05.2024).
6. Questions and Answers – New EU copyright rules. URL: https://ec.europa.eu/ commission/ presscorner/detail/en/qanda_21_2821 (дата звернення: 20.05.2024).
7. Про затвердження Порядку набуття та втрати статусу сирітських творів, фонограм, відеограм та зафіксованих у них виконань, умов їх дозволеного використання та ведення реєстру: постанова КМУ від 15 грудня 2023 р. № 1312. URL: https://zakon.rada.gov.ua/ laws/ show/1312-2023-п#n10 (дата звернення: 20.05.2024).
8. Директива Європейського Парламенту і Ради (ЄС) 2012/28/ЄС від 25 жовтня 2012 про окремі випадки дозволеного використання сирітських творів. URL: https://www.kmu.gov.ua/ storage/app/sites/1/55-GOEEI/2012-28-es.pdf (дата звернення: 20.05.2024).
9. Orphan Works DB. URL: https://euipo.europa.eu/ohimportal/en/web/ observatory/orphan-works-db.

УДК 347.44
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.84.1.62

ОСОБЛИВОСТІ ВИКОНАННЯ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ ЗА ДОГОВОРОМ ТАЙМШЕРУ

Фатхутдінова І.В.,
аспірантка
Інституту правотворчості та науково-правових експертиз
Національної академії наук України

Фатхутдінова І.В. Особливості виконання зобов'язань за договором таймшеру.

У науковій статті досліджено усталені підходи у приватно-правовій доктрині до розуміння поняття «виконання договірних зобов'язань». Виявлено сутність виконання зобов'язань, зокрема, що вона розкривається через ті діяння, які вчиняють сторона щоб досягти результатів, на досягнення яких і укладено правочин.

Доведено, що у договорах таймшеру має місце саме активне виконання зобов'язань, оскільки передбачається вчинення дій з боку обох контрагентів, споживач повинен вчасно здійснювати оплату, а установник таймшеру – надавати у забронъований строк доступ до майна, придатного для якісного відпочинку. Виявлено, що виконання зобов'язань по договору таймшеру: мають на меті досягнути мету договору таймшеру; є проявом послідовних фактичних і юридичних дій сторін договору, які з одного боку досягають мети, з іншого боку передбачають здійснення суб'єктивних прав.

Обґрунтовано, що для виконання зобов'язань за договором таймшеру важливе значення відіграє принцип добросовісності, який є відповідним стандартом дій сторін договору, мірилом чесності, відкритості, поваги до інтересів контрагента. Договір таймшеру буде виконуватися належним чином, якщо контрагенти договору будуть діяти добросовісно.

Виявлено, що добросовісність тісно пов'язана із принципом обов'язковості виконання сторонами своїх договірних обов'язків, що безумовно обмежує свободу договору. Вказане прослідковується і в судовій практиці. Крім того, добросовісність допомагає попередити можливі зловживання договірною свободою.

Виконання зобов'язань по договору таймшеру повинно бути належним, що безпосередньо пов'язано із волевиявленням сторін, а також якістю наданих послуг по розміщенню для відпочинку споживача та членів його родини. На нашу думку, якість послуг по договорам таймшеру має бути однією із істотних умов договору, тою ознакою, яка характеризує його предмет.

Виявлено, що при розгляді проблеми належного виконання зобов'язання, науковці зауважують і на принципі реального виконання, який означає потребу у здійсненні боржником тих дій, що відповідають змісту зобов'язання.

Ключові слова: таймшер, договір, виконання зобов'язання, споживач, добросовісність, свобода договору.

Fathutdinova I.V. Peculiarities of fulfilling obligations under a timeshare agreement.

The scientific article examines established approaches in private law doctrine to understanding the concept of «fulfillment of contractual obligations». The essence of the fulfillment of obligations is revealed, in particular, that it is revealed through those actions that the party commits to achieve the results for which the deed was concluded.

It has been proven that active fulfillment of obligations takes place in timeshare contracts, as actions are assumed by both counterparties, the consumer must pay on time, and the timeshare founder must provide access to property suitable for quality recreation during the reserved period. It was found that the fulfillment of obligations under the timeshare agreement: aims to achieve the purpose of the timeshare agreement; is a manifestation of consistent factual and legal actions of the parties to the contract, which, on the one hand, achieve the goal, and on the other hand, provide for the exercise of subjective rights.

It is justified that the principle of good faith plays an important role in fulfilling the obligations under the timeshare agreement, which is the appropriate standard of actions of the parties to the agreement, a measure of honesty, openness, and respect for the interests of the counterparty. A timeshare contract will be properly executed if the parties to the contract act in good faith.

It was found that good faith is closely related to the principle of obligation of the parties to fulfill their contractual obligations, which definitely limits the freedom of contract. This is also followed in judicial practice. In addition, good faith helps prevent possible abuses of contractual freedom.

Fulfillment of obligations under the timeshare agreement must be proper, which is directly related to the will of the parties, as well as the quality of the provided services for accommodation for recreation of the consumer and his family members. In our opinion, the quality of services under timeshare contracts should be one of the essential conditions of the contract, the feature that characterizes its subject.

It was revealed that when considering the problem of proper performance of the obligation, scientists also note the principle of real performance, which means the need for the debtor to perform those actions that correspond to the content of the obligation.

Key words: timeshare, contract, performance of obligation, consumer, good faith, freedom of contract.

Постановка проблеми. У доктрині приватного права є усталений підхід, що виконання договірних зобов'язань слід розглядати як: правовий інститут; кінцевий результат здійснення тих цивільних прав і виконання обов'язків, які є підставою для припинення зобов'язань (ст. 599 ЦК України); процес, що передбачає вчинення сторонами договору тих дій, які зумовлюють настання передбаченого договором правового результату; відповідну мету зобов'язання. На нашу думку, сутність виконання зобов'язань розкривається через ті діяння, які вчиняють сторона щоб досягти результатів, на досягнення яких і укладено правочин. Враховуючи, що підходи вчених до розгляду особливостей виконання договору таймшеру різняться в Україні та закордоном, важливо у процесі становлення правового регулювання в нашій державі договору таймшеру здійснити порівняльно-правові та системні дослідження і розробити оптимальні рекомендації у процесі імплементації європейських стандартів.

Стан опрацювання цієї проблематики не достатньо вирішує ті завдання, які стоять у процесі рекодифікації ЦК України, необхідності удосконалення ринку туристичних послуг. Серед українських науковців питання виконання правочинів загалом, а також окремих їх видів досліджували О.В. Дзера, А.Б. Гриняк, Н.С. Кузнєцова, О.О. Кот, В.В. Луць, М.В. Музика, І.В. Спасибо-Фатєєва, Н.В. Федорченко, Є.О. Харитонов, О.І. Харитонова та інші.

Метою статті є дослідити особливості виконання зобов'язань за договором таймшеру та розробити відповідні пропозиції для удосконалення законодавства України.

Виклад основного матеріалу. Виконання зобов'язань може бути активне та пасивне. Щодо договорів таймшеру, то має місце саме активне виконання зобов'язань, оскільки передбачає вчинення дій з боку обох контрагентів, споживач повинен вчасно здійснювати оплату, а установник таймшеру – надавати у забронюваний строк доступ до майна, придатного для якісного відпочинку. Отож, виконання зобов'язань по договору таймшеру: мають на меті досягнути мету договору таймшеру; є проявом послідовних фактичних і юридичних дій сторін договору, які з одного боку досягають мети, з іншого боку передбачають здійснення суб'єктивних прав. При аналізі таких дій вчені їх розглядають у чотирьох аспектах, як: 1) юридичні вчинки; 2) особливі юридичні факти; 3) двосторонні правочини; 4) односторонні правочини. Ми підтримує підхід, що виконання договору є діями – односторонніми правочинами. При цьому, правочини у процесі виконання зобов'язань є тими діями, що виконуються тільки належно, а відповідно є правомірними.

Виконання зобов'язань розглядається і як правовий інститут, тобто сукупність цивільно-правових норм, які регулюють ті суспільні відносини, що виникають під час виконання зобов'язань. Щодо українського законодавства, то вказаний інститут характеризується несистемністю норм, наявністю як цивільно-правових, так і господарсько-правових норм щодо виконання багатьох правочинів, а також можливістю регулювання виконання звичаями ділового обороту [1, с. 18]. Іншого підходу дотримується Я.С. Яворська, яка наголошує, що «розгляд виконання зобов'язання як самостійного інституту є штучним і не має практичного змісту». На думку вченої, зосередитися краще необхідно на проблематиці належного виконання, що є такою послідовністю вчинених дій, виконаних обов'язків, які гарантовані оптимальними формальними механізмами, що унеможли-

влюють зловживання договірними правами, сприяють дотриманню балансу інтересів [2, с. 192]. Таким чином, важливим насамперед є належність та добросовісність виконання зобов'язання, що безпосередньо залежить від самого процесу виконання, який має кінцеву мету – досягти припинення зобов'язання шляхом його належного виконання. Також ми погоджуємося із позицією І.Р. Калаура, що виконання зобов'язання є динамічним станом, що узгоджується із принципами права, які сприяють належній реалізації прав та обов'язків сторін, у тому числі принципу – належного виконання [3, с. 84]. Вказаний підхід у повній мірі відповідає положенням цивільного законодавства (ст. 526 ЦК України) і припиняється договірне зобов'язання у випадку належного виконання, якщо воно відбулося на засадах добросовісності, розумності та справедливості.

Отож, для виконання зобов'язань за договором таймшеру важливе значення відіграє принцип добросовісності, який є відповідним стандартом дій сторін договору, мірилом чесності, відкритості, поваги до інтересів контрагента. У статті І-1:103 «Принципів, визначень і модельних правил європейського приватного права» зауважено, що та поведінка є такою, яка суперечить принципу добросовісності, а також чесній діловій практиці, коли вона не узгоджується із попереднім заявам/діями сторони при умові, що інша сторона, яка діє, завдаючи собі шкоди, розумно розраховує на них. Принцип добросовісності міститься і у пункті 6 частини 1 статті 3 ЦК України.

Договір таймшеру буде виконуватися належним чином, якщо контрагенти договору будуть діяти добросовісно. Н.С. Кузнєцова вказує на ті категорії, які є оціночними у цивільному праві («добрі звичаї», «добросовісність», «справедливість»), але які створюють можливості для суду з'ясувати повністю фактичні обставини, виявити особливості поведінки [4, с. 337].

Добросовісність тісно пов'язана із принципом обов'язковості виконання сторонами своїх договірних обов'язків, що безумовно обмежує свободу договору. Вказане прослідковується і в судовій практиці. Наприклад, Верховний Суд у постанові по справі № 390/34/17 дійшов позиції, що добросовісність є поведінковим стандартом, який розкривається через категорії чесності, відкритості, а також поваги до інших інтересів. При розгляді принципу добросовісності ВС згадує доктринальний підхід «venire contra factum proprium» (у перекладі – «заборона суперечливої поведінки»), що випливає із «non concedit venire contra factum proprium» («ніхто не має права вчиняти дії, які суперечать попереднім вчинкам»). При розгляді справи Верховний Суд зауважив, що дії не будуть добросовісними, якщо вони не узгоджені із попередньою заявою/поведінкою особи, а інша сторона договору на них розумно розраховує [5].

Крім того, добросовісність допомагає попередити можливі зловживання договірною свободою. Р.В. Алексій вважає, що у випадку зловживання свободою учасник договірних відносин діє навмисно та неправомірно, але у тих випадках коли він діє помилково, без умислу, а також коли не розуміє наслідки вчинків, не можна говорити про зловживання [6, с. 56]. Ми із таким підходом погоджуємося. З одного боку принцип добросовісності є «запобіжником» зловживань у договірних відносинах, а з іншого боку – якщо особа діє добросовісно і помилково (або без розуміння правових наслідків), то говорити про зловживання правом не доводиться.

Таким чином, добросовісність має важливе значення на етапі виконання договору таймшеру, по суті вона є призматичним критерієм договірної свободи, допомагає праву ефективно регулювати як переддоговірні, так і договірні таймшерні відносини.

М.В. Музика у дисертаційному дослідженні в рамках окремого підрозділу планував розкрити особливості виконання договорів таймшеру. Водночас науковець переважно зосередився у цьому підрозділі на питанні обміну таймшеру. Вчений відзначає, що послуга по обміну таймшерами має бути передбачена договором таймшеру у тих випадках, коли трейдер (під ним має вчений має на увазі продавця) бере заміну в біржі обміну таймшерів. М.В. Музика обґрунтовує, що система обміну гарантує: «гнучкість і різноманіття» (дозволяє забезпечити для споживачів як можливість проживати для відпочинку в одному місці, так і можливу заміну); «стабільну якість курортів» (в системі обміну курорти будуть підтримувати якість на належному рівні, інакше будуть виключені із системи обмінів); надання по системі обміну додаткових послуг по страхуванню і бронюванню [7, с. 134–137]. Безумовно з позиції гнучкості, потреби гарантувати більшу привабливість таймшерів на ринку туристичних послуг для споживачів система обміну є вкрай важливою, проте це не основне у питанні саме виконання договорів таймшеру.

Виконання зобов'язань по договору таймшеру повинно бути належним, що безпосередньо пов'язано із волевиявленням сторін, а також якістю наданих послуг по розміщенню для відпочинку споживача та членів його родини. У доктрині цивільного права існує позиція про «пре-

зумпцію якості послуги» [8, с. 57]. Крім того, зауважено, що зобов'язання повинні належно виконуватися, тобто узгоджено із умовами договору, а також вимогами Цивільного кодексу, інших законодавчих норм, а при їх відсутності і звичаїв ділового обороту/інших вимог, що є звичними до таких зобов'язань [9, с. 269]. Вказаний підхід слушний та може бути застосований до всіх договорів про надання послуг, у тому числі договорів таймшеру. На нашу думку, якість послуг по договорам таймшеру має бути однією із істотних умов договору, тою ознакою, яка характеризує його предмет.

При розгляді проблеми належного виконання зобов'язання, науковці зауважують і на принципі реального виконання, який означає потребу у здійсненні боржником тих дій, що відповідають змісту зобов'язання. Для договірного зобов'язання вказаний принцип конкретизують у поняття «договірна дисципліна», дотримання якої призводить до точності та своєчасності виконання договірних зобов'язань по вимогам договору та законодавства. Принцип реального виконання здатний вплинути на виконання зобов'язань за увесь час дії договору. Вчені зауважують, що законодавець передбачив правові засоби забезпечення реального виконання через, наприклад, встановлення заборон по зміні чи розірванню договору за вимогою тільки однієї із сторін, якщо винятки із цього не передбачені у договорі або законі (ст. 651 ЦК України) [10, с. 324].

В рамках ЄС значна частка споживачів таймшеру зауважили про ряд проблем, з якими вони стикалися у процесі виконання зобов'язань за договором таймшеру, загалом серед опитаних про це зауважило 80,8%, з яких більшість говорили про додаткову вимогу здійснити оплату до закінчення періоду відмови. Крім того, було виявлено і позитивні зміни, так після прийняття Директиви про таймшер в ЄС та її застосування тільки 16% скарг були подані споживачами проти традиційних постачальників таймшеру. Вказаний показник дозволяє зауважити експертам, що прийняття Директиви в ЄС доволі позитивно вплинуло на ринок таймшерних послуг та захист споживачів.

Водночас не всі питання регулювання виконання зобов'язань за договором таймшеру були врегульовані Директивами 94/47/ЄС та 2008/122/ЕС. Зокрема, залишаються не уніфікованими норми про порядок розірвання договору таймшеру за ініціативою споживачів або щодо їх участі у процесі прийняття рішень щодо майна таймшеру, а також сплати зборів за обслуговування. Враховуючи відсутність в Директиві про таймшер уніфікованих норм у цій сфері, то у державах-членів ЄС встановлюються різні підходи у національному законодавстві [11].

Висновки. Обов'язковість договору безпосередньо випливає із того, що сторони у договорі передбачили також обов'язки і повинні їх виконувати. Відповідно до принципу «pacta sunt servanda» не виконати зобов'язання за договором таймшеру можна тільки, якщо: договір розірвано за взаємною згодою; договір розірвано за рішенням суду; здійснено односторонню відмову від договору (якщо сам договір таймшеру надав таку можливість); договір таймшеру визнано недійсним; не можливо виконати договір через форс-мажорні обставини.

Отже, під виконанням таймшерного договірного зобов'язання слід розуміти систему таких фактичних і юридичних дій, які вчиняють сторони договору таймшеру з метою реалізації визначених договором суб'єктивних прав та обов'язків щодо гарантування доступу до якісного відпочинкового розміщення.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Боднар Т.В. Виконання договірних зобов'язань у цивільному праві: монографія. К.: Юрінком Інтер, 2005. 272 с.
2. Яворська О.С. Договірні зобов'язання про передання майна у власність: цивільно-правові аспекти: монографія. Тернопіль: Підручники і посібники, 2009. 384 с.
3. Калаур І. Р. Принцип належного виконання договірних зобов'язань через призму виконання зобов'язань про передачу майна в користування. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія: Юридичні науки.* 2013. Вип. 3. Т. 1. С. 84–86.
4. Кузнецова Н.С. Предпринимательское законодательство в Украине и в странах Европы (частноправовые аспекты). Проблемы гармонизации законодательства Украины и стран Европы. Киев: Юринком Интер, 2003. С. 319–339.
5. Постанова Верховного Суду від 10 квітня 2019 року у справі № 390/34/17. URL: https://verdictum.ligazakon.net/document/81263995 (дата звернення: 05 серпня 2024 р.).

6. Алексій Р.В. зловживання свободою договору в деяких правочинах з вадами волі. *Юридичний науковий електронний журнал.* 2019. № 1. С. 55–58.
7. Музика М.В. Договір таймшеру в цивільному праві: дисертація на здобуття наук. ступ. доктора філософії. Хмельницький, 2023. 224 с.
8. Утєхін І.Б. Якість послуг за договором у цивільному праві. *Університетські наукові записки*. 2010. № 4. С. 57–62.
9. Федорченко Н. Особливості виконання зобов'язань із надання послуг. *European political and law discourse.* 2015. Volume 2. Issue 2. P. 269–274.
10. Гринько С.Д., Заверуха С.В. Особливості механізму виконання зобов'язання з договору купівлі-продажу. *Право і суспільство*. 2024. № 1. Т. 2. С. 322–330.
11. Report on the evaluation of Directive 2008/122/EC of the European Parliament and of the Council of 14 January 2009 on the protection of consumers in respect of certain aspects of timeshare, long-term holiday product, resale and exchange contracts. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/ ?uri=CELEX%3A52015DC0644 (дата звернення: 05 серпня 2024 р.).

УДК 347.965.43
DOI https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.84.1.63

ЗМІНА ТА ПРИПИНЕННЯ ДОГОВОРУ ПРО НАДАННЯ ЮРИДИЧНИХ ПОСЛУГ

Чумак Р.В.,
доктор філософії в галузі права,
адвокат

Чумак Р.В. Зміна та припинення договору про надання юридичних послуг.

Стаття присвячена дослідженню питання можливості зміни та припинення договору про надання юридичних послуг. Автором зазначено, що суттєвим стимулом відновлення вітчизняної економіки є обсяг іноземних інвестицій, і цьому має сприятиме належна охорона та захист прав інвесторів як менш захищених учасників інвестиційних відносин. Все це сприятиме потребі упорядкування законодавчих механізмів урегулювання відносин в сфері надання послуг.

Зокрема, попри надзвичайну соціальну важливість, яку відіграють у суспільстві відносини з надання юридичних послуг, їх цивільно-правове регулювання на цей час ще недостатньо розроблене, аби стверджувати, що в Україні функціонує доволі виважений режим упорядкування даних відносин.

В статті автором зазначено, що право на застосування замовниками юридичних послуг заходів оперативного впливу вимагає чіткого описання в законодавстві, а не встановлюватися шляхом багатоетапного тлумачення відповідних норм. Здійснення такого права не повинно залежати від його закріплення в умовах договорів про надання юридичних послуг, тобто його нормативною основою мають бути відповідні норми законодавства, що підвищить гарантованість захисту прав та інтересів замовників цих послуг як менш захищених учасників договірних відносин.

Автором доведено, що застосування замовниками юридичних послуг захисту шляхом розірвання договору, в першу чергу через звернення до суду з відповідним позовом, не має особливої специфіки, в порівнянні з подібним захистом в інших договірних зобов'язаннях. Аналіз судової практики вказує на відсутність гострих проблем, які б вимагали з цього приводу наукового описання та вирішення. В Україні викарбувалася стабільна судова практика щодо захисту замовників юридичних послуг через розірвання відповідних договорів. Власне розірванням договору, як правоприпиняючим юридичним фактом, захищається не права замовника, а його інтереси (на збереженість майна; на укладення предметно таких же договорів з іншими суб'єктами тощо).

В роботі зазначено, що зміна та розірвання договорів про надання юридичних послуг, які здійснюються на підставі домовленості сторін, за загальним правилом, застосовуються не в контексті реакції сторін на правопорушення, допущеного контрагентом, а через інші мотиви. Серед таких мотивів, зокрема, можна назвати істотну зміну обставин.

Ключові слова: договір; договір про надання юридичних послуг; зміна договору про надання юридичних послуг; припинення договору про надання юридичних послуг.

Chumak R.V. Modification and termination of legal services supply agreement.

The article is focused on studying the possibility to modify and terminate legal services supply agreement. The author has noted that the volume of foreign investments is a significant stimulus for the recovery of the domestic economy, and this should be facilitated by proper protection of the rights of investors as less protected participants of investment relationships. All this will contribute to the need to streamline legislative mechanisms for regulating relations in the sphere of services provision.

In particular, civil regulation of legal services, despite the extraordinary social importance played by relations on providing legal services in society, has not been sufficiently developed yet, in order to affirm that a fairly well-balanced regime for regulating these relations functions in Ukraine.

The author of the article has indicated that the right to apply measures of operational influence by legal services' customers requires a clear description in the legislation, but not to be established through

a multi-stage interpretation of the relevant norms. The exercise of such a right should not depend on its enshrining in the terms of legal services supply agreements, i.e. its normative basis should be the relevant legal norms, which should increase the guarantee of protection of the rights and interests of the customers of such services as less protected participants of contractual relations.

The author has proved that the application of legal services on protection by the customers in the form of terminating the agreement, first of all by filing the corresponding claim to the court, has no particular specificity, compared to similar protection within other contractual obligations. The analysis of court practice indicates the lack of acute problems requiring scientific description and resolution in this regard. There is a stable court practice in Ukraine regarding the protection of legal services' customers through the termination of relevant agreements. Termination of the contract, as a terminating legal fact, protects rather the customer's interests, but not the rights (for safeguard of assets; for concluding the same meritous contracts with other entities, etc.).

The author of the work has specified that modification and termination of legal services supply agreements, which are carried out based on the understandings between the parties, as a general rule, are not applied in the context of the parties' reaction to the offense committed by the counterparty, but due to other motives. In particular, a significant modification of circumstances can be mentioned among such motives.

Key words: contract; legal services supply agreement; modification of legal services supply agreement; termination of legal services supply agreement.

Постановка проблеми. В юридичній літературі вірно зазначається, що прийняття Конституції України, інтенсивний розвиток засад ринкової економіки, стрімкі зміни в суспільному житті, виникнення низки проблем правового забезпечення більшості видів суспільних відносин в умовах нестримних глобалізаційних процесів викликають необхідність певного переосмислення наявної структури вітчизняної правової системи, уточнення окремих її змістовних компонентів і структурних характеристик [1, с. 6; 2, с. 3].

Крім того, підписання Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом сприяє та буде сприяти і у післявоєнній перспективі до стрімкого розширення сфери послуг. Окремо слід наголосити на роботі, яка ведеться вже сьогодні Україною щодо залучення інвестицій у післявоєнну відбудову. Відповідно, створення сприятливого інвестиційного клімату є однією з першочергових завдань, зважаючи на відтік інвестицій у зв'язку із військовою агресією рф проти України. Суттєвим стимулом відновлення вітчизняної економіки має стати обсяг іноземних інвестицій, чому сприятиме належна охорона та захист прав інвесторів як менш захищених учасників інвестиційних відносин. Все це сприятиме потребі упорядкування законодавчих механізмів урегулювання відносин в сфері надання послуг.

Зокрема, попри надзвичайну соціальну важливість, яку відіграють у суспільстві відносини з надання юридичних послуг, їх цивільно-правове регулювання на цей час ще недостатньо розроблене, аби стверджувати, що в Україні функціонує доволі виважений режим упорядкування даних відносин.

Відносно задовільним можна вважати стан законодавства, норми якого регулюють відносини з надання юридичних послуг за участі адвокатів (адвокатських об'єднань) – Закон України від 05.07.2012 р. № 5076-VI «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» (далі – Закон «Про адвокатуру та адвокатську діяльність») [3], Правила адвокатської етики від 09.06.2017 р., з подальшими змінами та доповненнями від 15.02.2019 р. (далі – Правила адвокатської етики) [4], але й у цьому випадку доводиться говорити, що таке законодавство здебільшого спрямоване на організаційні та статусні моменти здійснення адвокатської діяльності. Власне цивільно-правовому регулюванню договірних відносин з надання юридичних послуг даними нормативно-правовими актами приділяється недостатня увага.

Сьогодні важливим регулятором таких правовідносин є договір, тому й комплексне дослідження всіх аспектів договору про надання юридичних послуг не втрачає своєї актуальності. Зокрема вважаю за необхідне звернутися до дослідження питання можливості зміни та припинення договору про надання юридичних послуг.

Стан опрацювання цієї проблематики. Дослідження наукової літератури, присвяченої договору про надання юридичних послуг, свідчить, що різним аспектам цього виду договору присв'ячено низку наукових праць. Серед них заслуговують на увагу наукові праці: Д. Бєлова [5],

Ю. Бисаги [6], В. Богославця [7], Т. Вільчик[8], В. Заборовского [9; 10], А. Загороднього [11; 12], К. Книгіна [13], В. Кройтора [14], Н. Люльчук [15], Г. Ярошевської [16; 17] та ін. Ці науковці провели ґрунтовні наукові дослідження загальних проблем договору про надання юридичних послуг. Разом з тим, незважаючи на науково-теоретичну цінність наукових висновків зазначених вчених, слід наголосити, що вони не повною мірою вирішують усі потреби сучасної теорії та практики, чим і зумовлюється потреба окремого аналізу, зокрема питання про можливість зміни та припинення договору про надання юридичних послуг.

Метою цієї статті є визначення можливості захисту прав та інтересів замовників юридичних послуг шляхом зміни або припинення договору про надання юридичних послуг.

Результати дослідження. Захист прав та інтересів замовників юридичних послуг може здійснюватися шляхом зміни або припинення зобов'язальних правовідносин, якими опосередковується надання таких послуг. Нормативною основою для застосування даного виду захисту є положення п.п. 6, 7 ч. 2 ст. 16, ст. 19, ч. 3 ст. 538, п.п. 1, 2 ч. 1 ст. 611, ст. 615, ст. 651–654 та ст. 907 ЦК України. Окрім того, для випадків захисту замовників юридичних послуг, які мають статус споживача, необхідно також керуватись вимогами ст. 10 Закону України від 12.05.91 р. № 1023-XII «Про захист прав споживачів» (далі – Закон «Про захист прав споживачів») [18]. Зрештою, зміна та припинення договірних правовідносин з надання юридичних послуг, де виконавцями є адвокати або адвокатські об'єднання, відбувається з урахуванням правил ст. 29 Закону «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» і ст. 31–36 Правил адвокатської етики.

Порівняльний аналіз положень вищезгаданих нормативних актів створює достатньо мозаїчне враження щодо використаної термінології, якою позначається зміна чи припинення договірних правовідносин та дозволяє стверджувати, що законодавцем інколи ті чи інші поняття використовуються непослідовно. Так, в п. 1 ч. 1 ст. 611 ЦК України «розірвання договору» називається причиною «припинення зобов'язання», що не викликає заперечень. Разом з тим, далі це словосполучення («розірвання договору») застосовується в значенні настання правового наслідку вчинення односторонньої відмови від договору (ч. 3 ст. 651 ЦК України).

Положення ч. 3 ст. 615 ЦК України зазначає, що внаслідок односторонньої відмови від зобов'язання частково або у повному обсязі відповідно змінюються умови зобов'язання або воно припиняється. В наведеній цитаті слід звернути увагу на словосполучення «… змінюються умови зобов'язання …». Таке ж термінологічне словосполучення використане в п. 2 ч. 1 ст. 611 ЦК України («зміна умов зобов'язання») для позначення різновиду правових наслідків, що виникають у разі порушення зобов'язання. Змістом будь-яких зобов'язань є не умови, а права вимоги кредитора та обов'язки боржника. Саме права та обов'язки змінюються або припиняються в зобов'язаннях. Припинення всіх прав та обов'язків, що складають зміст того чи іншого зобов'язання, дорівнює припиненню зобов'язання. Отже, зміні можуть піддаватися умови договору, яким породжується певне зобов'язання, та, відповідно, права або обов'язки зобов'язального правовідношення (зобов'язання).

Як зазначалося вище, чинне законодавство вражає термінологічним розмаїттям щодо позначення зміни та припинення договірних зобов'язань. Вади, викликані відсутністю в ЦК України уніфікованої термінології, посилюються недбалістю законодавчої техніки інших нормативних актів. У даному випадку маються на увазі неузгодженості норм цитованих Законів України «Про захист прав споживачів», «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» та Правил адвокатської етики, де використано відмінні від ЦК України термінологічні словосполучення «розірвання договору лише стосовно частини послуги», «дострокове припинення договору за взаємною згодою сторін», «одностороннє розірвання клієнтом договору», «розірвання договору в односторонньому порядку» тощо.

На наш погляд, змістовне співвідношення між термінами, що наведені вище, повинно мати наступний вигляд. Словосполучення «зміна правовідносин (зобов'язань)» та «припинення правовідносин (зобов'язань)» вказують винятково на правові наслідки, тобто на зміну чи припинення прав та/або обов'язків у договірних правовідносинах. Цілком можливе використання слова «зміна» для позначення модифікації умов договору – «зміна умов договору» (але не «зміна умов зобов'язання»). В свою чергу, юридичними фактами, що спричиняють «зміну» або «припинення» договірних правовідносин (зобов'язань), слід назвати такі акти поведінки: для зміни – зупинення виконання зустрічного обов'язку; часткова відмова від обов'язку (обов'язків), якій тотожними будуть поняття часткова відмова від зобов'язання та часткова відмова від

договору; домовленість (згода) сторін; рішення суду, винесене на вимогу однієї із сторін; для припинення – повна відмова від виконання обов'язків (відмова від зобов'язання у повному обсязі, повна відмова від договору); домовленість (згода) сторін; рішення суду, винесене на вимогу однієї із сторін. При цьому, слово «відмова» (в будь-яких комбінаціях) необхідно використовувати лише у значенні одностороннього волевиявлення особи, спрямованого на зміну або припинення договірного зобов'язання. Навпаки, слово «розірвання» має використовуватися лише для позначення припинення договірних відносин (зобов'язань), що здійснюється через досягнення сторонами відповідної згоди (домовленості) чи винесення судового рішення, ініційованого однією із сторін. Зрозуміло, що проведений аналіз не вирішує термінологічних проблем, пов'язаних з нормативним описанням зміни або припинення договірних правовідносин, але його висновки використовуватимуться нами як відправні моменти для виконання матеріалу даного підрозділу дисертації.

Відмова від договору (одностороння відмова від договору) є найбільш оперативним способом захисту прав та інтересів замовників юридичних послуг, адже від суб'єкта, який захищається, не вимагається звертатися за захистом до суду чи іншого органу. Усі необхідні дії захисного характеру здійснюються суб'єктом захисту самостійно. Слід зауважити, що хоча такий спосіб захисту й містить у своїй назві слово «відмова», але це не означає що договірні правовідносини завжди будуть припинятися. Норма ч. 3 ст. 651 ЦК України наслідками односторонньої відмови від договору (яка може бути повною або частковою) називає відповідно припинення правовідносин або їх зміну. На такі ж наслідки вказує ст. 615 ЦК України.

Змістовно близьким до односторонньої часткової відмови від договору є поняття «зупинення виконання свого обов'язку». Воно торкається випадку зустрічного виконання зобов'язання, тобто коли виконання обов'язку однієї із сторін обумовлене виконанням другою стороною свого обов'язку (ч. 1 ст. 538 ЦК України). Відповідно до ч. 3 ст. 538 ЦК України у разі невиконання однією із сторін у зобов'язанні свого обов'язку або за наявності очевидних підстав вважати, що вона не виконає свого обов'язку у встановлений строк (термін) або виконає його не в повному обсязі, друга сторона має право зупинити виконання свого обов'язку, відмовитися від його виконання частково або в повному обсязі. Як витікає зі змісту цитованої норми законодавцем протиставляються три поняття: «зупинення виконання свого обов'язку», «часткова відмова від виконання свого обов'язку», «повна відмова від виконання свого обов'язку».

Даними поняттями позначаються різновиди односторонніх захисних дій сторони, права (інтереси) якої порушуються. Найбільш близькими за змістом, як вказувалося вище, є «зупинення виконання свого обов'язку» та «часткова відмова від виконання свого обов'язку». Їх схожість пов'язана з тим, що вони уявляють собою односторонні захисні дії, які призводять не до припинення зобов'язання, а до його зміни.

Відмінність полягає в тому, що при частковій відмові від свого обов'язку змінюються кількісні параметри змісту зобов'язання – певний обов'язок (чи певні обов'язки) припиняють своє існування, але інший обов'язок (інші обов'язки) зберігають чинність. У той же час, при зупиненні виконання свого обов'язку кількість обов'язків сторони, яка захищається, є незмінною, але змінюється порядок їх виконання: особі надається право відстрочення виконання свого обов'язку (обов'язків). Співвідношувальна характеристика порівнюваних вище понять дозволяє зробити висновок, що «зупинення виконання свого обов'язку» не може входити в обсяг поняття «відмова від договору» (одностороння) оскільки це не призводить до припинення (до відмови) обов'язків у зобов'язанні, а змінює лише порядок їх виконання.

Всі три види односторонніх захисних дій (зупинення виконання обов'язку, часткова відмова від обов'язку, повна відмова від обов'язку (чи обов'язків)) охоплюються в цивілістичній доктрині єдиним поняттям – «заходи оперативного впливу».

Маємо зазначити, що функція забезпечення належного виконання зобов'язань притаманна не всім заходам оперативного впливу, а тому її не можна вважати загальною рисою для таких способів самозахисту. Разом з тим, окремі прояви даної функції можна вбачати при застосуванні зупинення виконання зустрічного обов'язку (ч. 3 ст. 538 ЦК України). Вважаємо, що одним із мотивів застосування зупинення виконання зустрічного обов'язку є бажання сторони, яка реалізує подібну можливість, спонукати свого контрагента до належної поведінки. Меншою мірою це стосується часткової відмови від договору, яка застосовується, на наш погляд, вже тоді, коли у суб'єкта захисту виникає впевненість, що той чи інший обов'язок контрагентом взагалі не буде виконано.

Тим більше, як відзначалося, не доводиться говорити про прояв забезпечувальної функції у випадку повної відмови від зобов'язання.

Зупинення виконання зустрічного обов'язку, часткова або повна відмова від зобов'язання (одностороння відмова від договору) є доволі поширеними способами захисту прав та інтересів замовників юридичних послуг. На початку підрозділу наводився перелік нормативних вимог, що встановлюють можливість застосування подібних заходів оперативного впливу, але дане питання все ж вимагає деяких уточнень. Так, аналіз положень ч. 3 ст. 538, п.п. 1, 2 ч. 1 ст. 611, ч. 1 ст. 615, ч. 3 ст. 651, ч. 1 ст. 907 ЦК України, ст. 10 Закону України «Про захист прав споживачів», ч. 2 ст. 29 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», ст. 31 Правил адвокатської етики не надає чіткої відповіді на те, чи є у замовників послуг взагалі та замовників юридичних послуг, зокрема, право на подібні односторонні захисні дії, яке б, спиралося не на умови відповідних договорів, а безпосередньо на вимоги законодавства. Це питання є одним із принципових моментів вирішення проблеми захисту прав (інтересів) замовників юридичних послуг. Диктат сильної сторони зобов'язань з надання юридичних послуг – виконавця – може призводити до того, що в договорах будуть відсутні умови про надання замовникам подібних можливостей.

Немає чіткого вирішення означеної проблеми й щодо захисту замовників юридичних послуг, на яких розповсюджується дія Закону України «Про захист прав споживачів». Положення цього Закону є суперечливими через недбалість законодавчої техніки. Очевидно, що функцією цього законодавчого акту є створення правових гарантій захисту прав та інтересів споживачів, як менш захищених учасників правовідносин. Тобто, охоронно-захисний режим має витікати для таких суб'єктів безпосередньо з вимог цього Закону, а не бути наслідком укладення тих чи інших договорів, зокрема, про надання послуг. Оцінюючи положення ст. 10 Закону, що має назву «Права споживача у разі порушення умов договору про виконання робіт (надання послуг)», можна дійти висновку, що реалізація означеної функції наражається на деякі труднощі, пов'язані з термінологічним описання захисних прав споживачів.

Правило ч. 1 ст. 10 Закону надає споживачеві «право відмовитися від договору…, якщо виконавець своєчасно не приступив до виконання зобов'язань за договором або виконує роботу так повільно, що закінчити її у визначений строк стає неможливим». Далі абзац другий цієї ж частини статті 10 вказує: «Якщо значну частину обсягу послуги… (понад сімдесят відсотків загального обсягу) вже було виконано, споживач має право розірвати договір лише стосовно частини послуги…, що залишилася». Нижче, в ч. 2 та ч. 4 ст. 10, йдеться про те, що споживачеві, у разі тієї чи іншої неналежної поведінки виконавця надається право «вимагати розірвання договору». Виникає питання, яке ж право надається споживачеві: відмовитися від договору своїми односторонніми діями, чи вимагати розірвання договору від виконавця на підставі спеціальної домовленості з ним або ж шляхом подання позову до суду? Якщо буквально тлумачити вислови «розірвати договір» та «вимагати розірвання договору», то відповідь буде не на користь споживача, адже подібні словосполучення сприймаються (мають сприйматися) в цивільних нормативних актах або як двостороння дія учасників договору, або ж як акт суду. Про це йшлося вище. В той же час, якщо застосувати системне тлумачення ст. 10 та враховувати цілі прийняття Закону «Про захист прав споживачів», можна прийти до зворотного висновку – споживачеві надається право на ефективні дії, що вчиняються ним самостійно. Отже, в контексті всієї ст. 10 та інших норм Закону словосполучення «розірвати договір» та «вимагати розірвання договору» необхідно сприймати в значенні односторонніх дій споживача, які спираються безпосередньо на вимоги даного Закону. Аби уникнути описаних ускладнень тлумачення норм, в Законі «Про захист прав споживачів» необхідно було використовувати, на наш погляд, термін «відмова від договору» або похідні від нього інші словосполучення, які б однозначно вказували на можливість споживачів захищатися шляхом вчинення необхідних односторонніх дій.

До суперечливих висновків можна дійти також при тлумаченні ч. 3 ст. 538 ЦК України та п.п. 1, 2 ч. 1 ст. 611, ч. 1 ст. 615, ч. 3 ст. 651, ч. 1 ст. 907 ЦК України. Правило ч. 1 ст. 907 ЦК України, яке стосовно договорів про надання послуг (послуг взагалі, не тільки юридичних) має спеціальне регулятивне значення, визначає можливість розірвання договору, в тому числі шляхом односторонньої відмови, «в порядку та на підставах, встановлених цим Кодексом, іншим законом або за домовленістю сторін». Цитата, наведена в лапках, вказує на бланкетне значення норми ч. 1 ст. 907 ЦК України, а отже, пошук остаточного висновку необхідно продовжити в ст.ст. 538, 611, 615, 651 ЦК України. Порівняння нормативних вимог п.п. 1, 2 ч. 1 ст. 611, ч. 1 ст. 615 та ч. 3

ст. 651 ЦК України на перший погляд породжує переконання, що одностороння відмова (повна чи часткова) від договору (відмова від зобов'язання) та одностороння зміна умов договору можливі лише тоді, коли можливість застосування таких заходів оперативного впливу передбачена договором або законом. Інакше кажучи, можливість застосування подібних способів захисту має спеціально визначатися іншими нормативними вимогами (тобто не ст.ст. 611, 615, 651 ЦК України) або ж витікати з відповідних умов договорів. Єдиною спеціальною нормою ЦК України, що впорядковує (точніше, мала б впорядковувати) зміну та припинення правовідносин з надання послуг, повторюємо, є цитована вище ст. 907, яка ніяких спеціальних правил в собі не містить, а відсилає до інших положень законодавства та норм, закріплених в договорах. «Іншими законами» для відносин з надання юридичних послуг є Закони України «Про захист прав споживачів» і «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», але вони, як було показано, змістовно є недосконалими. Тому отримати однозначну відповідь на проблемне питання, що розглядається, достатньо важко.

В той же час, беручи до уваги, що ч. 1 ст. 907 ЦК України відсилає не тільки до ст.ст. 611, 615, 651, але й до ч. 3 ст. 538 ЦК України, де суб'єктові захисту надається право зупинити виконання свого обов'язку, відмовитися від його виконання частково або в повному обсязі (через протиправну поведінку контрагента), можна зробити висновок, що реалізація цих односторонніх дій не ставиться в залежність від закріплення відповідних правил в «іншому» законі чи в умовах договору. Принаймні, в ст. 538 ЦК України відсутні застереження з цього приводу.

Наведених ілюстрацій достатньо аби переконатися в заплутаності положень законодавства, які визначають для менш захищених учасників цивільних відносин можливість захищатися вказаними заходами оперативного впливу. Очевидним є те, що внесенням змін тільки в окремі статті ЦК України дану проблему вирішити не вдасться. Необхідно провести системну ревізію всього цивільного законодавства. Разом з тим, починати дану систематизацію все ж необхідно з ЦК України, який має повернути собі втрачену роль основного акту цивільного законодавства України.

Саме ЦК повинен стати джерелом термінології, що використовуватиметься в інших нормативно-правових актах України, предметом регулювання яких будуть особисті немайнові та майнові відносини. З ЦК України мають брати свій початок й засадничі положення про захист менш захищених учасників цивільно-правових відносин.

Підсумовуючи розгляд питання про визначення нормативних дозволів щодо застосування замовниками юридичних послуг заходів оперативного впливу відзначимо, що ними слід вважати, перш за все, положення ч. 3 ст. 538 ЦК України. Закріплення в договорах про надання юридичних послуг умов щодо можливості замовників застосовувати заходи оперативного впливу спрощує для останніх порядок доведення наявності в них подібних підстав.

Незважаючи на вади законодавчої техніки Закону України «Про захист прав споживачів», системне тлумачення ст. 10 цього Закону дозволяє стверджувати, що у замовників юридичних послуг-споживачів, у разі порушення їх прав та інтересів, також виникатиме право на відмову від договору.

Визначення в законодавстві загальних дозволів на застосування замовниками юридичних послуг заходів оперативного впливу є лише передумовою реалізації таких способів захисту. Для зупинення виконання свого обов'язку, часткової або повної відмови від виконання обов'язків передумовою є також те, що вони можуть бути реалізовані лише в зобов'язаннях із зустрічним виконанням сторонами своїх обов'язків (ч. 3 ст. 538 ЦК України). Згідно з ч. 1 ст. 538 ЦК України зустрічним виконанням зобов'язання слід називати таке виконання, де виконання обов'язку однієї сторони обумовлене виконанням другою стороною свого обов'язку. В свою чергу, ч. 2 ст. 538 ЦК України вказує як належить виконувати взаємні обов'язки: якщо інше не випливає із суті зобов'язання, звичаїв ділового обігу, вимог законодавства чи договору, при зустрічному виконанні зобов'язання сторони повинні виконувати свої обов'язки одночасно.

Договірне зобов'язання з надання юридичних послуг є двостороннім, а тому його динаміка пов'язана із зустрічним виконанням виконавцем та замовником своїх обов'язків. Сутність зобов'язання з надання юридичних послуг визначає порядок виконання сторонами своїх обов'язків. Таке зобов'язання не може виконуватися шляхом одночасного виконання сторонами обов'язків. Юридична послуга надається, за правило, багатоактними діями виконавця. Замовник може виконувати свій обов'язок зі сплати виконавцеві винагороди та відшкодування фактичних витрат одноактно чи поетапно. Отже, викладене дозволяє зробити висновок, що зобов'язання з надання юридичних послуг відповідає умовам ст. 538 ЦК України щодо можливості застосування сторо-

нами такого зобов'язання зупинення виконання обов'язку та часткової або повної відмови від задоволення зустрічних вимог, як заходів оперативного впливу.

Підставами застосування даних способів самозахисту є невиконання боржником свого обов'язку (1), або наявність очевидних обставин, які дозволяють вважати, що боржник не виконає свого обов'язку у встановлений строк чи термін (2), або виконає його не в повному обсязі (3) (ч. 3 ст. 538 ЦК України). Таким чином, замовник юридичних послуг набуватиме права на застосування розглядуваних способів самозахисту у випадках, коли: 1) виконавець не приступає до виконання обов'язку з надання юридичної послуги, строк (термін) виконання якого за умовами договору вже настав; 2) виконавець розпочав виконання обов'язку з надання юридичних послуг, але є очевидні підстави вважати, що він не виконає його належно у визначений договором строк (термін); 3) виконавець розпочав вчасно виконання обов'язку з надання юридичних послуг, але вочевидь не виконає його у повному обсязі. Всі три види правопорушень зустрічаються в правовідносинах з надання юридичних послуг. Тож, за наявності названих вище підстав (однієї з трьох), замовник може зупинити дію з надання виконавцеві обумовлених договором грошових коштів (фактичних витрат та/або винагороди), відмовитися від виконання такого обов'язку частково чи повністю. Зрозуміло, що подібний оперативний плив є технічно можливим тоді, коли замовник не сплачує наперед всю суму, визначену договором. Дуже часто за наполяганням виконавців саме так й відбувається, тобто замовники авансують платежі, передаючи гроші в повному обсязі відразу після укладання договору. Інколи передання грошей відбувається ще на етапі переддоговірних переговорів через бажання замовників якомога раніше заохотити виконавців до вирішення певної справи. Такою необачною поведінкою замовники позбавляють себе можливості в майбутньому застосовувати заходи оперативного впливу. Тільки активна позиція замовників щодо закріплення в договорах умов про поетапне виконання ними обов'язків з оплати виконавцям фактичних витрат та винагороди дозволить створити підґрунтя для застосування подібного захисту. З цього приводу доречно навести приклади виваженої поведінки замовників, в яких успішно застосовувалися розглядувані способи захисту.

В одному з прикладів адвокат відповідно до умов договору мав представляти права та інтереси замовника в Європейському суді з прав людини (далі – ЄСПЛ) у спорі проти України. Предметом позовних вимог замовника було стягнення з України майнової та моральної шкоди. Виконання зобов'язання адвокатом складалося з трьох етапів: підготовка необхідної документації та подання її до ЄСПЛ, участь у судових засіданнях, супроводження виконання рішення ЄСПЛ на території України. Умовами договору передбачалась поетапна оплата послуг адвоката. При цьому, даною угодою окремо визначалось, що у разі отримання позитивного рішення та його виконання гонорар адвоката буде збільшено: додатково буде сплачено 30% від суми відшкодування клієнтові (замовникові) майнової шкоди та 50% від розміру відшкодування моральної шкоди. Перший етап зобов'язання адвокат виконав, за що отримав обумовлену договором частину грошей, але на подальших етапах участі не брав. Клієнт самостійно представляв свої права та інтереси в судових засіданнях та на етапі виконання рішення, що надало йому підстави відмовити адвокатові в задоволенні вимог про сплату остаточної суми гонорару. Дії клієнта адвокат в подальшому оскаржив, але суд виніс рішення не на його користь [19].

В іншому прикладі зобов'язана поведінка виконавця (адвоката) також характеризувалася етапністю (супроводження технічної інвентаризації домоволодіння, введення в експлуатацію самочинно забудованих замовником (клієнтом) об'єктів нерухомості, приватизація земельної ділянки та інше), але витрати відшкодовувалися та гонорар сплачувався двома частинами. Нездійснення виконавцем чергового етапу зобов'язаних дій створило підстави для замовника відмовитися від задоволення зустрічних вимог виконавця [20].

Наведені вище приклади вказують на ефективність здійснення замовниками юридичних послуг контролю за виконанням їх контрагентами своїх обов'язків. Застосування відмови від задоволення зустрічних вимог дозволяє зменшити витрати, які б виникали у замовників за умови позовного захисту (тобто в тих випадках, коли наперед сплачені виконавцям грошові суми доводилося би повертати на підставі судового рішення).

Зміна та припинення договірних зобов'язань з надання юридичних послуг на підставі домовленості сторін не містить проблемних моментів, що викликали б необхідність детального розгляду в цій роботі. Сторони на будь-якій стадії динаміки зобов'язання, керуючись принципом свободи договору, вправі внести до умов договору певні зміни або його розірвати. Переважна кількість випадків зміни та розірвання договорів про надання юридичних послуг, що відбувається

на підставі досягнення сторонами договору необхідної згоди, не пов'язані із захистом від протиправних дій контрагента. Мотивами для цього слугують інші причини, зокрема – істотна зміна обставин. Відповідно до абз. 2 ч. 1 ст. 652 ЦК України зміна обставин є істотною, якщо вони змінилися настільки, що, якби сторони могли це передбачити, вони не уклали б договір або уклали б його на інших умовах (зміна фактичних обставин справи, яку веде виконавець, що призводить до зменшення (збільшення) розміру його фактичних витрат та гонорару; втрата замовником інтересу до частини послуги чи в повному обсязі тощо). Загальні процедурні вимоги зміни і розірвання договорів про надання юридичних послуг описані в ст. 651–654 ЦК України. До спеціальних вимог слід віднести положення ст. 29 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». Цими ж нормами визначаються наслідки вчинення сторонами зміни чи розірвання договору.

Найбільш радикальним, серед розглядуваних у цьому підрозділі способів захисту прав та інтересів замовників юридичних послуг, є припинення зобов'язання, що відбувається через винесення судом рішення. Відповідно до положень п. 1 ч. 1 ст. 611, ч. 2 ст. 651 ЦК України договір може бути розірвано за рішенням суду на вимогу однієї із сторін у разі істотного порушення другою стороною та в інших випадках, встановлених договором або законом. Істотним є таке порушення договору, – зазначає абз. 2 ч. 2 ст. 651 ЦК України, – коли внаслідок завданої цим шкоди друга сторона значною мірою позбавляється того на що вона розраховувала при укладенні договору.

Аналіз судової практики свідчить, що справи про розірвання договорів про надання юридичних послуг посідають перше місце серед інших судових спорів захисту замовників юридичних послуг. Щоправда, найчастіше вимоги про розірвання договорів вчиняються замовниками поряд із вимогами про відшкодування збитків («повернення сплаченого гонорару, який невідпрацьований»). Такі справи займають понад 50% у структурі інших судових спорів захисту замовників юридичних послуг.

Життєві обставини, з яких витікають конфлікти між виконавцями та замовниками, є типовими: виконавці юридичних послуг (найчастіше в судових спорах фігурують адвокати), отримавши від замовників гроші, не виконують послугу взагалі або виконують її неякісно чи не в повному обсязі. Підтримую позицію В. Заборовського про те, що враховуючи призначення адвоката щодо надання правничої допомоги на професійній основі, яка реалізується саме з метою відстоювання прав, свобод та законних інтересів осіб, її належне здійснення, без сумніву, є неможливим без врахування адвокатом тих моральних вимог, які ставляться до нього, так і до здійснення адвокатської діяльності в цілому [10, с. 192]. При цьому слід погодитись з позицією В. Кройтора який не заперечує можливості врахування моральних засад суспільства при регулюванні відносин, які залишилися поза увагою «офіційного права»[21, с. 19].

Цікаво відзначити, що навіть у тих випадках, коли в «угодах з адвокатами» присутні умови, що надають клієнтам (замовникам) право відмовитися від договору («розірвати договір в односторонньому порядку»), такі клієнти все одно звертаються з позовом про розірвання договору. Частково це можна пояснити недостатнім рівнем правової культури замовників юридичних послуг, але не завжди. Переважно така поведінка замовників пов'язана з тим, що вони прагнуть окрім припинення договірного зобов'язання досягти результативності стосовно повернення грошей, сплачених неналежно діючим виконавцям. Оскільки, останні не повертають гроші добровільно, замовники змушені звертатися з відповідними позовами до суду.

Захисна функція розірвання договору з надання юридичних послуг полягає для замовника в тому, що він позбавляється наперед обов'язку (обов'язків) здійснювати в інтересах виконавця певні дії. Найчастіше дії замовника полягають, як зазначалося, в переданні виконавцеві обумовленої договором грошової суми щодо відшкодування останньому фактичних витрат та сплати винагороди. Отже, якщо такі дії замовником на момент розірвання договору ще не були виконані, відповідні обов'язки втрачають чинність. Слід погодитись із позицією А. Яреми, який відзначив, що припиненням правовідносин захищається не право суб'єкта захисту, а інтерес. «Цивільне право у такий спосіб захищатись не може, бо припиненням правовідношення припиняється і право, що будо порушене та потребувало захисту, і обов'язок, що кореспондує цьому праву» [22, с. 63]. Інтерес замовника юридичних послуг, що захищатиметься розірванням договору, полягатиме у присіканні можливості виникнення майнової шкоди чи зменшенні обсягів такої шкоди. Невиконання виконавцем своїх обов'язків або неналежне виконання цих обов'язків є триваючим правопорушенням, яке спричиняє (може спричинити) майнові втрати у замовника. Розірвання договору з неналежно діючим виконавцем створює для замовника можливість укласти предметно такий же договір з іншим

суб'єктом (виконавцем), який спроможний надати якісну юридичну послугу. Подібне прагнення замовника є одним з тих можливих інтересів, що будуть захищатися розірванням договору.

Висновки. Узагальнюючи матеріал даного дослідження слід зазначити, що право на застосування замовниками юридичних послуг заходів оперативного впливу вимагає чіткого описання в законодавстві, а не встановлюватися шляхом багатоетапного тлумачення відповідних норм. Здійснення такого права не повинно залежати від його закріплення в умовах договорів про надання юридичних послуг, тобто його нормативною основою мають бути відповідні норми законодавства, що підвищить гарантованість захисту прав та інтересів замовників цих послуг як менш захищених учасників договірних відносин.

Застосування замовниками юридичних послуг захисту шляхом розірвання договору, в першу чергу через звернення до суду з відповідним позовом, не має особливої специфіки, в порівнянні з подібним захистом в інших договірних зобов'язаннях. Аналіз судової практики вказує на відсутність гострих проблем, які б вимагали з цього приводу наукового описання та вирішення. В Україні викарбувалася стабільна судова практика щодо захисту замовників юридичних послуг через розірвання відповідних договорів. Власне розірванням договору, як правоприпиняючим юридичним фактом, захищається не права замовника, а його інтереси (на збереженість майна; на укладення предметно таких же договорів з іншими суб'єктами тощо).

Зміна та розірвання договорів про надання юридичних послуг, які здійснюються на підставі домовленості сторін, за загальним правилом, застосовуються не в контексті реакції сторін на правопорушення, допущеного контрагентом, а через інші мотиви. Серед таких мотивів, зокрема, можна назвати істотну зміну обставин.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Кройтор В.А. Принципи цивільного судочинства та їх система: проблеми сучасної теорії і практики: монографія. Харків : Право, 2020. 672 с.
2. Кройтор В.А. Теоретико-методологічні основи формування та функціонування системи принципів цивільного судочинства : дис. … д-ра юрид. наук : 12.00.05. Харків, 2021. 600 с.
3. Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 05.07.2012 р. № 5076-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17#Text (дата звернення: 15.07.24).
4. Правила адвокатської етики від 09.06.2017 р., зі змінами та доповн. від 15.02.2019 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/n0001891-17#Text (дата звернення: 28.03.24).
5. Бєлов Д.М., Бєлова М.В. Роль та місце інституту адвокатури в механізмі захисту прав і свобод людини і громадянина. *Аналітичне-порівняльне правознавство.* 2022. № 6. С. 42–48.
6. Заборовський В.В., Бисага Ю.М., Булеца С.Б. Правовий статус адвоката: проблеми теорії та практики: монографія. Ужгород: Видавничий дім «Гельветика», 2019. 650 с.
7. Богославець В.М. Договори про надання правових послуг: автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2008. 19 с.
8. Вільчик Т. Конституційно-правовий статус адвокатури. *Теорія і практика правознавства.* Вип. 2 (8)/2015. С. 1–13.
9. Заборовський В.В. Моральні засади здійснення адвокатської діяльності: загальні положення. *Науковий вісник Ужгородського Національного Університету,* 2024. Серія ПРАВО. Випуск 81. Частина 3. С. 191–196.
10. Заборовський В.В. Моральні засади здійснення адвокатської діяльності: загальні положення. *Науковий вісник Ужгородського Національного Університету,* 2024. Серія ПРАВО. Випуск 81. Частина 3. С. 191–196.
11. Загородній А.С. Способи захисту прав (інтересів) замовників юридичних послуг. *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ*. 2015. № 2 (69). С. 218–226.
12. Загородній А.С. Правовідносини із захисту цивільних прав та інтересів замовників юридичних послуг. *Право і безпека*. 2014. № 4 (55). С. 192–197.
13. Книгін К.Г. Цивільно-правове регулювання договору надання послуг адвокатом: автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.03. Одеса, 2015. 20 с.
14. Чумак Р.В., Кройтор В.А. Відшкодування моральної шкоди у випадку неналежного виконання (невиконання) своїх обов'язків сторонами договору про надання юридичних послуг. *Європейські перспективи.* 2024. № 3.

15. Люльчук Н.М. Договір про надання правничої допомоги в цивільному праві України: дис. … д-ра філософії. Київ, 2020. 269 с.
16. Ярошевська Г.М. Договір про надання юридичних послуг: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.03. Харків, 2014. 167 с.
17. Ярошевська Г.М. Договір про надання юридичних послуг: автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00. 03. Київ, 2014. 19 с.
18. Про захист прав споживачів: Закон України від 12.05.1991 р. № 1023-XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1023-12#Text (дата звернення: 24.04.2024).
19. Рішення Богунського районного суду міста Житомира від 04.11.2014 р. у справі № 295/15187/14-ц. URL: https://reyestr.court.gov.ua/ Review/41265886 (дата звернення: 20.04.2023).
20. Рішення Бердянського міськрайонного суду Запорізької області від 14.10.2013 р. у справі № 310/7174/13-ц. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/ 34156099 (дата звернення: 20.04.2024).
21. Кройтор В.А. Проблема обґрунтованості моральних засад суспільства як нормативних чинників цивільного права України. *ВІСНИК Київського національного університету імені Тараса Шевченка. ЮРИДИЧНІ НАУКИ.* 3(110)/2019. С. 16–20.
22. Ярема А.Г. Припинення правовідношення як спосіб захисту цивільного інтересу. *Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского*. Серия: Юридические науки. 2010. Том 23 (62). № 1. С. 63–70.

Наукове видання

НАУКОВИЙ ВІСНИК УЖГОРОДСЬКОГО НАЦІОНАЛЬНОГО УНІВЕРСИТЕТУ

Серія ПРАВО

Випуск 84

Частина 1

Коректура • авторська
Комп'ютерна верстка • Світлана Головченко
Дизайн обкладинки • Катерина Шанта

Підписано до друку 30.08.2024. Папір офсет. Друк цифровий.
Гарнітура Times New Roman. Умов.друк.арк. 24,76. Формат 60x84/8.

Тираж 100 прим.
Видавець і виготовлювач ФОП «Ященко»