МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
ТАВРІЙСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
ІМЕНІ В.І. ВЕРНАДСЬКОГО

Журнал заснований у 1918 році

ВЧЕНІ ЗАПИСКИ
ТАВРІЙСЬКОГО НАЦІОНАЛЬНОГО УНІВЕРСИТЕТУ ІМЕНІ В.І. ВЕРНАДСЬКОГО

Серія: Юридичні науки

Том 31 (70) № 2 2020
Частина 1

Видавничий дім
«Гельветика»
2020

Головний редактор:

Катеринчук Катерина Володимирівна – доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри спеціально-правових дисциплін Навчально-наукового гуманітарного інституту Таврійського національного університету імені В.І. Вернадського

Члени редакційної колегії:

Берназюк Ян Олександрович – доктор юридичних наук, професор, професор кафедри конституційного та міжнародного права Навчально-наукового гуманітарного інституту Таврійського національного університету імені В.І. Вернадського, суддя Верховного суду України;

Берназюк Інна Миколаївна – доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри конституційного та міжнародного права Навчально-наукового гуманітарного інституту Таврійського національного університету імені В.І. Вернадського;

Бусол Олена Юріївна – доктор юридичних наук, старший науковий співробітник, завідувач кафедри спеціально-правових дисциплін Навчально-наукового гуманітарного інституту Таврійського національного університету імені В.І. Вернадського;

Грабовська Сабіна – доктор хабілітований, професор кафедри державної теорії, права і політики Жешувського університету (Жешув, Польща);

Дорохіна Юлія Анатоліївна – доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри спеціально-правових дисциплін Навчально-наукового гуманітарного інституту Таврійського національного університету імені В.І. Вернадського;

Іляшко Олександр Олександрович – кандидат юридичних наук, директор Навчально-наукового гуманітарного інституту Таврійського національного університету імені В.І. Вернадського;

Клименко Олена Вікторівна – доктор наук з державного управління, кандидат юридичних наук, доцент, професор кафедри конституційного та міжнародного права Навчально-наукового гуманітарного інституту Таврійського національного університету імені В.І. Вернадського;

Недюха Микола Петрович – доктор філософських наук, доктор юридичних наук, професор, професор кафедри конституційного та міжнародного права Навчально-наукового гуманітарного інституту Таврійського національного університету імені В.І. Вернадського, заслужений діяч науки і техніки України, дійсний член Академії наук вищої школи України;

Петруненко Ярослав Вікторович – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри господарського права і процесу, начальник планово-фінансового відділу Національного університету «Одеська юридична академія»;

Пєтков Сергій Валерійович – доктор юридичних наук, професор, перший проректор з науково-педагогічної роботи Університету імені Альфреда Нобеля;

Скакун Юлія Володимирівна – кандидат юридичних наук, доцент, перший проректор, доцент кафедри конституційного та міжнародного права Таврійського національного університету імені В.І. Вернадського;

Федоренко Владислав Леонідович – доктор хабілітований наук правничих, доктор юридичних наук, професор, директор Науково-дослідного центру судової експертизи з питань інтелектуальної власності Міністерства юстиції України;

Швачка Вікторія Юріївна – кандидат юридичних наук, доцент, завідувач кафедри конституційного та міжнародного права Навчально-наукового гуманітарного інституту Таврійського національного університету імені В.І. Вернадського;

Шемчук Віктор Вікторович – кандидат юридичних наук, доцент кафедри конституційного та міжнародного права Таврійського національного університету імені В.І. Вернадського, заслужений юрист України.

Рекомендовано до друку та поширення через мережу Internet
Вченою радою Таврійського національного університету імені В.І. Вернадського
(протокол № 7 від 27.04.2020 року)

Науковий журнал «Вчені записки ТНУ імені В.І. Вернадського. Серія: Юридичні науки»
зареєстровано Міністерством юстиції України (Свідоцтво про державну реєстрацію друкованого ЗМІ
серія КВ № 15713-4184Р від 28.09.2009 року)

Журнал включено до Переліку наукових фахових видань України (категорія «Б»)
у галузі юридичних наук (спеціальності: 081. Право, 293. Міжнародне право,
262. Правоохоронна діяльність) відповідно до Наказу Міністерства освіти і науки України
№ 6143 від 28.12.2019 р. (додаток 4)

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

Сторінка журналу: www.juris.vernadskyjournals.in.ua

ISSN 2707-0581 (print)
ISSN 2707-059X (online)

© Таврійський національний університет ім. В.І. Вернадського, 2020

ЗМІСТ

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА; ІСТОРІЯ ПОЛІТИЧНИХ І ПРАВОВИХ УЧЕНЬ

Бровко Н.І., Сімакова С.І.
МОЛОДІЖНІ ОРГАНІЗАЦІЇ ТА ЇХ ВПЛИВ НА ФОРМУВАННЯ ПРАВОСВІДОМОСТІ ОСОБИСТОСТІ 1

Захарчин Н.Г.
ЗАКОНОДАВЧО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ КВАЛІФІКАЦІЇ ЛІСНИЧИХ НА ПОЧ. 20-Х РР. XX СТ. У ДРУГІЙ РЕЧІ ПОСПОЛИТІЙ 8

Корж І.Ф.
ПРАВО І ПРАВОВА БЕЗПЕКА В УКРАЇНСЬКИХ РЕАЛІЯХ 13

Машталір Х.В., Леськів С.Р.
РЕАЛІЗАЦІЯ ДЕМОКРАТІЇ В УКРАЇНІ: ПОЛІТИКО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ 20

Панкратова В.О.
ДОСТУПНІСТЬ ТА ОДНОЗНАЧНІСТЬ ЯК ВИМОГИ ДО ЗМІСТУ НОРМАТИВНО-ПРАВОВОГО АКТА 25

Татарова Т.О.
ФІСКАЛЬНИЙ КОНТРОЛЬ НА УКРАЇНСЬКИХ ЗЕМЛЯХ ЗА ЧАСІВ КИЇВСЬКОЇ РУСІ ТА ГАЛИЦЬКО-ВОЛИНСЬКОГО КНЯЗІВСТВА 31

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

Гомонай В.В.
ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВИЙ МЕХАНІЗМ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ НАБУТТЯ ПОВНОПРАВНОГО ЧЛЕНСТВА УКРАЇНИ В ЄВРОПЕЙСЬКОМУ СОЮЗІ ТА В ОРГАНІЗАЦІЇ ПІВНІЧНОАТЛАНТИЧНОГО ДОГОВОРУ 36

Косілова О.І.
ТЛУМАЧЕННЯ ПРАВА НА ГІДНІСТЬ У ПРАВОВІЙ ДОКТРИНІ ТА У ПРАКТИЦІ ФЕДЕРАЛЬНОГО КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ НІМЕЧЧИНИ 41

Кунець І.Ю.
КОМПЕТЕНЦІЯ ПАРЛАМЕНТСЬКИХ КОМІТЕТІВ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ 47

Синицин П.М.
ПРИНЦИПИ ЗАСТОСУВАННЯ РІШЕНЬ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ В ІНТЕРПРЕТАЦІЙНІЙ ДІЯЛЬНОСТІ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ 52

Філіпська Н.О.
ПРАВО ОСІБ ІЗ ПСИХО-ІНТЕЛЕКТУАЛЬНИМИ ВАДАМИ НА ГОЛОСУВАННЯ: ДОСВІД КРАЇН АМЕРИКИ ТА ЄВРОПИ 58

Щебетун І.С., Грабар О.С.
АБСЕНТЕЇЗМ ЯК ПРОБЛЕМА СУЧАСНОЇ ДЕМОКРАТІЇ 63

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС; СІМЕЙНЕ ПРАВО; МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО

Берзіна А.Б., Демченко І.С.
ОСНОВНІ ПІДХОДИ ДО ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ «ФАРМАЦЕВТИЧНА ДІЯЛЬНІСТЬ» 69

Булат Н.М.
ОСНОВНІ НАПРЯМИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ЧИННОГО ЗАКОНОДАВСТВА ЩОДО ОХОРОНИ ДОМЕННИХ ІМЕН 74

Грамацький Е.М.
ЩОДО ПИТАННЯ ОБХОДУ ЗАКОНУ В МІЖНАРОДНОМУ ПРИВАТНОМУ ПРАВІ.....79

Дмитришин В.С.
СУЧАСНІ ТЕНДЕНЦІЇ ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ ПРАВОВІДНОСИН
ЩОДО РОЗПОРЯДЖЕННЯ ПРАВАМИ НА ОБ'ЄКТИ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ.....84

Круковес В.В.
МІЖНАРОДНІ СТАНДАРТИ ЦИВІЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА: ПОНЯТТЯ ТА ОЗНАКИ.....90

Лубяна К.А.
ДІЯЛЬНІСТЬ АДВОКАТА НА СТАДІЇ СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ СПРАВИ В ПОРЯДКУ
СПРОЩЕНОГО ПОЗОВНОГО ПРОВАДЖЕННЯ ЦИВІЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА.....95

Міллер А.О.
ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ТА РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА
НА ДЕРЖАВНУ ДОПОМОГУ ПО ВАГІТНОСТІ ТА ПОЛОГАХ.....101

Пекар А.О.
КОПІЮВАННЯ ЗОВНІШНЬОГО ВИГЛЯДУ ВИРОБУ: ЗМІСТ ТА СКЛАД ДЕЛІКТУ.....107

Санакаєва Ю.Є.
ЗАХИСТ АВТОРСЬКИХ І СУМІЖНИХ ПРАВ В УКРАЇНІ
ТА СПОЛУЧЕНИХ ШТАТАХ АМЕРИКИ.....112

Сірко Р.Б.
ЩОДО ВИНИКНЕННЯ ВІДНОСИН ІЗ ПЕРЕВЕЗЕННЯ ЗАЛІЗНИЧНИМ ТРАНСПОРТОМ....117

Токарева В.О.
СУМЛІННЕ ВИКОРИСТАННЯ ТА ПОХІДНІ ТВОРИ У СУЧАСНОМУ МИСТЕЦТВІ.....121

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО, ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

Гудіма Т.С.
ОСОБЛИВОСТІ ВПЛИВУ КРЕДИТНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ
ФІНАНСОВИХ УСТАНОВ НА ГРОШОВО-КРЕДИТНУ ПОЛІТИКУ.....126

Дякуновський О.Є.
ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ ІНОЗЕМНИХ
СУБ'ЄКТІВ ПІДПРИЄМНИЦТВА В РЕСПУБЛІЦІ ПОЛЬЩА.....134

Петренко Н.О.
СТАДІЇ ПОЗОВНОГО ПРОВАДЖЕННЯ ГОСПОДАРСЬКОГО СУДОЧИНСТВА.....141

ТРУДОВЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

Амелічева Л.П.
ТЕОРЕТИКО-ПРИКЛАДНА ПЛАТФОРМА ГІДНОЇ ПРАЦІ В НАУЦІ ТРУДОВОГО ПРАВА...147

Прогонюк Л.Ю.
ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ІНСТИТУТУ ТРУДОВОГО ДОГОВОРУ:
ВИЗНАЧЕННЯ НОВИХ ТЕНДЕНЦІЙ.....154

Рим О.М.
СИСТЕМА ДЖЕРЕЛ ТРУДОВОГО ПРАВА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ.....159

Ткаченко Т.В., Колеснікова М.В.
ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ЕВТАНАЗІЇ
НА СУЧАСНОМУ ЕТАПІ РОЗВИТКУ УКРАЇНИ.....164

ВІДОМОСТІ ПРО АВТОРІВ.....171

CONTENTS

THEORY AND HISTORY OF STATE AND LAW; THE HISTORY OF POLITICAL AND LEGAL STUDIES

Brovko N.I., Simakova S.I.
YOUTH ORGANIZATIONS AND THEIR INFLUENCE ON THE PROCESS OF FORMATION OF LEGAL AWARENESS **1**

Zakharchyn N.H.
LEGISLATIVE REGULATION OF THE QUALIFICATIONS OF THE FORESTERS AT THE BEGINNING OF 1920S IN THE SECOND RZECH POSPOLITA POLSKA **8**

Korzh I.F.
LAW AND LEGAL SECURITY IN UKRAINIAN REALITIES **13**

Mashtalir K.V., Leskiv S.R.
DEMOCRACY IMPLEMENTATION IN UKRAINE: POLITICAL AND LEGAL ANALYSIS **20**

Pankratova V.O.
ACCESSIBILITY AND UNIVERSITY AS A REQUIREMENT FOR THE CONTENT OF A LEGAL ACT **25**

Tatarova T.O.
FISCAL CONTROL WITHIN UKRAINIAN LANDS IN THE DAYS OF THE KYIV RUS' AND THE KINGDOM OF GALICIA–VOLHYNIA **31**

CONSTITUTIONAL LAW; MUNICIPAL LAW

Homonai V. V.
ORGANIZATIONAL AND LEGAL MECHANISM FOR PROCURING FULL MEMBERSHIP OF UKRAINE IN THE EUROPEAN UNION AND THE NORTH ATLANTIC TREATY ORGANIZATION **36**

Kosilova O.I.
INTERPRETATION OF THE RIGHT TO DIGNITY IN LEGAL DOCTRINE AND IN THE PRACTICE OF THE FEDERAL CONSTITUTIONAL COURT OF GERMANY **41**

Kunets I.Yu.
COMPETENCE OF PARLIAMENTARY COMMITTEES: THEORETICAL AND LEGAL ANALYSIS **47**

Synytsyn P.M.
PRINCIPLES OF APPLICATION OF DECISIONS OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS BY THE CONSTITUTIONAL COURT OF UKRAINE IN THE INTERPRETATION ACTIVITY **52**

Filipska N.O.
THE RIGHT TO VOTE OF PERSONS WITH PSYCHO-INTELLECTUAL DISABILITIES: EXPERIENCE OF AMERICAN AND EUROPEAN COUNTRIES **58**

Shchebetun I.S., Hrabar O.S.
ABSENTEISM AS A PROBLEM OF MODERN DEMOCRACY **63**

CIVIL LAW AND CIVIL PROCESS; FAMILY LAW; INTERNATIONAL PRIVATE LAW

Berzina A.B., Demchenko I.S.
BASIC APPROACHES TO THE DEFINITION OF THE TERM "PHARMACEUTICAL ACTIVITY" ... **69**

Bulat N.M.
THE MAIN WAYS OF EXISTING LAGISLATION IMPROVEMENT CONCERNING DOMAIN NAMES PROTECTION **74**

Gramatskiy E.M.
TO THE ISSUE OF EVASION OF LAW IN PRIVATE INTERNATIONAL LAW **79**

Dmutrushun V.S.
CURRENT TRENDS AND PROSPECTS OF JURISDICTION DEVELOPMENT ABOUT THE DISTRIBUTION OF RIGHTS TO INTELLECTUAL PROPERTY OBJECTS 84

Krukoves V.V.
INTERNATIONAL STANDARDS OF CIVIL PROCEDURE: CONCEPT AND ATTRIBUTES 90

Lubyana K.A.
THE ACTIVITY OF THE LAWYER AT THE STAGE OF THE COURT JURISDICTION IN THE PROCEEDINGS OF THE SIMPLIFIED CRIMINAL PROCEEDINGS 95

Miller A.O.
PROBLEMS OF LEGAL REGULATION AND IMPLEMENTATION OF THE RIGHT TO STATE ASSISTANCE IN PREGNANCY AND CHILDBIRTH 101

Pekar A.O.
COPYING THE EXTERIOR OF THE PRODUCT: CONTENT AND COMPONENTS OF THE DELICT 107

Sanakaieva Yu.Ye.
COPYRIGHT AND RELATED RIGHTS PROTECTION IN UKRAINE AND THE UNITED STATES OF AMERICA 112

Sirko R.B.
CONCERNING THE RELATIONSHIP WITH RAIL TRANSPORTATION 117

Tokareva V.O.
FAIR USE AND DERIVATIVE WORKS IN CONTEMPORARY ART.....121

COMMERCIAL LAW, ECONOMIC-PROCEDURAL LAW

Hudima T.S.
PECULIARITIES OF IMPACT OF FINANCIAL INSTITUTIONS LENDING ACTIVITIES ON THE MONETARY POLICY 126

Diakunovskyi O.Ye.
LEGAL REGULATION OF THE FOREIGN ENTERPRISES ACTIVITIES IN THE REPUBLIC OF POLAND.....134

Petrenko N.O.
STAGES OF LEGAL PROCEEDINGS OF ECONOMIC PROCEDURE.....141

LABOR LAW; THE RIGHT TO SOCIAL SECURITY

Amelicheva L.P.
THEORETICAL AND APPLIED PLATFORM FOR DECENT WORK IN THE SCIENCE OF LABOR LAW.....147

Prohoniuk L.Yu.
PROBLEMS OF LEGAL REGULATION OF THE LABOR INSTITUTE: DEFINITION OF NEW TRENDS 154

Rym O.M.
THE SYSTEM OF SOURCES OF THE EUROPEAN UNION LABOUR LAW.....159

Tkachenko T.V., Kolesnikova M.V.
THEORETICAL-LEGAL ASPECTS OF EUTHANASIA ON THE CURRENT STAGE OF UKRAINE'S DEVELOPMENT 164

INFORMATION ABOUT AUTHORS.....171

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА; ІСТОРІЯ ПОЛІТИЧНИХ І ПРАВОВИХ УЧЕНЬ

УДК 340.114.5
DOI https://doi.org/10.32838/2707-0581/2020.2-1/01

Бровко Н.І.
Білоцерківський національний аграрний університет

Сімакова С.І.
Білоцерківський національний аграрний університет

МОЛОДІЖНІ ОРГАНІЗАЦІЇ ТА ЇХ ВПЛИВ НА ФОРМУВАННЯ ПРАВОСВІДОМОСТІ ОСОБИСТОСТІ

Стаття присвячена дослідженню питань, пов'язаних із визначенням природи, сутності та закономірностей генезису виникнення та діяльності молодіжних організацій в Україні. Особливу увагу приділено вивченню впливу молодіжних організацій на формування правосвідомості особистості.

Встановлено, що молодь і молодіжний рух нині є важливим чинником суспільного і політичного життя. У період значних демократичних змін в Україні спостерігається зростання інтересу молодих людей до державотворчих та правотворчих процесів, внутрішньої і зовнішньої політики держави. Тому можна говорити про формування політично активної та правосвідомої молоді, яка має бути рушійною силою у побудові держави європейського зразка та позитивно власним прикладом впливати на формування молодого покоління.

Термін «молодіжний рух» є багатозначним. Аналізуючи термін «молодіжний рух» та звертаючись до історичних передумов, можна ототожнювати його зі світовим революційним рухом, діяльністю комсомольських організацій та низки молодіжних об'єднань. З іншого боку, молодіжний рух можна розглядати як діяльність молодіжних організацій, як частину молоді, які об'єднуються для спільного вирішення та відстоювання своїх прав, захисту інтересів.

Нині в національному законодавстві досі немає єдиного повного визначення терміна «молодіжна організація», немає чіткого розмежування та наявні різні підходи до визначення понять «дитяча громадська організація», «молодіжна громадська організація». Національне законодавство у цьому питанні дещо застаріло, тому виникає нагальна необхідність у прийнятті нового нормативного акта, який відповідає вимогам часу. Таким актом має стати Закон України «Про молодь». Законопроєкт, про який ідеться, був поданий до Верховної Ради України у 2015 році та у 2019 році, проте не був прийнятий.

Констатовано, що важливу роль у вихованні вільної, соціально відповідальної, правосвідомої особистості з високими моральними цінностями, політичною культурою, критичним мисленням та здатністю до суспільної діяльності покладено на молодіжні об'єднання, які мають реальну можливість прививати ті цінності, які є орієнтирами, визначатимуть спосіб діяльності молодого покоління. Тому варто прийняти Закон «Про молодь», в якому чітко розмежувати молодіжні та дитячі організації, неформальні молодіжні об'єднання, визначити їх правовий статус та завдання, удосконалити засади молодіжної політики шляхом імплементації в українське законодавство низки європейських правових норм, закріпити у вказаному Законі положення про те, що одним із завдань молодіжних організацій є формування правової свідомості особистості.

Ключові слова: *молодіжні організації, правова свідомість, формування правосвідомості, молодь, молодіжний рух.*

Постановка проблеми. Молодь і молодіжний рух нині є важливим чинником суспільного і політичного життя, адже молодь – це майбутнє нації, країни і саме від правової свідомості молоді, її цінностей, установок, поглядів, переконань залежить подальша розбудова правової держави та громадянського суспільства в Україні. У період значних демократичних змін в Україні спостерігається зростання інтересу молодих людей до державотворчих та правотворчих процесів, внутрішньої і зовнішньої політики держави. Тому можна говорити про формування політично активної та правосвідомої молоді, яка має бути рушійною силою у побудові держави європейського зразка та позитивно власним прикладом впливати на формування молодого покоління. Тому тематика є важливою та актуальною.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Аналітичний огляд наукових праць та публікації показує, що порушені нами питання були предметом дослідження вітчизняних та зарубіжних учених, серед яких слід відзначити Ю. Булатецького, О. Ареф'єва, Є. Косенка, Б. Ратусь, Ф. Малера. Серед сучасних дослідників проблем реалізації державної молодіжної політики та розвитку молодіжного руху можна виділити роботи І. Ільїнського, В. Лукова, В. Криворученка, В. Долгова, О. Шаронова, А. Ковальової, Ю. Волкова, В. Добренькова, Ф. Кадарії, І. Савченка, В. Шаповалова, С. Левікової. Проте поза їх увагою залишалось питання впливу молодіжних організацій на формування правосвідомості особистості.

Формулювання цілей статті. Основними завданнями, які ставились, було дослідження генезису та розвитку молодіжних організацій в Україні, нормативне закріплення їхньої діяльності в сучасному національному законодавстві та визначення впливу молодіжних організацій на формування правової свідомості майбутнього молодого покоління.

Виклад основного матеріалу дослідження. Говорячи про «молодіжний рух», у національному законодавстві вживають низку термінів: «молодіжний рух», «дитячий рух», «молодіжна громадська організація», «дитяча громадська організація». У сучасному розумінні молодіжний рух розглядається як сукупність молодіжних організацій, а молодіжну активність досліджують лише в її організаційній формі. Під цим поняттям розуміють цілеспрямовану соціально та громадсько-політично активну молодь та її відповідну діяльність.

Звертаючись до політологічного словника, зазначимо, що у ньому «молодіжний рух» визначається як «один з компонентів суспільно-політичної системи, представлений організованими у відповідний спосіб молодіжними структурами, діяльність яких спрямована на реалізацію інтересів молоді, на утвердження своєї специфічності і власної ролі у суспільстві» [1]. У колишньому СРСР молодіжний рух повністю ідентифікувався з діяльністю однієї організації – Всесоюзної ленінської комуністичної спілки молоді.

Загалом, термін «молодіжний рух» є багатозначним. Польські науковці та дослідники наприкінці XX століття під ним розуміли сукупність молодіжних організацій. На думку Б. Ратусь, «молодіжний рух є загальним поняттям для визначення деякої кількості молодіжних спілок, яких об'єднують подібні ідейно-виховні та політичні цілі, об'єкт, а також сфера їх діяльності» [2, с. 19].

Російські науковці тоді ж дотримувались думки, що молодіжний рух – це деяка, певна частина молоді [3, с. 52]. Зокрема, Ю. Булатецький під цим терміном розумів «значну частину молоді, яка правильно або неправильно усвідомлює свої як безпосередні, так і опосередковані інтереси і прагне свідомо чи стихійно, організовано або спонтанно, самостійно або спільно з іншими суспільно-політичними силами боротися та впливати на наявний лад» [4, с. 36].

О. Арефьєв підкреслював, що «молодіжний рух» – це масова форма вираження соціальної активності молоді, яка спрямована на зміну (чи збереження і зміцнення) системи усталених суспільних відносин [5, с. 124].

Є. Косенко під цим терміном розумів масову організовану соціально-політичну активність, спрямовану на реалізацію і специфічних вимог, і цілей молодого покоління, і цілей інших громадських груп, об'єднань, інтереси яких відповідають інтересам молоді [6, с. 37].

Щодо іноземних науковців, то наприкінці XX століття молодіжний рух позиціонувався ними як рух молоді, яка активно включена в соціальні зміни. Зокрема, Ф. Малер пояснював механізм молодіжного руху таким чином: суспільство здійснює виховання і соціалізацію молоді, і ці процеси є екстернальними (зовнішніми) стосовно неї. Впливаючи на молодь, вони породжують в її середовищі молодіжний рух, вони-то і являють інтернальність (вихідний зсередини) спосіб залучення молодих у соціальне життя. У цьому – суть молодіжного руху. На його думку, «суспільство детермінує глобальний виховний контекст, який може бути представлений як «екстернальний» для молодіжного руху, але також детермінує або

принаймні впливає на «інтернальну» виховну специфіку щодо молодіжного руху (організація, формальні або неформальні асоціації, спонтанні групи, субкультура і т. д.) ... » [7, с. 59]. Затвердження молодіжного руху як фактору прогресивних змін передбачає, за Малером, «нове виховання в рамках молодіжного руху і всього суспільства», що означає переплетення самовиховання з «випереджаючою участю, звільненою соціалізацією» [7, с. 63–64].

Науковці сучасності розглядають молодіжний рух як об'єкт державної молодіжної політики та суб'єкт її реалізації. Зокрема, В. Луков розуміє під поняттям «молодіжний рух» спосіб самодіяльної участі молоді у процесі зміни і спадкоємності поколінь через специфічні колективні форми її соціальної активності [8, с. 455–456].

Молодь має чималу громадську і творчу силу, здатність формувати не тільки сучасні підходи, спрямовані на вирішення власних життєвих проблем, але й активно впливати на важливі проблеми міжнародних відносин. Організаціям молоді з урахуванням володіння їх учасниками широким спектром інтересів і потреб притаманні унікальні можливості виступати з різноспрямованими міжнародними ініціативами, а також брати участь в обговоренні актуальних проблем сучасності на різних рівнях [9, с. 122–123].

Аналізуючи термін «молодіжний рух» та звертаючись до історичних передумов, можна ототожнювати його зі світовим революційним рухом, діяльністю комсомольських організацій та низки молодіжних об'єднань. З іншого боку, молодіжний рух можна розглядати як діяльність молодіжних організацій, як частину молоді, яка об'єднується для спільного вирішення та відстоювання своїх прав, захисту інтересів, тобто як діяльність активної та свідомої частини суспільства, яка має свої думки, переконання, способи вирішення поставлених задач та здатна до активної суспільної діяльності.

Феномен, про який ідеться, не є явищем новим. Зародження українського молодіжного руху розпочалося ще у XVI–XVIII ст. та тривало до кінця XIX ст. Його формами були братства, у які об'єднувались на основі національно-релігійних поглядів українські міщани – освічені та свідомі жителі, що мали погляди та переконання, які відрізнялись від звичної маси. Доречним буде відзначити, що частина таких утворень об'єднувала молодих людей, зокрема студентську молодь. Прикладом таких братств було студентське товариство «Січ», товариство «Просвіта», діяльність яких здебільшого спрямовувалася на розв'язання загальнонаціональних питань, зокрема проблем соціальної справедливості та національного самовизначення. Надалі до молодіжних об'єднань почали входити не лише студенти та українська еліта, а й представники робітничого класу, а метою їх діяльності було представлення політичних інтересів та політична боротьба. Вони сповідували комуністичну, соціалістичну, національну ідеологію та об'єднували різних учасників: від учнів та студентів до працюючої молоді. За радянської влади з кінця 20-х до середини 80-х років XX ст. в Україні створювались та діяли лише комсомольські та піонерські молодіжні організації [10, с. 7]. Проте у 1990 р. на XI республіканському зльоті піонерів піонерську організацію в Україні було реорганізовано і створено нову дитячу організацію – Спілку піонерських організацій України (СПОУ).

Із середини 80-х рр. XX ст. молодіжний рух в Україні починає активно відроджуватись. Відбувається становлення молодіжного руху як складного суспільного явища, різноманітного за політичними, структурними ознаками, формами роботи з молоддю. Можна констатувати, що цей період триває й нині. Отже, сучасний організований молодіжний рух, який пройшов певні періоди розвитку, нині перебуває на новому етапі свого існування, який передовсім характеризується активною участю молоді як окремої соціально-демографічної групи з власними економічними, соціальними та політичними інтересами.

Продовжуючи дослідження, варто зазначити, що молоді властиве бажання об'єднуватися, організовуватися задля розв'язання власних проблем, проблем суспільства. Молодіжні організації – це не просто об'єднання молоді, а соціальні структури суспільства, завдяки яким створюються умови і багато в чому реалізуються інтереси, потреби, запити молодих людей в усіх сферах життя: економічній, політичній, соціальній, духовній, сімейно-побутовій [11, с. 7]. За допомогою такої організації молоді люди мають можливість повніше реалізовувати свої інтереси, запити та потреби, тобто самореалізуватися як особистості. Крім того, молодіжні організації дають змогу врегулювати стосунки молоді з державою та її структурами.

Молодіжні організації унікальні тим, що вони в основному фокусуються на відображенні думок і обслуговуванні потреб і інтересів молоді. Вони надають простір, в якому молоді люди можуть пізнати і випробувати на практиці можливості

та складнощі участі в прийнятті рішень і співпраці з іншими молодими людьми. Вони можуть бути структурованими організаціями або неформальними групами молодих людей. Важливо, щоб молоді люди мали можливість вступити в молодіжну організацію за своїм вибором в їх громаді, якщо вони того побажають. Молоді люди також мусять мати право на підтримку створення власних організацій, якщо вони цього захочуть [12].

Молодіжні організації не завжди виникають у результаті самодіяльності, а можуть бути ініційовані державою, політичними партіями, громадськими об'єднаннями, адже передумовою їх створення натепер виступають не молодіжні субкультури, а спільність тих чи інших інтересів, задля досягнення яких молодь об'єднується в організації. Отже, ми доходимо висновку, що головним джерелом утворення молодіжних об'єднань як організованої частини загального молодіжного руху є спільність інтересів та мети, досягнення яких можливе лише в умовах цієї організації.

Натепер в Україні стримує розвиток молодіжних громадських об'єднань та обмежує захист молодіжних інтересів і співпрацю з органами державної влади низка проблемних питань, що насамперед стосуються організації їхньої діяльності. Зокрема, в національному законодавстві досі немає єдиного повного визначення терміна «молодіжна організація», немає чіткого розмежування та наявні різні підходи до визначення понять «дитяча громадська організація», «молодіжна громадська організація».

Звертаючись до Закону України «Про молодіжні та дитячі громадські організації», у якому міститься нормативне визначення дитячої і молодіжної громадських організацій, варто зазначити, що «молодіжні громадські організації – це об'єднання громадян віком від 14 до 35 років, метою яких є здійснення діяльності, спрямованої на задоволення та захист своїх законних соціальних, економічних, творчих, духовних та інших суспільних інтересів» [13]; «дитячі громадські організації – об'єднання громадян віком від 6 до 18 років, метою яких є здійснення діяльності, спрямованої на реалізацію та захист своїх прав і свобод, творчих здібностей, задоволення власних інтересів, які не суперечать законодавству, та соціальне становлення як повноправних членів суспільства» [13].

Незважаючи на це, часто щодо одних і тих самих організацій вживаються терміни «дитяча організація» і «молодіжна організація». Це пов'язано з тим, що відповідно до статутних документів цих організацій, їх членами можуть бути діти, підлітки та молоді люди віком від 14 до 35 років. Крім того, молодіжні організації можуть мати у своїй підструктурі дітей віком 6–15 років, і, навпаки, членами дитячих організацій є молоді люди віком старші 18 років.

Трактування терміна «дитячі організації» ґрунтується на тому, що у своєму складі такі громадські інститути налічують дітей. В Україні до таких належать: Асоціація скаутів України, «Пласт», Спілка Української Молоді, Українське дитячо-юнацьке товариство «Січ», «Екологічна варта» тощо. Але законодавство з цього приводу також неоднозначне. Конвенція ООН про права дитини від 20 листопада 1989 р. у ст. I визнає дитиною кожну людську особу до досягнення 18-річного віку, якщо за законом повноліття не настає раніше [14].

У Сімейному кодексі України вказано, що «правовий статус дитини має особа до досягнення нею повноліття», відповідно, «неповнолітньою вважається дитина віком від чотирнадцяти до вісімнадцяти років», «малолітньою вважається дитина до досягнення нею чотирнадцяти років [15].

Крім того, у Законі України «Про молодіжні та дитячі громадські організації» у статті 5 наголошено, що членами молодіжних громадських організацій можуть бути особи віком від 14 до 35 років, а членами дитячих громадських організацій – особи віком від 6 до 18 років. Таким чином, неточність та відсутність конкретики у відповідному законі Україні призводить до непорозумінь та певної невизначеності у статусі дітей та молоді, особливо коли питання стосується їх об'єднання [13].

У Законі України «Про сприяння соціальному становленню та розвитку молоді в Україні» від 5 лютого 1993 року молодіжну громадську організацію визначено як об'єднання громадян віком від 14 до 35 років, метою якої є здійснення і захист своїх прав і свобод та задоволення політичних, економічних, соціальних, культурних та інших спільних інтересів та передбачено можливість створення таких тимчасових формувань, як молодіжні трудові загони, з метою забезпечення вторинної зайнятості молоді у вільний від навчання час [16]. Законодавець зазначив, що «держава забезпечує право молоді на створення молодіжних громадських організацій. Молодіжні громадські організації є неприбутковими організаціями, їх правовий статус визначається законодавством України. Молодіжні громадські організації мають право вносити до органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування пропо-

зиції з питань соціального становлення та розвитку молоді» [16]. Проте варто зазначити, що з часу прийняття цього закону пройшло досить багато часу: змінились суспільні відносини, свідомість, тому виникає нагальна необхідність у прийнятті нового нормативного акта, який відповідає вимогам часу. Таким актом має стати Закон України «Про молодь». Такий законопроєкт був поданий до Верховної Ради України ще у 2015 році, проте не був прийнятий, пізніше – у 2019 році, але був знятий з розгляду.

У такому законопроєкті молодь визначається як фізичні особи віком від 14 до 29 років. Визначено поняття «молодіжне громадське об'єднання» – об'єднання молодих людей, створене у визначеному законодавством порядку, метою яких є здійснення діяльності, спрямованої на реалізацію творчих здібностей, задоволення та захист своїх законних соціальних, економічних, творчих, духовних та інших спільних інтересів [17]; неформального молодіжного об'єднання, молодіжного центру, самоорганізації молоді, передбачено створення та діяльність Національної молодіжної ради, молодіжних рад на місцях, молодіжних центрів, Національного фонду підтримки молодіжних ініціатив тощо. Проте у цьому законопроєкті не визначено одне із головних питань – вплив молодіжних об'єднань на формування правосвідомої особистості та питання національно-патріотичного виховання молоді [17].

Таким чином, нині метою молодіжних та дитячих організацій відповідно до чинного національного законодавства є задоволення та захист своїх законних інтересів, реалізація та захист своїх прав і свобод, здібностей, задоволення та соціальне становлення як повноправних членів суспільства. Виникає питання: чи впливають та чи можуть впливати вони на формування правової свідомості молоді?

Нині, коли Україна будує громадянське суспільство, постає потреба у вихованні вільної, соціально відповідальної, правосвідомої особистості з високими моральними цінностями, політичною культурою, критичним мисленням та здатністю до суспільної діяльності. Неабияка роль у цьому належить молодіжним об'єднанням. Так, дитячі та молодіжні громадські організації залучаються до проведення туристських та спортивних змагань, військово-спортивних патріотичних ігор, розвивають співпрацю з навчальними закладами щодо проведення заходів, спрямованих на навчання та виховання молоді у дусі поваги до прав і свобод людини, толерантного ставлення до інших, виховання поваги до історії своєї місцевості та України. Прикладами такої діяльності можуть бути проведення значної кількості заходів за участю та з ініціативи молодіжних громадських організацій за напрямом патріотичного виховання молоді. Молодіжні організації відіграють особливу роль у процесі формування правосвідомості особистості, зокрема у формуванні належного рівня правосвідомості, комунікабельності, толерантності, культури поведінки, освіченості та інших складників особистості як повноправного учасника життєдіяльності соціуму.

Особливої уваги заслуговує вивчення змістових аспектів діяльності молодіжних та дитячих організацій. Адже зміст виражає сутнісне, головне, визначальне у явищі. Сутність їх діяльності полягає не лише у активній суспільній, громадській, політичній діяльності, але й у певного роду вихованій діяльності, що полягає в розвитку мотиваційно-ціннісної сфери людини. Ціннісні орієнтації людини формуються у різних видах діяльності, тому дуже значну увагу слід приділяти змісту такої діяльності.

Молодіжні організації мають реальну можливість прививати ті цінності, які є орієнтирами і визначатимуть спосіб діяльності молодого покоління та відповідають потребам розвитку людини і як члена суспільства, і як особистості. Бо, як відомо, для молоді досить важливим є процес наслідування, і такий позитивний приклад можуть та повинні подавати молодіжні організації

Висновки. Сучасна молодь критично ставиться до традиційних інститутів соціалізації через їх неспроможність вчасно та належним чином реагувати на потреби та інтереси молодіжного середовища. Це вимагає пошуку більш дієвих і прогресивних засобів впливу на формування системи цінностей молодого покоління, побудови діалогу молоді з державою через органи молодіжного представництва, таких як молодіжні організації, молодіжні ради, студентські ради тощо. Важливим є зміцнення довіри молоді до державних інститутів, у тому числі до органів публічної влади та їх розуміння соціальних і культурних змін, що відбуваються в державі, що вимагає постійної представницької структури.

Проте нині молоді не вистачає поінформованості. Молоді люди виявляють низькі або відсутні знання про закон. Програми щодо формування правосвідомості, що проводяться низкою уповноважених на це суб'єктів, в основному охоплюють питання захисту їхніх прав, стосуються норм адміністративного та кримінального

законодавства. Так, нині підрозділи ювенальної поліції активно відвідують навчальні заклади та працюють з молоддю, що є позитивним кроком у формуванні їхньої правосвідомості, проте питання, які ними порушуються, – це питання булінгу, насильства в сім'ї, торгівлі людьми, неправомірного поводження в соціальних медіа, що не є достатнім. Водночас відсутній єдиний підхід до питання формування правосвідомості й на рівні держави, тому що всі нормативи спрямовані на національно-патріотичне виховання молоді, але не на формування її правової свідомості. Так, з молоддю не обговорюють закони, які прийняті та діють у державі, до них не доносять ідею верховенства права та неухильного додержання правових норм, їх обов'язковості та непорушності. Отже, якщо на молодь покладається завдання побудови демократичного суспільства, то виникає питання: на кого ж покласти місію з формування цієї правової свідомості. На нашу думку, молодіжні та дитячі організації, які діють в Україні та будуть діяти у майбутньому, мають реальну можливість здійснювати цю надважливу місію. Але питання нечіткості національного законодавства та застарілість молодіжного законодавства гальмує ці процеси.

Тому варто прийняти Закон «Про молодь», в якому чітко розмежувати молодіжні та дитячі організації, неформальні молодіжні об'єднання, визначити їх правовий статус та завдання, удосконалити засади молодіжної політики шляхом імплементації в українське законодавство положень Переглянутої Європейської хартії про участь молоді в громадському житті на місцевому і регіональному рівнях та кодифікації молодіжного законодавства шляхом перегляду законів України «Про сприяння соціальному становленню та розвитку молоді в Україні» та «Про молодіжні та дитячі громадські організації», а також адаптації молодіжної політики в Україні до стандартів молодіжної політики ЄС. Надважливим також є закріплення у вказаному Законі положення про те, що одним із завдань молодіжних організацій є формування правової свідомості. Зміна законодавства має призвести до зміни напряму молодіжної політики в державі та формування правосвідомої української нації.

Список літератури:

1. Політологічний словник. URL: https://subject.com.ua/political/dict/892.html.
2. Ratus B. Ruch młodzieżowy w Polcse Ludowej: Zagadnienia teoretyczny. Warszawa. PWN. 224 s.
3. Булатецкий Ю.Е. Коммунистические партии и молодежное движение в развитых капиталистических странах: 70-е – начало 80-х годов. Киев. 1984. 250 с.
4. Булатецкий Ю.Е. Борьба коммунистических партий развитых капиталистических стран за привлечение молодежи на сторону идей мира, демократии и социального прогресса (70-е – начало 80-х годов) : автореф. дис. ... д-ра ист. наук. Москва. 1985. 51 с.
5. Арефьев А.Л. Международное молодежное движение в социалистическом обществе. *Вопросы теории и методологии.* Москва. 1983. с. 124.
6. Косенко Е. Некоторые методологические вопросы изучения политических отношений молодёжи в буржуазном обществе. Международное молодёжное движение: вопросы теории и методологии. Москва. 1983. С. 37.
7. Mahler F. Introducere în Juventologie. Bucureşti : Ed. ştiintifică şi enciclopedică. 1983. 296 p.
8. Луков В.А. Исследование молодежной проблематики в России. Гуманитарное знание: тенденции развития в XXI веке : коллективная монография. / под ред. Лукова В.А. 2006. 463 с.
9. Асадов Б.Р. Молодёжные организации в сфере международных отношений: гуманитарные аспекты деятельности. *Гуманитарный вектор. Серия: История, политология.* № 3 (35). 2013. С. 121–125.
10. Корпач Н.І. Теорія і практика соціально-педагогічної діяльності дитячих та молодіжних організацій : навчально-методичний посібник. Вид. 2-ге, змін. й доповн. Луцьк. 2015. 188 с.
11. Буш К.А. Молодіжний рух у сучасній Україні. *Міжнародний науковий форум: соціологія, психологія, педагогіка, менеджмент*. Вип. 19–20. 2015. С. 84–91.
12. Переглянута Європейська хартія про участь молоді в місцевому та регіональному житті. URL: https://rm.coe.int/168071b58f.
13. Про молодіжні та дитячі громадські організації : Закон України від 1 грудня 1998 року № 281-XIV / *Верховна Рада України*. *Відомості Верховної Ради України.* 1999. № 1. Ст. 2.
14. Конвенція ООН про права дитини від 20 листопада 1989 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_021.
15. Сімейний кодекс України від 10 січня 2002 року / *Верховна Рада України*. *Відомості Верховної Ради України.* 2002. № 21–22. Ст. 135. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14.

16. Про сприяння соціальному становленню та розвитку молоді в Україні : Закон України від 5 лютого 1993 року № 2998-XII / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України.* 1993. № 16. Ст. 167. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2998-12.

17. Про молодь : проєкт Закону України від 05 вересня 2019 року № 2076. URL: https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=66700/.

Brovko N.I., Simakova S.I. YOUTH ORGANIZATIONS AND THEIR INFLUENCE ON THE PROCESS OF FORMATION OF LEGAL AWARENESS

The article is devoted to the research of issues related to the definition of the nature and patterns of genesis of origin and activity of youth organizations in Ukraine. Particular attention is paid to the study of the impact of youth organizations on the process of formation of legal awareness. Prospects of their further activity were investigated and proposals were made for changing the direction of youth policy in the country.

Youth and the youth movement today are an important factor in social and political life. When referring to the "youth movement" in national legislation, a number of terms are used: "youth movement", "child movement", "youth public organization", "children's public organization". In general, the term "youth movement" is ambiguous. Today's scholars view the youth movement as an object of state youth policy and the subject of its implementation. Analyzing the term "youth movement" and referring to historical backgrounds, it can be identified with the world revolutionary movement, the activities of Komsomol organizations and a number of youth unions. On the other hand, the youth movement can be seen as an activity of youth organizations, as part of youth uniting to jointly resolve and defend their rights, protect their interests, that is, the activity of an active and conscious part of a society that has its own thoughts, convincing ways to solve its tasks and capable of active social activity.

National legislation provides for the statutory definition of children's and youth public organization, but these terms are sometimes used as such. In addition, it can be stated that national legislation on this issue is somewhat outdated and contains unclear rules and therefore needs to be improved. It could be the Law of Ukraine "On Youth", which was submitted to the Verkhovna Rada of Ukraine in 2015 and 2019, but still has not been adopted. The essence of the activities of youth organizations lies not only in active social, political activity, but also in a certain kind of educated activity, which consists in the development of the motivational and value sphere of the person.

Youth organizations have a real opportunity to instill values that guide and determine the way in which the younger generation works and respond to the needs of human development, both as a member of society and as an individual. Because it is well known to young people that the imitation process is important, and such a positive example can and should be given by youth organizations.

Key words: *youth organizations, legal awareness, formation of justice, youth, youth movement.*

удк 34(3/9)
DOI https://doi.org/10.32838/2707-0581/2020.2-1/02

Захарчин Н.Г.
Національний лісотехнічний університет України

ЗАКОНОДАВЧО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ КВАЛІФІКАЦІЇ ЛІСНИЧИХ НА ПОЧ. 20-Х РР. XX СТ. У ДРУГІЙ РЕЧІ ПОСПОЛИТІЙ

Розглядаються аспекти нормативно-правового регулювання державного іспиту для лісничих у міжвоєнній (1918–1939 рр.) Польщі. Лісівнича галузь Польської держави підпорядковувалась Міністерству сільського господарства і держмайна. На початку 20-х рр. приймались акти, які унормовували процес підтвердження кваліфікації працівників лісової галузі. Основою для них служило Розпорядження Міністра сільського господарства і держмайна щодо започаткування державного іспиту для лісничих у державних лісах за погодженням з Міністерством віросповідань та народної освіти від 16 серпня 1920 р., в якому містились умови проведення іспиту для кандидатів на посаду. Показано, що згідно з Розпорядженням створювалась спеціальна комісія та визначались початкові умови для осіб, які мали намір стати лісничим. З часом вимоги змінювалися, від кандидата вимагалися документальні підтвердження кваліфікації – свідоцтва, атестати та журнали проходження практики. Показано конкретизацію вимог до атестації претендентів на посаду лісничого, які містилися у Розпорядженні Міністра щодо регламенту екзамену. Іспит проводився спеціально призначеною комісією два рази на рік та включав у себе перевірку знань претендента зі спеціальних дисциплін: лісівництва, лісокористування, наявності у нього практичних навичок роботи лісничого, знань у галузі захисту та охорони лісових насаджень, мисливства.

Зазначено, що, незважаючи на докладний опис та структурування державного іспиту для претендентів на посаду лісничого, у правовому аспекті розглянуті акти стали лише першими невеликими кроками, спрямованими на упорядкування структурних елементів лісової галузі.

Також у статті розглянуті зміни у лісовому законодавстві міжвоєнної Польщі, які розпочались з оприлюдненням 30 грудня 1924 р. Розпорядження Президента «Про організацію адміністрації державних лісів». Із прийняттям документа розпочався новий етап у формуванні лісової служби в Другій Речі Посполитій. Вказано, що господарську сферу в державних лісах було виділено в окрему галузь державного управління. Управління державними лісами здійснював Міністр сільського господарства та держмайна через Дирекцію державних лісів та нагляду за лісництвом.

Розглядаються нормативні акти, які регулювали вимоги до кандидатів на посади чиновників різних категорій в адміністрацію державних лісів, державну службу охорони лісів та проведення кваліфікаційного іспиту.

Ключові слова: *законодавчо-правове регулювання лісівництва, лісове право міжвоєнної Польщі, кваліфікаційні іспити для лісничих.*

Постановка проблеми. Формувати кадровий ресурс будь-якої галузі господарства необхідно з урахуванням поточного стану суспільно-економічного розвитку, чинної правової бази та використання історичного досвіду. Наявний історико-правовий досвід розвитку лісового господарства в Україні в аспектах формування його кадрового потенціалу, вимог до фахової компетенції працівників, на нашу думку, може і має бути використаний у сучасних умовах, оскільки сталий розвиток лісової галузі залишається одним із пріоритетів розвитку національної економіки.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Тематика законодавчо-правового регулювання кваліфікації лісничих не була пріоритетною у вітчизняній історико-правовій думці. Серед небагатьох робіт за темою пропонованої наукової розвідки відзначимо роботу Л. Коритко, присвячену підготовці фахівців лісового господарства у Австро-Угорській імперії. Також підготовку фахівців аграрного сектору громадськими товариствами Східної Галичини розглядали О. Каденюк та В. Сажко.

Формулювання цілей статті. Метою статті є аналіз законодавчо-правового регулювання кваліфікації лісничих у 20-х рр. XX століття у міжвоєнній Польщі.

Виклад основного матеріалу. На початку XX століття в Австро-Угорщині існувала налаго-

джена система контролю за підготовкою працівників у сфері лісового господарства. Так, спеціальним розпорядженням Міністерства сільського господарства (рільництва) Австро-Угорщини від 3 лютого 1903 р. визначались критерії проведення державного іспиту для лісівників та їхніх помічників в охоронній та технічній лісовій службі. Традиції проведення кваліфікаційних атестацій держав-правопопередників перейняла у власній правотворчій практиці Друга Річ Посполита.

У міжвоєнній Польщі лісівнича галузь підпорядковувалась Міністерству сільського господарства і держмайна. Одним з перших документів законодавчо-правового характеру, який регулював охорону лісів у міжвоєнній Польщі, стало *Розпорядження Ради Міністрів щодо охорони та використання лісів* від 30 грудня 1918 р. Це Розпорядження визначало загальні організаційні та технічні правила і норми щодо використання лісового потенціалу держави до затвердження Сеймом Закону про право власності, управління та охорону лісів [1].

Уже на початку січня 1919 р. у *Декреті про організацію управління охороною лісів* визначалось, що загальний нагляд за виконанням положень про охорону лісів належить до компетенції Міністерства сільського господарства та держмайна [2]. Водночас визначались безпосередні провідники політики Міністерства у галузі охорони лісу – у воєводствах ними стали воєводський інспектор з охорони лісів, комісари та підкомісари (заступники комісарів) з охорони лісу [2, art. 2]. На комісарів та заступників покладався обов'язок вести статистику та професійні дослідження у межах свого округу, здійснювати нагляд за використанням та відновленням лісу, вести фінансово-господарський аналіз діяльності господарства, консультаційну та заохочувальну діяльність стосовно ведення лісового господарства та створення розсадників тощо [2, art. 6]. Про критерії відбору на посади, зазначені у Декреті, не йшлося. Лише зазначалось, що міністр сільського господарства та держмайна має право відбору організацій та членів воєводської комісії з охорони лісів [2, art. 12].

Продовжуючи традиції контролю за якістю кадрового потенціалу лісового господарства Австро-Угорщини, законодавчий корпус Другої Речі Посполитої приймав акти, які унормовували процес підтвердження кваліфікації працівників лісової галузі. У *Розпорядженні Міністра сільського господарства і держмайна щодо започаткування державного іспиту для лісничих у державних лісах за погодженням з Міністерством віросповідань та народної освіти* від 16 серпня 1920 р. містились умови проведення іспиту для кандидатів на посаду. Для проведення іспиту створювалась спеціальна комісія у складі представників профільних міністерств та лісогосподарських навчальних закладів. Екзамен складався з письмової та усної частин. Змістовно він мав включати у себе питання, які стосувались як теоретичних, так і практичних знань з лісового господарства, виконання допоміжних лісовпорядних, охоронно-технічних робіт тощо.

Визначались вимоги до кандидатів на посаду лісничого. Це мала бути особа старша за 21 рік, яка успішно закінчила щонайменше 4-класну середню школу та отримала практичний досвід не менше трьох років у приватній або державній службі лісового господарства [3, art. 6]. Допускались і винятки: у разі професійної роботи протягом 5 років у лісовій галузі претендент на посаду міг не мати зазначеної 4-класної освіти та допускався до іспиту. Від складання екзамену також могли звільнятись особи, які закінчили спеціалізовані заклади лісогосподарського напряму – школи для лісничих, або нижчі лісові школи. Також до кола претендентів додатково допускалися особи, які склали відповідний професійний іспит до проголошення незалежності Польщі [3, art. 9].

У 1921 р. *Розпорядження* було змінено та доповнено новими вимогами до кандидатів на посаду лісничого [4]. Зміни стосувалися передусім якісного складу комісії, яка проводила іспит. До неї додатково вводились представники Союзу лісників Польщі з вищою професійною освітою. Новий законодавчо-правовий акт був більш досконалим ще й тому, що встановив вимогу документального підтвердження від кандидата на посаду його права на здачу фахового випробування. Так, претендент мав надати доказ свого 21-річного віку, офіційні свідоцтва про освіту та проходження практики, довідку про поведінку на службі та поза службою, видану надлісничим, свідоцтво про стан здоров'я від повітового лікаря, автобіографію (*curriculum vitae*) та журнал практики за останній рік.

Журнал практики мав бути завірений надлісничим або у разі практики у приватному лісовому господарстві – відповідним управителем лісу. У ньому також мали міститися пропозиції, зауваження та загальний опис господарства із детальним оглядом того, що заслуговує на особливу увагу [4, § 6]. Ведення щоденника було фактично критерієм не новим, а використовуваним австрійськими урядовцями у XIX ст. [5, с. 29].

Нормативний акт був скоріше рамковим, таким, що вимагав подальших уточнень та окремих спеціальних роз'яснень.

Механізм проведення, регулятивні положення, деталі програми та більш конкретні вимоги до проведення іспиту були унормовані у *Розпорядженні щодо регламенту екзамену для кандидатів на посаду лісничих державних лісів*. У ньому зазначалося, що іспит має проходити два рази на рік, напередодні іспиту кандидат мусить представити подання (разом із переліченими вище документами) до Міністерства сільського господарства та держмайна та з'явитися особисто до Голови екзаменаційної комісії з оплатою іспиту власним коштом [6].

Членів екзаменаційної комісії призначав безпосередньо Міністр. Голова екзаменаційної комісії самостійно визначав свого заступника та трьох екзаменаторів із числа членів екзаменаційної комісії та їхніх заступників, кожен з яких міг брати участь у іспиті за відсутності одного з екзаменаторів [6, § 5]. Екзаменатори не мали права участі у іспиті, якщо перебували у шлюбі із кандидатами або були пов'язані родинними зв'язками. Оплату праці визначало положення 1903 р. ще Австро-Угорського Міністерства сільського господарства із поступовими змінами та доповненнями польської влади протягом 20-х років.

Іспит включав у себе знання зі спеціальних дисциплін: лісівництва, лісокористування, практичних навичок щодо роботи лісничого (включно з орієнтацією на картах та володінням компасом), знання із захисту або охорони лісів, основ мисливства. Випробовування поділялось на дві частини – усну та письмову. Усна складова частина проходила спочатку у лісі, визначеному екзаменаційною комісією, надалі – публічно у закритому приміщенні [6, § 12–13].

Після усної проводилась письмова частина у вигляді відповідей на три запитання, надіслані Департаментом Лісництва Міністерства сільського господарства та держмайна у запечатаних конвертах. Конверти відкривались та оголошувались запитання тільки перед самим початком іспиту, який тривав шість годин. Фаховий іспит був платним, у *Розпорядженні* визначалась плата – 300 марок польських. Тоді це була уже швидше символічна сума.

Слід зазначити, що вимоги до лісничого нерідко коректувались на місцях. Так, наприклад, у Новому Сончі вимогою до зайняття посади лісничого було досягнення претендентом 30-річного віку та закінчення ним Віденської сільськогосподарської Академії [7, с. 184].

Незважаючи на докладний опис та структурування державного іспиту для претендентів на посаду лісничого, у правовому відношенні розглянуті акти були лише невеликими кроками, спрямовуваними на упорядкування структурних елементів лісової галузі. Бракувало уніфікованих управлінських та штатних структур, особливо середнього та нижчого рівнів. Законодавство відставало від державних потреб [8, с. 11].

Кардинальні зміни у лісовому законодавстві міжвоєнної Польщі розпочались з оприлюдненням 30 грудня 1924 р. *Розпорядження Президента «Про організацію адміністрації державних лісів»*. Розпочався новий етап у формуванні лісової служби в Другій Речі Посполитій. У документі господарську сферу в державних лісах виділено в окрему галузь державного управління. Управління державними лісами далі здійснював Міністр сільського господарства та держмайна через Дирекцію державних лісів та нагляду за лісництвом [9].

Надалі Рада Міністрів Речі Посполитої видавала нормативні документи, що регулювали (та ускладнювали) вимоги до кандидатів на посади чиновників різних категорій в адміністрацію державних лісів та державну службу охорони лісів, а також порядок проведення кваліфікаційного іспиту.

Так, в одному з розпоряджень ставилася вимога обов'язкового проходження практики терміном в один рік з подальшим її захистом у формі звіту для кандидатів на посаду першої категорії технічно-лісової служби в управлінні (адміністрації) державних лісів та службі охорони лісів [10, § 4]. Після проходження практики кандидат на посаду складав іспит в усній та письмовій формі. Завдання для письмової форми визначались екзаменаційною комісією. Завдання усної частини були прописані у *Розпорядженні Ради Міністрів* і включали у себе питання, які мали виявити навички практичного застосування досвіду ведення лісового господарства та в основному питання на знання чинного законодавства. Зокрема, кандидат на посаду мав знати Конституцію; закони, загальні та спеціальні розпорядження та інструкції технічної та лісової служби; зміст положень про державну цивільну та дисциплінарну службу; систему діяльності органів державної влади та місцевого самоврядування; положення цивільного законодавства, кримінального права та цивільного та кримінального провадження у галузі; правила діловодства [10, § 11].

Висновки. Після здобуття незалежності Друга Річ Посполита у сфері лісівництва первісно дотри-

мувалася положень законодавчих актів держав-правопопередниць, зокрема Австро-Угорщини. Зберігалися попередні вимоги підтвердження кваліфікації претендентів на посаду в лісівничій галузі. Після оприлюднення 16 серпня 1920 р. *Розпорядження Президента Другої Речі Посполитої «Про організацію адміністрації державних лісів»* розпочався етап реформування лісової служби, удосконалення вимог до претендентів на державні посади в лісовій сфері. Перевірка кваліфікації претендента включала в себе теоретичні та практичні знання й була платною. Пошукувач мусив добре орієнтуватися в конституційному, кримінальному та цивільному праві держави.

Список літератури:

1. Postanowienie Rady Ministrów w przedmiocie ochrony i użytkowania lasów. *Dziennik Praw Państwa Polskiego.* 1919. № 3. Poz. 86.
2. Dekret w przedmiocie organizacji urzędów ochrony lasów. *Dziennik Praw Państwa Polskiego.* 1919. № 8. Poz. 117.
3. Rozporządzenie Ministra Rolnictwa i Dóbr Państwowych w przedmiocie ustanowienia egzaminu państwowego dla kandydatów na leśniczych w lasach państwowych. *Dziennik Ustaw.* 1920. № 81. Poz. 547.
4. Rozporządzenie Ministra Rolnictwa i Dóbr Państwowych z dnia 29 stycznia 1921 r. w przedmiocie ustanowienia egzaminu państwowego dla kandydatów na leśniczych w lasach państwowych. *Dziennik Ustaw.* 1921. № 23. Poz. 129.
5. Коритко Л.Я. Підготовка фахівців лісового господарства Австро-Угорщини. *Університетські наукові записки.* 2011. № 3. С. 27–31.
6. Rozporządzenie Ministra Rolnictwa i Dóbr Państwowych z dnia 29 stycznia 1921 r. w przedmiocie regulaminu egzaminów dla kandydatów na leśniczych w lasach państwowych. Monitor Polski. *Dziennik Urzedowy Rzeczypospolitej Polskiej*. 1921. 17 marca. № 62.
7. Połomski, Ł. Między zacofaniem a nowoczesnością. Społeczeństwo Nowego Sącza w latach 1867-1939. Doctoral dissertation. Uniwersytet Pedagogiczny im. Komisji Edukacji Narodowej w Krakowie. Wydział Humanistyczny. Instytut Historii i Archiwistyki. Kraków, 2017. 589 s.
8. Fronczak K. Znaki czasu. Wczoraj I dzis lasow panstwowych. Centrum Informacyjne Lasów Państwowych. Warszawa, 2013. 80 s.
9. Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 30 grudnia 1924 r. o organizacji administracji lasów państwowych. *Dziennik Ustaw.* 1924. № 119. Poz. 1079.
10. Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 25 stycznia 1928 r. o służbie przygotowawczej i egzaminie kandydatów na stanowiska I kategorji służby techniczno-leśnej w administracji lasów państwowych oraz w państwowej służbie ochrony lasów. *Dziennik Ustaw.* 1928. Nr 17. poz. 145.

Zakharchyn N.H. LEGISLATIVE REGULATION OF THE QUALIFICATIONS OF THE FORESTERS AT THE BEGINNING OF 1920S IN THE SECOND RZECH POSPOLITA POLSKA

The article considers the aspects of the legislative regulation of the state examination for the foresters in the interwar (1918–1939) Poland. The forestry in the State of Poland was ruled by the Ministry of Agriculture and State Property. At the beginning of 1920s there were some acts adopted, which regulated the process of the confirmation of the qualification of the forestry workers. The basis for them was the Order of the Minister of Agriculture and State Property for the implementation of the state examination for the foresters in the state forests, to harmonize the Ministry of Religion and People Education of August 16th 1920, that contained the conditions of holding the examination for the candidates. It is highlighted that, in accordance with the Order, there was a committee set up and some initial conditions were arisen, for the people who intended to become a forester. After a while, the conditions changed and the candidate was required to confirm his skills by documents such as certificates, licenses and internship records. The article illustrates the concretization of the requirements for the certification of the candidates for the forester's post, which were described in the Ministerial Order for the regulation of the examination. The examination was held by the assigned committee twice a year and included a testing of a candidate's knowledge of certain disciplines: forestry, forest management; having some practical skills of the forester's job, the knowledge in the sphere of protection and preservation of the forest, hunting.

It is stated that, despite the detailed description and structuration of the state examination for the candidates for the forester's position, from the legal dimension, the addressed acts became the very first little steps aimed at the regularization of the structured elements of forestry.

The article also reviews the changes in the forestry legislation of the interwar Poland which were started with the publication of the Presidential Order "On the organization of the administration of the national forests" of the December 30th 1924. With the adoption of the document, a new stage began in the formation of the forest service in the Second Rzech Pospolita Polska. It is mentioned that the economic area in the state forestry became an individual field in the state administration. State forests were operated by the Minister of Agriculture and State Property via the Directorate of State Forests and Forestry Oversight.

The article also views the legal acts that regulated the requirements of the candidates for the posts of the officials of different categories in the field of administration of the state forests, state forest protection service and holding of the proficiency examination.

Key words: *legislative regulation of the forestry, forest law of the interwar Poland, proficiency examinations for the foresters.*

УДК 34.038
DOI https://doi.org/10.32838/2707-0581/2020.2-1/03

Корж І.Ф.
Науково-дослідний інститут інформатики і права Національної академії правових наук України

ПРАВО І ПРАВОВА БЕЗПЕКА В УКРАЇНСЬКИХ РЕАЛІЯХ

У статті розглядається питання визначення сутності і змісту права через розкриття факторів, які пов'язані зі службовою роллю і соціальним його призначенням в житті суспільства і держави. Зазначене стосується закріплення ним майнової, соціальної та іншої нерівноправності людей, у чому і полягає ефективність права та його соціальна значущість, що є його цінністю як елемента культури людства.

Зазначається, що сутнісною якістю права є нормативність, а правової норми – узагальненість, тобто – правило належного, яке звернуто в майбутнє. Нормативний характер права надає можливість виразити суперечності, які притаманні даному суспільству, і способи врегулювання можливих спорів і конфліктів.

Обґрунтовується, що в сучасних умовах набуває важливості чітке законодавче врегулювання позитивних зобов'язань держави в забезпеченні соціально-економічних прав, тобто персоніфікація таких зобов'язань стосовно компетенції певних державних органів та їх посадових осіб, передбачення відповідних заходів юридичної відповідальності за їх невиконання тощо. Саме ці права можуть стати реально дієвими за умови поширення на них, як і на права першого покоління, інституту судового захисту та неухильного виконання судових рішень.

Акцентується увага на тому, що саме розширення економічних свобод людини цілком узгоджується з вимогами верховенства права. Саме право на самореалізацію в економічній сфері – один з основних шляхів підвищення матеріального добробуту населення, нині є одним із найактуальніших в Україні.

Розкривається роль права в забезпеченні ефективного функціонування в державі демократії та народовладдя, зазначається, що право є універсальним механізмом гарантування як національної безпеки, так і всіх видових безпек. Так, правова безпека – це самостійний вид соціальної безпеки, це центральний визначальний вид національної безпеки. Основу концепції правової безпеки становить поняття (розуміння) щодо умов, джерел, шляхів, механізмів негативного впливу (спотворення правових норм, конфлікт норм, утворення правових прогалин, неналежна процедура виконання, ігнорування дії норм, підміна понять, корупція тощо) на правову систему.

Наводиться співвідношення понять «право» і «правова безпека»; напрацьовані пропозиції щодо напрямів удосконалення стану функціонування національної правової системи.

Ключові слова: *об'єкти правової безпеки, суб'єкти правової безпеки, суспільні відносини, права і свободи, право, правова безпека.*

Постановка проблеми. У сучасному світі посилюються інтеграційні процеси. Зазначене стосується і національної правової системи. Найважливішим чинником інтеграційних процесів, які відбуваються на терені континентальної Європи і які, у свою чергу, є характерними для України, виступає право. Демократичні перетворення, які відбуваються в Україні, супроводжуються складними та суперечними процесами.

Процеси демократизації суспільних відносин в Україні, які характерні для сучасного стану держави та правотворення, актуалізують питання вдосконалення функціонування національної правової системи. Зазначене викликано і тим, що практичне застосування матеріальних норм потребує вдосконалення процесуальних норм, підвищення правосвідомості та правової культури. Крім того, зазначене також пов'язане з неналежним станом вивчення в Україні такого феномену, як «правова безпека», який лише фрагментарно почали розглядати в науковому середовищі.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питанню аналізу стану національної правової системи, її проблемам та шляхам її подальшого розвитку українськими науковцями приділяється постійна увага, насамперед такими вченими, як: С.В. Бобровник, О.В. Зайчук, А.П. Заєць, В.С. Журавський, О.Л. Копиленко, Н.М. Оніщенко, В.М. Селіванов, В.Ф. Сіренко, Н.С. Прозорова, Є.А. Тихонова, Ю.С. Шемшученко та ін.

Водночас питанню правової безпеки в Україні приділено ще мало уваги. У 2005 р. науковим дослідником П.О. Добродумовим було вперше зроблено спробу надати визначення терміна «правова безпека». Пізніше, у 2009, 2013, 2018 рр., цьому питанню у відповідних аспектах приділили увагу такі науковці, як: І.Ф. Корж, А.М. Лобода. У 2020 р. І.Ф. Коржем зроблена спроба розкрити концептуальні засади згаданого терміна.

Постановка завдання. Мета статті – проаналізувати стан національної правової системи; встановити співвідношення змісту термінів «право» і «правова безпека»; визначити недоліки їх функціонування та напрацювати механізми усунення визначених недоліків.

Виклад основного матеріалу дослідження. Свого часу римський юрист Павел (II–III ст.) теоретично сформулював сутність права: «Слово «право», – пояснював він, – уживається в декількох значеннях: по-перше, «право» означає те, що завжди є справедливим і добрим, яким є природне право. В іншому значенні «право» – це те, що корисно всім чи багатьом у якій-небудь державі, яким є цивільне право». Ульпіан юриспруденцію визначав як науку про справедливість і несправедливість – «пізнання божественних і людських справ, знання справедливого і несправедливого» [1].

Висока юридична культура римської юриспруденції, юридичної техніки і та роль римських юристів, яку вони відіграли своїм детальним обґрунтуванням інститутів і норм діючого права, пояснюють і рецепцію римського права, його принципів юриспруденцією країн континентальної Європи, зокрема й України, величезний вплив римських юристів на наступний розвиток правової думки.

Важливими у формуванні уявлення про сутність і зміст права, у його визначенні є такі чинники, які пов'язані зі службовою роллю і соціальним призначенням права в житті суспільства і держави. Загальновизнано, що право не є абстрактним, оскільки воно завжди відображає волю й інтереси класів, прошарків, груп, які перебувають при владі, тобто воно завжди конкретне і реальне. Як свідчить історія розвитку права, воно насамперед закріплює майнову, соціальну й іншу нерівноправність людей. У цьому і полягає ефективність права та його соціальна значущість. Саме в цьому є його цінність як елемента культури людства.

Положення, які відображають інтереси всього чи більшої частини суспільства, містяться як в міжнародно-правових актах, так і в актах, які ухвалюються на рівні держав, – у конституціях, законах, підзаконних нормативно-правових актах. Фактично конституція кожної сучасної держави містить вимоги і положення, які стосуються інтересів усього суспільства.

Сутнісною якістю права є нормативність, а норми – узагальненість, тобто – правило належного, яке звернуто в майбутнє. Нормативний характер права надає можливість виразити суперечності, які притаманні даному суспільству, і способи врегулювання можливих спорів і конфліктів Тому право – це спосіб регулювання поведінки; як вираз належного право впливає на вольову поведінку суб'єктів суспільних відносин за допомогою відповідних стимулів. Саме тому право не є виразом нинішнього, а як припис спрямоване в майбутнє [2].

Відповідно до панівного натепер підходу щодо практичного вираження права в повсякденному житті, держава, як відповідний політико-правовий інститут, формулює і виводить право, завдяки законотворчій діяльності, з об'єктивно існуючої економічної, соціально-політичної та іншої дійсності. Держава здійснює правотворчу діяльність через ухвалення правових законів, тобто законів, у яких закладена так звана «загальна воля» суспільства, нації, народу. Саме через вираз «загальної волі» можна говорити про правові закони, що ухвалюються в державі, тобто в інтересах більшості суспільства і для більшості суспільства, а не в інтересах вузьких корпоративних груп.

В нинішніх умовах набуває важливості чітке законодавче врегулювання позитивних зобов'язань держави в забезпеченні соціально-економічних прав, персоніфікації таких зобов'язань стосовно компетенції окремих державних органів та їх посадових осіб, передбачення відповідних заходів юридичної відповідальності за їх невиконання тощо. Ці права можуть стати реально дієвими лише за умови поширення на них, як і на права першого покоління, інституту судового захисту та неухильного виконання судових рішень.

Однак гарантування соціально-економічних прав не варто зводити лише до соціального захисту – соціального забезпечення, допомог, виплат, компенсацій тощо. Саме право на самореалізацію в економічній сфері – один з основних шляхів підвищення матеріального добробуту населення, нині є одним із найактуальніших в Україні.

Свідченням необхідності здійснення зазначеного є позиція членів Комісії високого рівня із глобальної сталості Організації Об'єднаних Націй

(далі – ООН) щодо передачі 30 січня 2012 р. Генеральному секретарю ООН Бан Кі-муну доповіді з 56-ма рекомендаціями щодо шляхів побудови справедливого, сталого й екологічно чистого майбутнього на планеті. Рекомендації Комісії стосуються подолання бідності, скорочення нерівності, забезпечення загального економічного зростання, більш ефективного і збалансованого виробництва та споживання. Вони спрямовані на боротьбу зі зміною клімату та захист планети [3].

Саме право, через застосування його складової частини – правової норми, є тим механізмом, який має забезпечувати ефективне функціонування в державі демократії та народовладдя зокрема та функціонування і подальший розвиток соціальної системи загалом. Норми права є тими механізмами-регуляторами суспільних відносин, що виникають і функціонують у процесі реалізації основоположних (конституційних) прав і свобод особи, як і фактично в усіх сферах життєдіяльності. Зазначені суспільні відносини, які виникають і діють у процесі здійснення влади народом, тобто здійснення народовладдя, є основним предметом правового регулювання конституційного права. Такі відносини опосередковуються правовими нормами, які становлять зміст найважливіших джерел конституційного права – Конституції України, Декларації про державний суверенітет України [4], конституційних законів тощо.

Окрім регулювання суспільних відносин, право є універсальним механізмом гарантування як національної безпеки, так і всіх видових безпек. Правові засоби гарантування безпеки мають двояку мету:

– ефективне функціонування чинного права та реалізація його нормативних можливостей у межах міжнародного і національного правового порядку;

– напрацювання нових правових норм із метою ефективного захисту інтересів особи, суспільства, держави та їхніх інституцій [5].

Від стану дієвості й ефективності регулювання суспільних відносин права залежить дієвість і безпека функціонування та подальший розвиток будь-якої соціальної системи. А зазначені критерії можуть бути належними за умови перебування самої системи права у стані, за якого право успішно здійснює свою місію, тобто перебуває в належному, безпечному стані. Таким чином появляється така самостійна правова категорія, як «правова безпека» [6], якій приділяється все більше уваги з боку українських і закордонних науковців [7].

Серед суб'єктивних прав завжди є право на безпеку. Тому право на безпеку можна розуміти як одне з основоположних прав людини. Тобто правова безпека – це самостійний вид соціальної безпеки, це центральний визначальний вид національної безпеки.

Основу концепції правової безпеки становить поняття (розуміння) щодо умов, джерел, шляхів, механізмів негативного впливу (спотворення правових норм, конфлікт норм, утворення правових прогалин, неналежна процедура виконання, ігнорування дії норм, підміна понять, корупція тощо) на правову систему. Сутність правової безпеки зводиться до правового захисту (правового забезпечення) життєво важливих інтересів об'єктів правової безпеки, від згаданих негативних впливів, їх недопущення, парирування, інакше кажучи, мінімізації правових чинників ризиків, викликів, небезпек і загроз.

Предметом захисту системи правової безпеки є життєво важливі інтереси її об'єктів – особи, суспільства і держави – у різних сферах життєдіяльності. Для особи – її життєво важливими інтересами є основоположні права і свободи, її життя та гідність, безпечні умови життєдіяльності тощо.

Для суспільства – його життєво важливими інтересами є демократичні цінності, тобто можливість за допомоги права визначати свої політичні, економічні, соціальні та культурні системи; правове забезпечення й активна участь у вирішенні питань, що стосуються життя в усій різноманітності його вимірів, добробуту й умов для свого сталого розвитку.

Для держави – її життєво важливими інтересами є: правове врегулювання та захищеність конституційного ладу, суверенітету, територіальної цілісності та недоторканності від існуючих та ймовірних загроз; її території, навколишнього природного середовища – від надзвичайних ситуацій, а також правова система держави, створена на підставі формалізації правових норм, які забезпечують належне функціонування і визначають напрям подальшого розвитку держави.

Суб'єктами гарантування правової безпеки згаданих об'єктів в Україні є органи виконавчої та судової гілок державної влади, а також Президент України. Органи виконавчої влади, які виконують нормозастосовну та нормотворчу функції, здійснюють охоронну діяльність згаданих прав, не допускають порушення норм права, тобто безпосередньо гарантують правову безпеку. Суди, якими є Конституційний Суд та суди загальної юрисдикції, поновлюють порушені права об'єктів правової безпеки.

Суб'єктами гарантування правової безпеки в регіонах, тобто на місцях, є органи місцевого самоврядування, які ухваленням регіональних правових актів реалізують повноваження щодо забезпечення життєво-важливих інтересів об'єктів правової безпеки.

Правову безпеку потрібно відрізняти від юридичної безпеки як особливого різновиду соціальної безпеки. Це особливо важливо, оскільки почали появлятися наукові статті, у яких зазначені поняття змішані, а деякі з них – підміняють одне одне. Так, помилковим є твердження про правову безпеку підприємства чи установи. Тому під юридичною безпекою потрібно розуміти стан правового захисту (забезпеченість, гарантованість) життєво важливих інтересів суб'єктів права у зв'язку з їх вступом у сферу правових відносин, тобто мінімізацію негативного впливу на функціонування суб'єкта правових чинників ризиків, викликів, небезпек і загроз; здатність юридичними засобами протидіяти зовнішнім і внутрішнім загрозам об'єктивного або суб'єктивного характеру.

Головний вихідний момент юридичної безпеки полягає в захисті від протиправних посягань або мінімізації їхнього негативного впливу, а також у наявності можливості для подальшого відновлення порушених інтересів у рамках «правового поля». Правовий захист суспільних відносин у даному разі є функцією й обов'язком держави, яка для цього створює відповідні органи влади, регламентуючи їхню діяльність у нормативно-правових актах.

Практичний сенс юридичної безпеки полягає в тому, щоб встановити, чи можуть правові норми впливати на виникнення, розвиток і вирішення юридичного конфлікту; яким чином використовувати правовий інструмент для мінімізації та припинення юридичного конфлікту або його попередження з метою гарантування юридичної безпеки суб'єктів права. Здебільшого юридична безпека зводиться насамперед до того, щоб нейтралізувати загрози впливу будь-якого небезпечного джерела.

Механізм захисту життєво важливих інтересів об'єктів правової безпеки має формуватися шляхом кропіткої наукової, законотворчої, просвітительської, правозастосовної, організаційної роботи. Імплементація міжнародних правових норм має бути гармонічно вплетена в національну правову матерію шляхом послідовного утворення необхідних соціально-економічних, психологічних, правових та інших базових передумов щодо вдосконалення правових механізмів, з одночасним урахуванням особливостей національної правової системи, рівня розвитку соціальних інститутів, правосвідомості тощо.

Захист життєво важливих інтересів об'єктів правової безпеки покладено на державу через правові й інші форми здійснення функцій держави. Це діяльність основних ланок механізму держави, специфічні види державної діяльності, діяльність органів держави, через які реалізуються функції держави і водночас зазначене є напрямами гарантування правової безпеки. Під правовими формами здійснення функцій держави розуміється однорідна за зовнішніми ознаками (характер і юридичні наслідки) діяльність державних органів, пов'язана з виданням юридичних актів. Це – правотворча і правозастосовна діяльність. Правові форми завжди є організаційними щодо здійснення функцій держави.

Впорядкування суспільних відносин є необхідною умовою безпеки особи, суспільства і держави, умовою їх функціонування і розвитку. А соціальне призначення права і полягає в урегулюванні, упорядкуванні суспільних відносин, надання їм належної стабільності, необхідного рівня безпеки. У даному разі це є характеристикою правового регулювання, його механізму.

Обов'язком і функцією держави є забезпечення захисту прав і основоположних свобод об'єктів правової безпеки. Можна виділити чотири великі групи прав і основоположних свобод:

– **політичні –** можливості людини в державному і суспільно-політичному житті, які забезпечують її політичне самовизначення і свободу, участь в управлінні державними справами й ухваленні важливих державних рішень. До них можна віднести право на об'єднання; свободу мітингів, демонстрацій; право обирати і бути обраним в органи державної влади і місцевого самоврядування; право на доступ до державних посад; право на участь у всенародному обговоренні та голосуваннях (референдуми);

– **особисті** – можливості людини, які не допускають незаконного і небажаного втручання в її особисте життя, яке має забезпечувати існування, своєрідність і автономність особи. Це ті права і свободи, які безпосередньо захищають особисте життя і свободу кожної людини. До них належать: право на життя; право на особисту недоторканість; право на повагу, захисту честі і гідності; право на недоторканість житла; право на свободу пересування і вибір місця проживання; наявність презумпції невинуватості тощо;

– **соціально-економічні –** можливості особи у сфері виробництва і розподілу матеріальних

благ, які покликані забезпечити економічні та пов'язані з ними духовні потреби й інтереси: право на працю; право на відпочинок; право на соціальне забезпечення; право на житло; право спадщини тощо;

– **культурні –** можливості людини користуватися духовними, культурними благами і досягненнями, брати участь у їх створенні відповідно до своїх здібностей. До них можна віднести такі: право на користування досягненнями культури; право на освіту; свободу наукової, технічної і художньої творчості тощо. Тут провідним принципом є рівність усіх громадян.

Права й свободи людини і громадянина, закріплені в чинній Конституції України, не є вичерпними. Вони є основоположними тому, що за їх допомогою регулюються найбільш життєво важливі відносини і зв'язки громадянина з державою, які безпосередньо впливають на формування його правового статусу, існують і природно і в різних галузях життєдіяльності, у сфері особистого життя та здійснення індивідуальної свободи.

Якщо проаналізувати стан захищеності та дотримання зазначених прав і свобод в Україні, то складається гнітюча картина. Незважаючи на задекларовані в Конституції України правові норми щодо гарантії їх дотримання, незважаючи на функціонування не одного правоохоронного й інших органів в державі, на які покладено завдання та функції захисту та поновлення порушених прав людини і громадянина, Україна перебуває в когорті лідерів за порушеннями зазначених прав і свобод особи серед країн Європи і світу. Водночас основним порушником прав людини виявляються органи державної влади.

Для прикладу наведемо таке повідомлення: Державний департамент Сполучених Штатів Америки оприлюднив 11 березня цього року доповідь про права людини в Україні у 2019 р. Ним у даному звіті вказано на допущені порушення з боку правоохоронних органів, на проблеми із забезпеченням свободи слова та свободи вираження думок. Держдепартамент уважає, що українська влада не вживала адекватних заходів для покарання чиновників, підозрюваних у зловживаннях.

Протягом минулого року в Україні було зафіксовано випадки тортур та інших видів жорстокого поводження із затриманими з боку співробітників правоохоронних органів, невмотивованих арештів і затримань, обмежень свободи слова і свободи вираження думок, зокрема насильство щодо журналістів і блокування інтернет-сайтів.

Також Держдепартамент вказує на «істотні проблеми зі станом незалежності судової влади» в Україні і «широко поширену корупцію в уряді». «У цілому Уряд не вжив адекватних заходів для судового переслідування або покарання більшості посадових осіб, підозрюваних у зловживаннях, що призвело до атмосфери безкарності. Правозахисні організації та ООН відзначають значні недоліки в розслідуванні передбачуваних порушень прав людини, скоєних урядовими силами безпеки», – зазначено в доповіді [8].

На жаль, ситуація з дотриманням прав людини в Україні продовжує погіршуватись. За даними міжнародних інституцій, наша держава перебуває у трійці «лідерів» за кількістю порушень відповідних прав серед 47 країн, що підпадають під юрисдикцію Європейського суду з прав людини. Станом на 1 січня 2020 р. Україна перебуває на третьому місці за скаргами на неї у Європейський суд з прав людини, поступаючись лише Турції та Росії. Серед скарг, що зареєстровані в Європейському суді з прав людини та чекають на вирішення, майже 15% містять звинувачення проти української держави. У реєстрі Суду сумарно зареєстровано 59,8 тисяч заяв (на 3,5 тисяч більше, ніж торік) [9].

Зазначене дискредитує Конституцію України, підриває довіру до держави, є чинником, що породжує нігілізм громадян і створює загрози для правової системи України, тобто загрози правовій безпеці.

Також для прикладу: відповідно до індексу відданості верховенству права, складеному Всесвітнім проєктом правосуддя, Україна посіла в ньому 72 місце у світі, піднявшись із 87 місця у 2015 р. [10].

Індекс заснований на восьми чинниках: обмеження державної влади, відсутність корупції, відкритий уряд, основні права, порядок та безпека, правозастосування, громадянське правосуддя і кримінальне правосуддя. Ці чинники допомагають оцінити прогрес країн у тому, наскільки ефективно працюють їхні системи правосуддя.

Голова Господарського суду м. Києва В.В. Князьков зазначає, що сучасний стан правосуддя в Україні, на жаль, характеризується зниженням загального рівня суспільної довіри до суду, корупцією в органах судової влади, порушеннями принципу незалежності суду й іншими, зокрема суб'єктивними, соціальними та політичними чинниками [11], отже, можна констатувати, за різними напрямами соціальної життєдіяльності,

що підтверджується відповідними соціологічними дослідженнями.

Так, з 10 по 17 лютого 2020 р. Центром Разумкова було проведено соціологічне дослідження щодо оцінки громадянами діяльності влади, рівня довіри до соціальних інститутів та політиків, електоральних орієнтацій громадян [12].

Серед державних та суспільних інститутів найчастіше довіра висловлюється до Збройних сил України (їм довіряють 69% опитаних), Державної служби з надзвичайних ситуацій (65%), церкви (62,5%), Державної прикордонної служби (60%), волонтерських організацій (60%), Національної гвардії України (60%). Недовіра найчастіше висловлюється засобам масової інформації Росії (не довіряють їм 82% опитаних), державному апарату (чиновникам) (77%), судовій системі загалом (76%), комерційним банкам (71,5%), місцевим судам (71%), політичним партіям (70%), прокуратурі (68%), Спеціалізованій антикорупційній прокуратурі (66%), Національному антикорупційному бюро України (далі – НАБУ) (65%), Верховній Раді України (65%), Національному агентству з питань запобігання корупції (далі – НАЗК) (65%), Уряду України (64,5%), Верховному Суду (64%), Антикорупційному суду (64%), Конституційному Суду України (60,5%), Національному банку України (60%).

Такі високі показники недовіри інститутам державної влади свідчать про наявність об'єктивних проблем функціонування правової системи в Україні, насамперед у частині реалізації згаданих прав, про неналежний стан механізму гарантування правової безпекиії об'єктів в нинішніх реаліях.

Висновки. В Україні продовжується процес демократизації суспільних відносин, який водночас актуалізує питання вдосконалення функціонування національної правової системи. Головними напрямами вдосконалення нормативної основи національної правової системи України є: необхідність проведення конституційної реформи, реформи виборчого законодавства, судово-правової реформи; прояв політичної волі щодо впровадження в державі належної кадрової політики, за якої будуть домінувати принципи професійності та компетенції, а не політичної належності чи прихильності. Результатом зазначеного має стати забезпечення та гарантування права та свобод людини і громадянина.

Одним із важливих напрямів розвитку і функціонування національної правової системи є, безумовно, удосконалення інституту відповідальності держави перед особою. Тобто в державі повинні бути створені й діяти реальні механізми, за допомогою яких здійснювався б ефективний вплив на якісний бік діяльності державного апарату, особливо у сфері забезпечення та гарантування прав і свобод людини та громадянина. Тим самим належно забезпечувалася би правова безпека громадянина, суспільства і держави.

Список літератури:

1. Демиденко Г.Г. Історія вчень про право і державу : навчальний посібник. Харків : Консум, 2004. 432 с. URL: http://politics.ellib.org.ua/pages-3891.html (дата звернення: 15.03.2020).

2. Рыбалкин Н.Н. Природа безопасности. *Вестник Московского университета.* Серия 7 «Философия». 2003. № 5.

3. Доповідь ООН щодо сталого розвитку вказує шлях до екологічно безпечного зростання. URL: http://www.un.org.ua/ua/informatsiinyi-tsentr/news/2899-2012-01-31-18-00-06-dopovid-oon-schodo-stalogo-roz (дата звернення: 14.03.2020).

4. Декларація про державний суверенітет України від 16 липня 1990 р. № 55–XII. *Відомості Верховної Ради Української Радянської Соціалістичної Республіки.* 1990. № 31. Ст. 429.

5. Дрейшев Б.В. Правовая безопасность и проблемы ее обеспечения. *Правоведение*. Москва, 1998. № 2. С. 11–19.

6. Тюрина Т.Б. Правовая безопасность в современном Российском государстве (вопросы теории и практики) : автореф. т дис. … канд. юрид. наук: 12.00.01. Саратов, 2005. С. 14.

7. Лобода А.М. Правова безпека особи в сучасній українській державі (теоретико-правове дослідження) : дис. … канд. юрид. наук: 12.00.01. Київ, 2013. 198 с.

8. «Широко распространена коррупция». Госдеп обнародовал доклад о правах человека в Украине. URL: https://gordonua.com/news/worldnews/shiroko-rasprostranena-korrupciya-gosdep-obnarodoval-doklad-o-pravah-cheloveka-v-ukraine-1491096.html (дата звернення: 14.03.2020).

9. Україна на третьому місці за скаргами на неї у ЄСПЛ. URL: https://www.pravda.com.ua/news/2020/01/29/7238785/ (дата звернення: 27.01.2020).

10. Украина на 72 месте в рейтинге стран по верховенству права. URL: https://yaizakon.com.ua/ukraina-na-72-meste-v-rejtinge-stran-po-verhovenstvu-prava/ (дата звернення: 15.03.2020).

11. Князьков В.В. Деякі теоретичні аспекти забезпечення якості правосуддя в Україні. *Адміністративне право і процес.* 2019. № 7. С. 93–98.

12. Оцінка громадянами діяльності влади, рівень довіри до соціальних інститутів та політиків, електоральні орієнтації громадян (лютий 2020 р.). URL: http://razumkov.org.ua/napriamky/sotsiologichni-doslidzhennia/otsinka-gromadianamy-diialnosti-vlady-riven-doviry-do-sotsialnykh-instytutiv-ta-politykiv-elektoralni-oriientatsii-gromadian-liutyi-2020r (дата звернення: 16.03.2020).

Korzh I.F. LAW AND LEGAL SECURITY IN UKRAINIAN REALITIES

The article deals with the issue of determining the nature and content of law through the disclosure of factors that are related to the job role and its social function in the life of society and the state. This refers to the consolidation of property, social and other inequalities of people, which is the effectiveness of law and its social significance, which is its value, as an element of human culture.

It is noted that the essential quality of law is normativity, and legal norms are generality, that is, the rule of due, which is reversed in the future. The normative nature of law provides an opportunity to express the contradictions inherent in a given society, and ways of resolving possible disputes and conflicts.

It is substantiated that in modern conditions it is important to have a clear legislative regulation of the positive obligations of the state in securing socio-economic rights, that is, the personification of such obligations in relation to the competence of certain state bodies and their officials, the provision of appropriate measures of legal liability, etc. It is these rights that can come into effect if they are extended, as are the rights of the first generation, the institute of judicial protection and the steady execution of court decisions. Attention is drawn to the fact that the extension of human economic freedoms is fully consistent with the requirements of the rule of law. The right to self-realization in the economic sphere – one of the main ways of improving the material well-being of the population, is now one of the most relevant in Ukraine.

The role of law in ensuring the effective functioning of the state of democracy and democracy is revealed, and the law is a universal mechanism for ensuring both national security and all kinds of security. Yes, legal security is an independent type of social security, it is the central determining type of national security. The concept of legal certainty is based on the concept (understanding) of the conditions, sources, ways, mechanisms of negative influence (distortion of legal norms, conflict of norms, creation of legal loopholes, improper procedure of implementation, ignoring of validity of norms, change of concepts, corruption, etc.) on the legal system.

The relation between the concepts of "law" and "legal security" is given; proposals for directions for improving the functioning of the national legal system have been worked out.

Key words*: *objects of legal security, subjects of legal security, public relations, rights and freedoms, right, legal security.

УДК 34.01
DOI https://doi.org/10.32838/2707-0581/2020.2-1/04

Машталір Х.В.
Львівський національний університет ветеринарної медицини та біотехнологій імені С.З. Гжицького

Леськів С.Р.
Львівський національнийуніверситет імені Івана Франка

РЕАЛІЗАЦІЯ ДЕМОКРАТІЇ В УКРАЇНІ: ПОЛІТИКО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ

Статтю присвячено аналізу реалізації та функціонування демократичних інститутів і процесів в Україні, а також діагностиці особливостей сучасної української демократії в умовах євроінтеграції.

Дане дослідження базується на основі досвіду реалізації демократичних процесів та їх трансформації в умовах євроінтеграційних процесів в Україні, опираючись на досвід країн Європейського Союзу. У контексті даної статті визначимо «плюси» та «мінуси» сторін даних процесів для моделювання стратегії національної політики та зовнішньополітичної діяльності у сфері демократизації.

Питання євроінтеграції стає все більш актуальним у контексті демократичних процесів, які є його невід'ємною частиною. Підвищення рівня вітчизняного процесу демократизації суспільства та, як наслідок, його ефективної реалізації напряму залежить від «взаємної інтеграції». Ідеться про міжнародну співпрацю впливових європейських політиків або демократичних партій у вигляді спільної чітко визначеної програми підготовки до вступу для країн-кандидатів на вступ до Європейського Союзу.

Для втілення даної ідеї на практиці запропонована «взаємна інтеграція» повинна мати більш відкритий характер для всіх потенційних учасників даної програми, тим самим пришвидшити реалізацію демократичних процесів у межах євроінтеграції. Зі свого боку, Україна мусить вибудувати ефективну стратегію розвитку демократії всередині країни, обов'язково враховуючи сучасні тенденції євроінтеграційних процесів, їхні основні функції, основоположні ідеї та внутрішній механізм взаємодії. Особливо важливим є питання необхідності реалізації демократії в умовах європейської інтеграції як основної вимоги майбутнього членства в Європейському Союзі. Крім того, визначальними чинниками в цьому процесі виступають економічні, соціальні та політичні фактори в межах ефективної державної політики України.

Ураховуючи також, з іншого боку, специфіку функціонування процесу євроінтеграції в міжнародних умовах, не зайвим буде стандартизувати умови вступу до європейського союзу. У результаті проведення аналізу національних і зовнішніх чинників у межах євроінтеграційних процесів, зокрема демократизації суспільства в Україні, простежується міжнародна взаємозалежність у даних питаннях, що є об'єднуючим показником розвитку держав.

Ключові слова: *демократія, державно-правові інститути, демократичні інститути, національне право, стратегія розвитку.*

Постановка проблеми. Реалізація демократії в Україні як одна з основних умов членства в Європейському Союзі (далі – ЄС) виступає важливим інструментом упровадження і дотримання національних інтересів, розбудови правової та демократичної держави, зміцнення вже існуючих і впровадження нових механізмів функціонування інститутів демократії в українському суспільстві відповідно до європейських зразків. Підвищення рівня реалізації демократії в Україні – це запорука подальшого зміцнення вітчизняних позицій на міжнародній арені й успішного членства в ЄС.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Якщо аналізувати швидкість історико-політичних змін, які відбуваються в сучасному європейському суспільстві, то багато з них стосуються питань реалізації демократичних перетворень і євроінтеграційних стратегій у країнах Європи, як наслідок, постає необхідність переоцінки уявлень і позицій в українсько-європейських відносинах.

Проблематика реалізації демократії є досить цікавим та багатодосліджуваним питанням науковцями різного рівня. Аналізу цього важливого явища присвячені праці вчених у галузі теорії

держави та права, конституційного права та політології, але, на жаль, конструктивних досліджень у сфері реалізації демократії поки що не достатньо для того, щоб оцінити сучасний етап демократичних трансформацій в Україні.

Філософським напрямом дослідження демократії цікавилися такі мислителів минулого, як: Платон, Арістотель, Цицерона, Ж.-Ж. Руссо, Ш.-Л. Монтеск'є та інші. Науковими дослідженнями стосовно етапів руху України до європейської спільноти, її державної політики у сфері реалізації демократичних процесів, а також усебічним аналізом політичних наслідків для українського суспільства у зв'язку зі вступом нашої держави в європейське співтовариство цікавляться чимало вітчизняних учених і політиків, до сфери наукових інтересів яких входить дана проблематика. Серед них В. Андрущенко, С. Бобровник, В. Бакіров, І. Бідзюра, І. Варзар, В. Денисенко, М. Дмитренко, В. Забігайло, А. Заєць, М. Козюбра, А. Колодій, В. Копєйчиков, М. Михальченко, Н. Оніщенко, М. Оніщук, Н. Пархоменко, О. Петришин, В. Погорілко, А. Рабінович, В. Селіванов, О. Скакун, О. Скрипнюк, М. Цвік, О. Чаплюк, В. Шаповал, Ю. Шемшученко, П. Шляхтун, В. Якушик та ін.

Серед закордонних дослідників варто звернути увагу на напрацювання таких науковців, як: С. Алексєєв, Н. Баранов, Б. Барбер, Р. Даль, А. Ковлер, А. Лейпхарт, М. Марченко, А. Пшеворський та ін.

Постановка завдання. Демократія в межах суспільства є його структурним елементом, який перебуває в постійній динаміці саморозвитку, також відповідає за політичну та соціальну стабільність у суспільстві, що сприятливо впливає на формування громадянського суспільства в Україні.

Тому в даній науковій статті мається на меті виконати такі завдання:

− проаналізувати інститут демократії як основний структурний елемент у системі громадянського суспільства;

− охарактеризувати основні механізми реалізації демократії в Україні;

− визначити взаємозв'язки, які об'єднують поняття правової держави і демократії;

− дослідити політико-правові засади демократії та їх функціонування в Україні;

− обґрунтувати стан вітчизняного законодавства у сфері демократичних перетворень.

Виклад основного матеріалу дослідження. Питання інтеграції в європейську спільноту та світовий економічний простір стає все більш актуальним, незважаючи на недосконалість внутрішніх процесів у державі.

Як наслідок постає необхідність сформувати ефективну стратегію політичного, економічного та соціального розвитку держави, відповідно до характеристик, які диктує сьогодні ЄС.

Демократичне суспільство розвивається в пошуках найкращих варіантів соціального прогресу. У такому суспільстві велике значення має оптимальна взаємодія різних типів соціальних механізмів, особливо застосування демократичних технологій виборів, переговорів, договорів, референдумів, вивчення громадської думки, реалізація принципів соціального партнерства та солідарної відповідальності [1, с. 111].

Універсальний характер процесів реалізації демократії впливає на соціально-політичне життя сучасної України, стимулюючи до активізації діяльності її основні інститути: державну владу в особі політичних партій, громадських організацій і народу загалом як основного джерела влади до ефективної співпраці як в межах країни, так і поза ними. Тут ідеться про систематичну і цілеспрямовану внутрішню та міжнародну взаємодію України з Європейським Союзом, що в майбутньому має на меті узгодження соціальної та економічної політики України з вимогами ЄС.

Україна на даному етапі свого розвитку має розуміти основні світові тенденції та визначитись зі стратегічним напрямом організації діяльності країни. У рамках євроінтеграції для України є низка важливих чинників, які зумовлять її розвиток: це як економічні, політичні, так і державно-управлінські. Модернізація цих сфер із застосуванням кращої практики європейських держав може надати нового стимулу для країни, її політичної системи і суспільного духу. Нові вимоги, які ставить євроінтеграція, у разі їх дотримання можуть стати ефективними інструментами вирішення багатовікових проблем України, закріпити стратегічні позиції України у світі та створити ефективну систему державного управління [1, с. 5].

Дуже часто демократію трактують як уседозволеність. Водночас процес її реалізації часто супроводжується такими чинниками, як свавілля державної влади в особі її посадовців, недотримання прав і свобод громадян, ігнорування громадської думки та недопущення участі народу в державотворчих процесах. Якщо вчасно не змінити вектор національної політики, то майбутнє нам пророкує повернення до радянської моделі

тоталітаризму, що є неприпустимим повторенням минулих помилок.

Сучасні виклики для України як суверенної та незалежної, демократичної, соціальної, правової держави ведуть її шляхом прямої демократії. Звичайно, це не процес «одного дня», будь-які процеси демократизації базуються на історичному досвіді тих народів, що пройшли цим тернистим шляхом до власної політичної свободи. Специфіка України, що, як і кожна країна, має свої особливі умови, політичні, соціальні та культурні традиції, полягає також у постійних світових змінах і корективах, за якими вона повинна встигати.

«Демократія – це не тільки та не стільки цінність, скільки засіб, механізм оптимізації суспільного життя» [2].

Сучасні демократичні перетворення в Україні вимагають зміцнення механізмів реалізації безпосередньої участі громадян у суспільно-політичних процесах держави. Наступні зміни у сфері реалізації демократії в Україні спричиняють необхідність законодавчого вдосконалення конституційних засад практичного втілення безпосередньої участі громадян в управлінні державою. Дане завдання є чи не головним утіленням в життя основних засад демократичного державного устрою, що передбачає пряму владу народу, у вигляді безпосередньої участі, а також через обрання органів державної влади. Не зайвим також буде прямий вплив суспільства в межах демократичних процесів на роботу політичних партій, гілок державної влади через створену та налагоджену систему демократичних процедур, що в подальшому дозволить налагодити взаємний діалог між державою та суспільством.

Важливе місце в системі орієнтування суспільства на демократичний курс розвитку посідають засоби масової інформації. Саме вони повинні здійснювати прямий вплив на суспільну свідомість через передачу достовірної і правдивої інформації населенню.

Створення умов для набуття Україною членства в ЄС означає насамперед необхідність проведення належних реформ із поступовим досягненням відповідності копенгагенським критеріям. Головні напрями досягнення відповідності копенгагенським критеріям такі:

1. Демократія та верховенство права.

Це, зокрема, розвиток судової системи і відповідної галузі законодавства (судовий кодекс, закон про статус суддів, кримінальний кодекс тощо). Ідеться також про нормативну базу щодо здійснення прокурорського нагляду, управління судами, програми підготовки суддів і підвищення їхньої кваліфікації. Повинна бути достатньо розвинутою і відповідна матеріально-технічна інфраструктура (приміщення судів, пенітенціарна система, спеціалізовані інформаційні системи і бази даних).

2. Права людини і захист національних меншин. Насамперед це закони про громадянство, статус державної мови та її викладання, міграційна політика і відповідні інституції, приєднання до основоположних міжнародних конвенцій у зазначеній галузі.

3. Економічна політика. В основному йдеться про практичне досягнення мети у трьох таких напрямах:

− обмеження макроекономічних ризиків, пов'язаних із зростанням сукупного попиту та дефіцитом зовнішніх поточних рахунків;

− підвищення рівня продуктивності виробництва та розширення бази економічного зростання;

− прискорення процесу підготовки країни-кандидата до приєднання до ЄС.

4. Здатність виконувати зобов'язання, що випливають із членства в ЄС. Передбачається робота в таких основних напрямах:

− внутрішній ринок;
− економічні та бюджетні питання;
− політика розвитку галузей;
− економічна та соціальна взаємодоповнюваність;
− якість життя й охорона навколишнього середовища;
− інновації;
− юстиція та внутрішні справи;
− зовнішня політика [1, с. 34–35].

Участь народу в ухваленні державних рішень є однією з фундаментальних засад реалізації демократії. Це проявляється у вигляді колективної діяльності територіальних громад, що виражають громадські інтереси та беруть участь у заходах державного рівня. Головним інструментом Європейського Союзу виступають загальнодоступні консультації як елемент взаємодії із громадськістю. Однією з форм такої взаємодії є громадські слухання, які діють у вигляді залучення «цільових груп» до обговорення важливих питань. У процесі даних консультацій відбувається конструктивне обговорення великої кількості питань і проблем, що розміщуються на вебсторінках органів державної влади. Дана процедура має назву «електронна демократія». Вона дозволяє досить ефективно боротися з корупцією в державі, вивести

діяльність органів влади на більш прозорий рівень, найголовніше, забезпечити участь громадян у політичних процесах.

Як зазначила Високий представник ЄС з питань спільної зовнішньої і безпекової політики Кетрін Ештон під час оприлюднення заяви від імені Євросоюзу, «<…> демократія є сутністю Європейського Союзу. Це не лише один із фундаментальних принципів ЄС – підтримка демократії проголошена метою зовнішньої політики Союзу. Демократія, права людини, безпека, належне управління та стабільний розвиток нерозривно пов'язані між собою. Демократичні принципи та цінності є також ключовими для підтримки подолання бідності, економічного розвитку та статевої рівності в довгостроковій перспективі. Вони – передумова для підзвітності та прозорості уряду, підтримки незалежної судової системи, вільних медіа та основа для захисту прав людини» [3].

Серед основних проблем становлення української демократії можна назвати такі:

− зміцнення конституційних засад демократії;

− створення надійних гарантій еволюційного розвитку українського суспільства, які виключали б можливість соціальних потрясінь, забезпечували незворотний характер суспільних перетворень;

− забезпечення динамічного переходу до ринкової економіки як економічного фундаменту демократії;

− обрання адекватної моделі демократичних перетворень.

Послаблення демократичних начал у розбудові української держави значною мірою є наслідком прорахунків у реформуванні механізмів влади й управління, загостренням політичної боротьби, яка часто блокує діяльність інститутів влади і державного управління, застосування законів [4, с. 71].

Щоб вирішити дані проблеми, необхідно заручитися досвідом європейських країн стосовно практичної реалізації демократії за участі громадськості. Розпочнемо з Іспанії, де реалізується право на участь в управлінні державними справами через свободу зібрань, що не потребують попереднього дозволу. Також іспанці мають право відправляти як індивідуальні, так і колективні звернення в письмовій формі до державних органів. Ще одним прикладом демократизму в Іспанії виступає право народної правотворчої ініціативи.

У Німеччині, наприклад, також функціонує право на свободу зібрань без зброї та без попереднього дозволу. Крім того, німці можуть як окремо, так і колективно звертатися зі скаргами або проханнями до органів державної влади. Законодавчий орган Федеративної Республіки Німеччина (бундестаг) формує Комітет із питань петицій, що функціонує за окремим законом, основною діяльністю якого є розгляд даних скарг і заяв.

Франція використовує такі способи взаємодії із громадянами, як консультативно-дорадчі органи та референдум. Національний суверенітет виступає власністю лише народу, який реалізується через представників політичних сил і у вигляді референдуму.

Польща характеризується референдумом та правом на свободу зібрань. Для того, щоб результати референдумум мали обов'язковий характер, необхідна участь у ньому більшості громадян, що наділені правом голосу.

Особливістю взаємодії із громадськістю в Данії є народне вето. Згідно зі ст. 42, якщо законопроєкт був ухвалений Фолькетингом, одна третина депутатів може звернутися не пізніше триденного строку після ухвалення законопроєкту до голови Фолькетингу з вимогою про проведення народного голосування щодо законопроєкту. Така вимога має бути представлена в письмовій формі за підписами депутатів, що її підтримують. Після оголошення вимоги про проведення голосування Фолькетинг може протягом п'яти робочих днів із моменту ухвалення цього законопроєкту винести рішення про його відхилення [1, с. 76].

Звичайно, це не повний перелік країн Євросоюзу, який можна проаналізувати та дослідити їхній досвід, який, безумовно, є корисним для запозичення в рамках демократизації українського суспільства.

Висновки. Виходячи з даного дослідження, загальна картина реалізації демократії в Україні загалом відповідає вимогам, що диктують євроінтеграційні процеси. Однак базовим елементом успішної демократизації українського суспільства є досягнення високого рівня співвідношення вітчизняного законодавства із правовими нормами ЄС.

Однією з форм досягнення поставленого завдання виступає співпраця України з міжнародними організаціями та двоконтактне співробітництво з обміну досвідом. Не менш важливим завданням є впровадження поглиблених наукових знань із даної проблематики у практичну діяльність держави, а також залучення експертів із конкретних питань для плідної співпраці.

Список літератури:

1. Даниленко Л., Поліщук І. Перспективи та виклики євроінтеграційних процесів для України : навчально-методичні матеріали. Київ : НАДУ, 2013. 132 с.
2. Палас Н. «Демократія високого стандарту» як один з найголовніших критеріїв членства у НАТО: український вимір. *Україна – НАТО: регіональний вимір :* матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції, м. Львів, 6 грудня 2008 р. С. 91–95.
3. Ештон К. Демократія є сутністю Європейського Союзу. *Євробюлетень*. 2010. № 10. С. 14.
4. Сербин Р. Демократичні засади розбудови сильної держави. *Підприємництво, господарство і право*. 2003. № 3. С. 71–74.
5. Бойко Н. Про засоби впливу громадськості на владу. Українське суспільство 1992–2006. Соціологічний моніторинг / за ред. В. Ворони, М. Шульги. Київ : Ін-т соціології НАН України, 2006. 8 с.
6. Цвєтков В. Демократія – управління – бюрократія: в контексті модернізації українського суспільства : монографія / заг. наук. ред. В. Цвєтков, В. Горбатенко. Київ : Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2011. 248 с.

Mashtalir K.V., Leskiv S.R. DEMOCRACY IMPLEMENTATION IN UKRAINE: POLITICAL AND LEGAL ANALYSIS

The article is devoted to the analysis of the implementation and functioning of democratic institutions and processes in Ukraine, as well as to the diagnostics of the peculiarities of modern Ukrainian democracy in the context of European integration.

This exploration is based on the experience of implementing democratic processes and their transformation in the context of European integration in Ukraine and based on the experience of EU countries. In the context of this article, we define the "pluses" and "minuses" of the parties to these processes in order to model the strategy of national policy and foreign policy activities in the field of democratization.

The issue of European integration is becoming increasingly relevant in the context of the democratic processes that are an integral part of it. Increasing the level of the national process of democratization of society and as a consequence of its effective implementation directly depends on "mutual integration". It is an international cooperation of influential European politicians or democratic parties in the form of a jointly defined program of preparation for accession to a country candidate for EU accession.

In order to put this idea into practice, the proposed "mutual integration" should be more open to all potential participants of the program, thereby speeding up the implementation of democratic processes within the framework of European integration. For its part, Ukraine should develop an effective strategy for the development of democracy within the country, taking into account the current tendencies of the European integration processes, their main functions, evaluative ideas and internal mechanism of interaction. Particularly important is the question of the need for democracy in the context of European integration, as a basic requirement for future EU membership. In addition, economic, social and political factors within the effective state policy of the state are decisive factors in this process.

Taking into account on the other hand, the specifics of the functioning of the European integration process in the context of international processes, it will not be unnecessary to standardize the conditions of accession to the European Union. Analyzing national and external factors within the framework of the European integration processes, in particular, the democratization of society in Ukraine, one can trace the international interdependence in these issues, which is a unifying indicator of the development of states.

Key words: *democracy, state-law institutions, democratic institutions, national law, development strategy.*

УДК 340.132
DOI https://doi.org/10.32838/2707-0581/2020.2-1/05

Панкратова В.О.
Сумська філія
Харківського національного університету внутрішніх справ

ДОСТУПНІСТЬ ТА ОДНОЗНАЧНІСТЬ ЯК ВИМОГИ ДО ЗМІСТУ НОРМАТИВНО-ПРАВОВОГО АКТА

У статті аналізуються такі вимоги до нормативно-правового акта, як доступність і однозначність. Стверджується, що значення доступності полягає не тільки в якості й досконалості юридичної техніки, воно також покликане забезпечити єдність у розумінні та застосуванні права всіма, до кого воно адресується.

Наголошується на тому, що доступність нормативно-правового акта для населення надасть можливість уникнути невизначеності на стадії правозастосування, що буде запорукою стабільного врегулювання правових відносин.

У статті вказується, що в юридичній літературі більшою мірою доступність нормативно-правових актів пов'язують з їхньою текстуальною простотою, легкістю для сприйняття. Зазначається, що «доступність» більш широке поняття, що не вичерпується мовним аспектом акта, а й стосується процедурної сфери ухвалення нормативно-правового акта.

У роботі також приділяється увага однозначності як вимозі до нормативно-правового акта. На думку автора, однозначність нормативно-правових приписів є результатом виконання правила – нормативно-правові приписи не мають суперечити юридичним нормам їхнього чи інших нормативно-правових актів.

Зазначено, що фактично в кожній галузі права можна знайти суперечливості, які ведуть до невизначеності законодавства, що може спричинити колізії норм права. У нормативно-правовому акті застосовуються як спеціальні терміни, так і в більшому об'ємі загальні. У статті аналізуються види колізій, наводяться приклади.

Автор резюмує, що нормативно-правовий акт має бути доступним і однозначним. Визначено, що доступність – це сукупність ідей, цінностей і уявлень про законодавство, які зумовлені інтересами й устремліннями учасників правовідносин мати справу з відомими правовими нормами, актуальними та зрозумілими в застосуванні, узгодженими, ефективними. Вказано, що однозначність нормативно-правового акта надає йому чіткості, точності.

Ключові слова: *нормативно-правовий акт, вимоги до нормативно-правових актів, доступність, однозначність, визначеність.*

Постановка проблеми. Нормативно-правові акти є вагомим засобом для врегулювання суспільних відносин, вирішення завдань і реалізації функцій держави. Тому важливою вимогою до нормативно-правового акта є те, що він має бути доступним, тобто зрозумілим для сприйняття пересічним громадянином. Як влучно зазначає С.П. Погребняк, це означає, що він має бути максимально простим, стислим і ясним (точним і однозначним), системним і послідовним [18, с. 46].

Значення доступності полягає не тільки в якості й досконалості юридичної техніки, воно також покликане забезпечити єдність у розумінні та застосуванні права всіма, до кого воно адресується. Тобто доступність нормативно-правового акта для населення надасть можливість уникнути невизначеності на стадії правозастосування, що буде запорукою стабільного врегулювання правових відносин.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі вимоги до нормативно-правового акта висвітлені у працях Л.В. Ажнюк, С.Д. Бражника, І.О. Билі-Сабадаш, Н.М. Касаткиної, Т.В. Кашаніної, Д.А. Керімова, В.М. Косовича, Д.А. Монастирського, М.І. Панова, О.В. Пушняка, І.П. Сидорчука, А.С. Смітюх, О.О. Сухарьової, І.В. Суходубова, Л. Фулера й ін. Водночас аналіз існуючих наукових джерел дає підстави говорити про недостатність уваги науковців до таких вимог нормативно-правового акта, як доступність і однозначність. Зазначене вище зумовлює необхідність загальнотеоретичного комплексного аналізу доступності й однозначності як вимог до нормативно-правового акта, що разом свідчить про актуальність обраної теми.

Постановка завдання. Метою статті є характеристика доступності й однозначності як вимог

до нормативно-правового акта, визначення їхніх особливостей.

Виклад основного матеріалу дослідження. Ще в літературі радянського періоду можна знайти заклики до державної влади ухвалювати правові акти більш зрозумілими для народу. У 1918 р. П.І. Стучка писав: «Нісенітницею є вимагати від громадян обов'язкового підкорення законам, які їм незрозумілі, і найбільшим лицемірством – говорити про справедливість у державі, де знання всіх законів обов'язкове (бо їх незнанням виправдовуватися не дозволяється), а водночас ці закони настільки складні, що їх розуміти і правильно тлумачити можуть тільки фахівці-юристи» [21, с. 391].

Вимоги доступності та зрозумілості закону утворюють у сукупності пріоритети, що мають конституційне значення. Уважаємо, позитивним досвідом є практика щодо доступності нормативного акта, вироблена Конституційною радою Франції. Наприклад, 29 грудня 2005 р. Конституційна рада Франції розширила межі конституційного контролю, визнавши за собою право виключати дію надмірно складних законів, які передаються на її розгляд. Такий підхід означає незаперечний доказ того, що закон зобов'язаний, за Конституцією, бути простим. Так, ст. 78 Закону про бюджет на 2006 р. була визнана неконституційною у зв'язку з її надзвичайною складністю, яку не може виправдати жодний публічний інтерес [22, с. 60–61].

У юридичній літературі здебільшого доступність нормативно-правових актів пов'язують з їхньою текстуальною простотою, легкістю для сприйняття. Уважаємо, що «доступність» – більш широке поняття, що не вичерпується мовним аспектом акта, а стосується і процедурної сфери ухвалення нормативно-правового акта. Адже для особи важливо бути поінформованою про ухвалення акта чи внесення до нього змін. У цьому аспекті теж віддзеркалюється доступність акта.

Доступність акта означає його ясність, легкість для розуміння особами, яким він адресується. Так, Т.В. Кашаніна під час висвітлення доступності акта оперує поняттям «ясність», під якою має на увазі простоту, зрозумілість правового документа [13, с. 130].

Водночас І.О. Биля-Сабадаш доступність тексту нормативних правових актів визначає як певний ступінь їхньої зрозумілості, що забезпечується їхньою ясністю, простотою та стислістю. Водночас важливим є зауваження науковця щодо розмежування термінів ясності й простоти мови нормативних правових актів. Ясний текст – це текст, якому властиві точність, однозначність. Простий текст – той, у якому вживаються прості й зрозумілі, загальновідомі, загальноприйняті слова і терміни [7, с. 37–38].

У даному аспекті можна зазначити, що в юридичній літературі наводяться досить всеохоплюючі класифікації термінів, які використовуються в конструюванні нормативно-правових актів, але, щоб не виходити за межі дослідження, можна без зайвої деталізації поділити терміни на дві групи:

− звичайні (загальновживані) терміни, які повсякденно використовуються, але набувають юридичного значення в результаті застосування їх у нормативно-правових актах: «близькі родичі», «шлюб», «дитина», «територія» тощо;

− спеціальні терміни, які використовуються для визначення специфічних юридичних понять («підсудність», «оферта», «злочин» тощо).

Отже, у нормативно-правовому акті застосовуються як спеціальні терміни, так і в більшому об'ємі загальні. Варто вказати, що під час створення справді ефективного правового акта уникнути вживання спеціальних вузькоюридичних термінів неможливо. Саме юридичні терміни дають можливість досягти чіткості та ємності правового акта, лише за їхньою допомогою можна виключити двозначність. Отже, чистота, культура мовлення на лексичному рівні має бути досягнута посиленою увагою до кожного слова, терміна, термінологічного словосполучення [15, с. 27–28].

Уважаємо за доцільне додати, що застосування спеціальних термінів виправдовується й колом осіб, на які такий акт розрахований. Наприклад, якщо норми Конституції України розраховані на невизначене коло осіб, то вживання складних спеціальних термінів у даному акті є недоцільним. Коли нормативно-правовий акт поширюється на вузьку сферу та коло суб'єктів, таке застосування є виправданим (наприклад, перелік операцій у сфері поводження з небезпечними відходами; види об'єктів, машин, механізмів, устаткування підвищеної небезпеки тощо).

Варто погодитись із думкою І.П. Сидорчука, який зауважує, якщо нормативно-правовий акт недоступний, він не може бути ніким зрозумілий, його застосування неможливо. Науковець виділяє два рівні в оцінці цього поняття, а саме: уявлення держави про доступність і уявлення учасників правовідносин про цю категорію. Законодавство адресовано всім: як громадянам, так і особам, які мають спеціальні знання в галузі права [20, с. 67–68].

Важливо, на нашу думку, наголосити на значущості доступності нормативно-правового акта саме для громадян, що виявляється в легкості з'ясування прав, свобод, а також усвідомлення вимог, які пред'являє до них держава. Адже численні питання, які виникають у житті (наприклад, укладення шлюбу, розлучення, спадкування, освіта, право на медичне забезпечення тощо) так чи інакше опосередковуються правом.

Тому для держави важливою має бути оцінка доступності акта не тільки фахівцями в юридичній сфері, а й пересічними громадянами.

Ще однією важливою вимогою є несуперечливість (однозначність) нормативно-правових актів. Несуперечність нормативно-правових приписів є результатом виконання правила – нормативно-правові приписи не мають суперечити юридичним нормам їхнього чи інших нормативно-правових актів [14, с. 24].

Суперечливість норм – це найбільш серйозний дефект системи права, бо «суперечності» зазіхають на основну якість права – бути узгодженим і збалансованим соціальним регулятором суспільних відносин. Суперечливі правові норми ускладнюють процес правозастосування, знижують юридичний ефект загалом [10].

Отже, варто зауважити, що суперечність нормативно-правових актів негативно впливає на правову визначеність. Адже за наявності актів, які врегульовують суспільні відносини по-різному, упевненості у правовому статусі особа вже не має, що підриває авторитет закону й довіру до держави.

Фактично в кожній галузі права можна знайти суперечливості, які ведуть до невизначеності законодавства, що може спричинити колізії норм права. В юридичній літературі вказується на вживання поняття «колізія» у праві в широкому та вузькому розуміннях. За широким розумінням юридична колізія розглядається фактично як суперечка у правовій сфері. Юридична колізія у вузькому розумінні – як розбіжності змісту двох або більше чинних законодавчих актів, ухвалених щодо того самого питання [17, с. 8–9].

М.О. Власенко у праці «Коллизионные нормы в советском праве» колізію правових норм визначає як відношення між нормами, що виступає у формі відмінності або суперечності під час регулювання фактичного правовідношення [9, с. 23]. Приєднуємося до даного визначення колізій і зауважимо, що в науковій доктрині можна навести досить широкий спектр поглядів на розкриття поняття колізії та її видів. З погляду даного дослідження важливим уважаємо той факт, що юридичні колізії породжують суперечності в законодавстві, що має наслідком правову невизначеність.

Зазвичай колізії залежно від їхніх особливостей поділяють на ієрархічні, темпоральні, змістовні та просторові. Можливі випадки збігів колізій, коли дві і більше колізійних ситуацій існують одночасно. Рівень правової невизначеності в даному разі значно вище, отже, правозастосовний орган виявляється в ще більш складній ситуації [10].

Прикладом колізії є суперечність між ч. 5 ст. 138 Закону України від 10 лютого 2010 р. № 1861–VI «Про Регламент Верховної Ради України» [6] (яка встановлює, що постанови Верховної Ради України, які містять положення нормативного характеру, набирають чинності *із дня їх офіційного оприлюднення*) і п. 4 Указу Президента України від 10 червня 1997 р. № 503/97 «Про порядок офіційного оприлюднення нормативно-правових актів України та набрання ними чинності» (який передбачає, що нормативно-правові акти Верховної Ради України набирають *чинності через десять днів із дня їх офіційного оприлюднення*) [5].

Така колізія виникає й у питанні врегулювання набрання чинності актами Кабінету Міністрів України. Ч. 5 Указу Президента: «Нормативно-правові акти Кабінету Міністрів України набирають чинності *з моменту їх прийняття*, якщо більш пізній строк набрання ними чинності не передбачено в цих актах». Ч. 1 ст. 52 Закону встановлює, що постанови Кабінету Міністрів України, крім постанов, що містять інформацію з обмеженим доступом, *набирають чинності з дня їх офіційного опублікування*, якщо інше не передбачено самими постановами, але не раніше дня їх опублікування [4].

У вищенаведених прикладах існує колізія між законом і підзаконним нормативним актом, тобто конфлікт між нормами, які наділені різною юридичною силою. Тобто в даному разі наявна ієрархічна колізія, яка виникає тоді, коли на врегулювання одних фактичних відносин претендують норми, що розміщуються на різних щаблях в ієрархічній (вертикальній) структурі законодавства, тому мають різну юридичну силу [11, с. 317].

Ієрархічні колізії вирішуються на користь акта, що має вищу юридичну силу. Варто вказати, що чітка ієрархія нормативно-правових актів в окремому законі не закріплена, утім, у кожній конкретній ситуації законодавство загалом дозволяє вирішити питання про співвідношення за юридичною

силою нормативно-правових актів, що регулюють те чи інше питання.

Поширені випадки, коли колізії можна побачити між положеннями в тому самому акті або між актами, що мають однакову юридичну силу. Наприклад, численні суперечності виявлено в результаті проведення аналізу господарського та цивільного законодавства. Суперечності між кодексами починаються з формулювання дефініцій. Так, у Господарському кодексі України (далі – ГК України) ужито поняття «відсотки» [1]. А в Цивільному кодексі України (далі – ЦК України) – «проценти» [2]. Фактично – це поняття, які вживаються як синоним для позначення економічної категорії. Але логічним постає питання, чому законодавець уживає різні терміни, не дотримується єдності. Можливо, законодавець у дані терміни вкладає різне розуміння змісту? Здається, що відповідь простіша. Законодавець оперує різними за формою термінами, водночас змістовно вони не відрізняються. Напевне, це звичайне упущення, яке створює поле для дискусії щодо правової визначеності. Крім того, ГК України містить поняття «угода», а ЦК України – «правочин»; ГК України передбачає «недійсність зобов'язання», а ЦК України – «недійсність правочину» тощо.

У даному прикладі наявні змістовні колізії, які є чи не найбільш поширеним видом колізій. Під змістовними колізіями розуміють колізії водночас чинних на одній території приписів рівної юридичної сили, які виникають унаслідок часткового збігу обсягів регулювання і зумовлені специфікою регламентації суспільних відносин [18, с. 124].

Змістовний принцип вирішення колізій на законодавчому рівні не закріплений. Сьогодні залишається актуальним правило, що сформульовано римськими юристами, "ubi lex est specialis, et ratio ejus generalis, generaliter accipienda est" («у разі, коли закон є спеціальним, але підстава для нього є загальною, він повинен розглядатися як загальний закон»). Отже, перевага спеціальній нормі має віддаватися не механічно, а лише тоді, коли її вибір обґрунтовується засобами тлумачення права [16, с. 165].

Тому, повертаючись до вищенаведеного прикладу, під час вирішення питання про співвідношення цивільних чи господарських норм треба в кожному разі виходити з того, що у правозастосуванні використовується не весь акт, а його конкретна правова норма, за змістом якої і визначається, чи є ця норма спеціальною чи загальною. Але підкреслимо, що чіткої законодавчої вказівки на віддання переваги застосуванню саме спеціальної норми перед загальною не має. Уважаємо, що це має і позитивний ефект. Оскільки кожна практична ситуація є індивідуальною, тому правозастосовний орган, ураховуючи всі обставини справи, може ухвалити оптимальне рішення.

Також варто зауважити, що не всі колізії юридичних норм мають негативний характер. У деяких випадках вони слугують техніко-юридичним способом правового регулювання та створюються законодавцем свідомо.

А.В. Портнов, О.В. Москалюк як приклад доброякісної змістовної колізії наводять таку ситуацію. У ч. 1 ст. 175 Кодексу законів про працю України (далі – КЗпП) передбачено, що залучення жінок до робіт у нічний час не допускається, за винятком тих галузей народного господарства, де це спричинене особливою необхідністю і дозволяється як тимчасовий захід. Отже, з указаної норми робимо висновок, що в деяких галузях народного господарства дозволяється залучати жінок до виконання надурочних робіт. Водночас у ст. 176 КЗпП передбачено, що не допускається залучення до робіт у нічний час <…> вагітних жінок і жінок, що мають дітей віком до трьох років. У даному разі ст. 176 КЗпП установлює виняток, який унеможливлює залучення вагітних жінок і жінок, що мають дітей віком до трьох років, до виконання робіт у нічний час. Безумовно, створення даної норми є результатом цілеспрямованої діяльності законодавця зі створення спеціальних норм. Метою створення такої норми є необхідність захистити відповідну категорію жінок, що пов'язано з їхніми фізіологічними особливостями й особливим соціальним статусом [19, с. 9].

У законодавстві України можна знайти і приклади темпоральних колізій, які виникають у разі видання протягом різного проміжку часу норм, що врегульовують те саме питання. Класичним є приклад колізії між нормами Закону України «Про авторське право і суміжні права» від 23 грудня 1993 р. та ЦК України від 16 січня 2003 р. [3]

Так, ч. 2 ст. 429 ЦК України визначає, що майнові права інтелектуальної власності на об'єкт, створений у зв'язку з виконанням трудового договору, належать працівникові, який створив цей об'єкт, та юридичній або фізичній особі, де або в якої він працює, спільно, якщо інше не встановлено договором [2].

А згідно зі ст. 16 Закону України «Про авторське право і суміжні права», виняткове майнове право на службовий твір належить роботодавцю, якщо інше не передбачено трудовим договором

(контрактом) та (або) цивільно-правовим договором між автором і роботодавцем [3].

Отже, ЦК України, який ухвалений пізніше, передбачає кардинально інше правове регулювання щодо майнового права інтелектуальної власності. Безперечно, окреслені розбіжності можуть призвести до виникнення значної кількості спорів. На практиці застосовують акт, що виданий пізніше.

Висновки. На підставі викладеного можна зробити висновок, що доступність – це сукупність ідей, цінностей і уявлень про законодавство, які зумовлені інтересами й устремліннями учасників правовідносин мати справу з відомими правовими нормами, актуальними та зрозумілими в застосуванні, узгодженими, ефективними.

Однозначність нормативно-правового акта надає йому чіткості, точності. Під час застосування такого акта не повинно виникати колізій, неоднозначності та невизначеності. За точного (наскільки це дозволяє сутність того чи іншого акта) формулювання його змісту учасники правовідносин перебувають у визначеному становищі, можуть чітко передбачати наслідки застосування такого акта.

Список літератури:

1. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р. № 436–IV. *Офіційний вісник України.* 2003. № 11. Ст. 462 (з наст. змінами).

2. Цивільний кодекс України : Закон № 435–IV, станом на 16 січня 2003 р. (зі змінами та доп.). *Відомості Верховної Ради України.* 2003. № № 40–44. Ст. 356.

3. Про авторське право і суміжні права : Закон України від 23 грудня 1993 р. № 3792–XII. URL: zakon2.rada.gov.ua.

4. Про Кабінет Міністрів України : Закон України від 27 лютого 2014 р. № 794–VII. URL: zakon2.rada.gov.ua.

5. Про порядок офіційного оприлюднення нормативно-правових актів України та набрання ними чинності : Указ Президента України від 10 червня 1997 р. № 503/97/. URL: zakon2.rada.gov.ua.

6. Про регламент Верховної Ради України : Закон України від 10 лютого 2010 р. № 1861–VI. URL: zakon2.rada.gov.ua.

7. Биля-Сабадаш І.О. Мовностилістичні правила вираження змісту нормативних правових актів. *Форум права.* 2009. № 1. С. 35–42. URL: http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2009- 1/09bionpa.pdf.

8. Загальна теорія держави і права : підручник для студентів / М.В. Цвік та ін. ; за ред. М.В. Цвіка, В.Д. Ткаченка, О.В. Петришина. Харків : Право, 2002. 432 с.

9. Власенко Н.А. Коллизионные нормы в советском праве. Иркутск : Изд-во Иркутского ун-та, 1984. 100 с.

10. Власенко Н.А. Неопределенность в праве: природа и формы выражения. *Журнал российского права.* 2013. № 2. URL: http://www.center-bereg.ru/l576.html.

11. Погребняк С.П. Колізії в законодавстві України та шляхи їх переборення : дис. …канд. юрид. наук. Харків, 2001. 201 с.

12. Кашанина Т.В. Юридическая техника : учебник. 2-е изд., пересмотр. Москва : Норма ; Инфра-М, 2011. 496 с.

13. Косович В.М. Логічні засоби забезпечення досконалості нормативно-правових актів України. *Вісник Львівського університету. Серія «Юридична»*. 2014. Вип. 59. С. 17–27.

14. Легка О.В. Взаємозв'язок правозастосовної техніки з іншими видами юридичної техніки. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2014. № 2. С. 23–29.

15. Мірошниченко А.М. Законодавче закріплення принципів вирішення колізій. *Слово національної школи суддів*. 2013. № 2. С. 163–167.

16. Мірошниченко А.М. Колізії в правовому регулюванні земельних відносин в Україні. Київ : Алерта, 2010. 270 с.

17. Погребняк С.П. Вимоги до нормативно-правових актів, що випливають з принципу правової визначеності. *Вісник Академії правових наук України*. 2005. № 3 (42). С. 42–53.

18. Портнов А.В. Види колізій у законодавстві України. *Юрист України*. 2012. № 1/2. С. 5–12.

19. Сидорчук И.П. Доступность законодательства как условие реализации прав и свобод граждан. *Механизм правового регулирования общественных отношений: теория и практика :* материалы Международной научно-практической конференции, Гродно, 4–5 апреля 2008 г. Гродно : ГрГУ, 2008. С. 66–68.

20. Червяковский А.В. Факторы, влияющие на доступность кодифицированных актов. *Кодификация законодательства: теория, практика, техника :* материалы Международной научно-практической конференции / под ред. В.М. Баранова, Д.Г. Краснова. Новгород : Нижегородская академия МВД России ; Торгово-пром. палата Нижегородской обл., 2009. С. 381–391.

21. Цивилистические правовые традиции под вопросом. По поводу докладов Doing Business Всемирного банка. Пер. с фр.. Т. 1. Москва : Волтерс Клувер, 2007. 184 с.

Pankratova V.O. ACCESSIBILITY AND UNIVERSITY AS A REQUIREMENT FOR THE CONTENT OF A LEGAL ACT

The article analyzes such requirements for regulatory action as accessibility and uniqueness. It is argued that the value of accessibility lies not only in the quality and excellence of legal technology, but also in ensuring the unity of understanding and application of the law to all to whom it is addressed.

It is emphasized that the availability of a legal act for the population will allow to avoid uncertainties at the stage of enforcement, which will be the key to a stable settlement of legal relations.

The article points out that the legal literature is more related to the accessibility of regulations, due to their textual simplicity, ease of perception. It is noted that accessibility is a broader concept, which is not limited to the linguistic aspect of an act, but also concerns the procedural scope of adopting a regulatory act.

The paper also focuses on uniqueness as a requirement for a regulatory act. According to the author, the unambiguity of the regulations is the result of the rule – the regulations should not contradict the legal norms of their or other legal acts

It is noted that practically every branch of law can find contradictions that lead to ambiguity of legislation, which can lead to conflicts of law. The legal act applies both special terms and, to a greater extent, general terms. The types of collisions are analyzed in the article, examples are given.

The author summarizes that the legal act must be accessible and clear. It is determined that accessibility is a set of ideas, values and ideas about the legislation, which are determined by the interests and aspirations of the participants in the legal relationship, to deal with known legal rules, relevant and clear in application, agreed, effective. It is stated that the uniqueness of a legal act gives it clarity, accuracy.

Key words: *regulatory act, requirements for regulatory acts, accessibility, uniqueness, certainty.*

УДК 342.9; 347.73
DOI https://doi.org/10.32838/2707-0581/2020.2-1/06

Татарова Т.О.
Національна академія внутрішніх справ

ФІСКАЛЬНИЙ КОНТРОЛЬ НА УКРАЇНСЬКИХ ЗЕМЛЯХ ЗА ЧАСІВ КИЇВСЬКОЇ РУСІ ТА ГАЛИЦЬКО-ВОЛИНСЬКОГО КНЯЗІВСТВА

У статті йдеться про історію становлення і появу перших інституцій, які займались фіскальною сферою, за часів Київської Русі та в подальшому в Галицько-Волинському князівстві. Вказується, що за часи, коли Київська Русь ще не була утворена, здебільшого існували різні форми псевдооподаткування у вигляді жертвоприношень, військової здобичі та данини. Становлення фіскального контролю на українських землях починається разом із виникненням нової великої феодальної держави – Київської Русі. Однак на перших етапах існування збирання податків фіскальні процедури мали примітивний характер у вигляді звичайного збору особисто князем із використанням збройного примусу данини з підкореного населення. Із часом з'являються спеціальні посадовці, серед повноважень та функцій яких є збір данини і податей, контролюючі за ними органи. Система ускладнювалась, княгиня Ольга провела фундаментальні реформи, впорядкувала фінансову систему й заснувала практику стабільного й унормованого стягнення данини, виникли стаціонарні центри для її збирання (погости). Зазначається, що княгинею Ольгою встановлювались різні форми сплати данини у вигляді «оброків», «уроків», «уставів», які визначали розмір та зміст цієї данини. У статті також йдеться про першу середньовічну кодифікацію права – «Руська Правда», норми якої регламентували всі види зборів, окрім того, цей документ закріпив сплату непрямих податків у формі торгових і судових мит і зборів. Фінансова та фіскальна система Галицько-Волинської держави суттєво не відрізнялися від фінансів України Київської доби. Тут також головною була данина натурою – хутром, шкірами, медом, збіжжям, худобою тощо, а також грошима. Зазначається, що в Московії сфера державного управління лише знаходилась у стадії становлення, тривалий час не існувало спеціалізованих фіскальних органів. Зроблено висновок, що вперше фіскальний контроль на наших землях інституційно запроваджувався в часи Київської Русі. Здебільшого система збору податків зводилась до збирання особисто князем за допомогою озброєної дружини в підкореного населення данини. Жодних актів, які б врегульовували питання данини, не існувало, розмір та періодичність данини князь встановлював на власний розсуд.

Ключові слова: *Контроль, податки, Руська Правда, данина, фіскальна політика.*

Постановка проблеми. Жодна держава не зможе існувати без системи оподаткування, фіскального контролю, оскільки саме завдяки цьому бюджет наповнюється грошовою масою. Відповідно, успішна держава не може відбутись без ефективної та прозорої системи фіскального контролю. Водночас побудова такої системи не може відбутись без урахування історичних факторів становлення фіскального контролю в різних державних системах на теренах України, оскільки вони так чи інакше впливають на сучасну реальність (оскільки будь-яка система побудована з урахуванням сталих наявних традицій тощо). Таким чином, обрана нами проблематика є достатньо актуальною в наш час.

Стан опрацювання. Науковий доробок проблематики змісту та поняття становлення і розвитку фіскального за часів Київської Русі та Галицько-Волинського князівства належить таким дослідникам, як: Р. Волощук, О. Ковалюк, О. Коркоц, А. Кулакова, О. Кушніренко, А. Мамишев, Є. Опря, Н. Тишковська, О. Фрадинський, Ф. Ярошенко та ін.

Метою статті є визначення особливостей становлення і розвитку фіскального контролю в часи Київській Русі та Галицько-Волинського князівства.

Виклад основного матеріалу. На українських землях фіскальний контроль виник разом із появою фінансової системи, оподаткування. Активний його розвиток відбувався закономірно з еволюцією товарно-грошових відносин. Історія становлення фіскального контролю та відповідних правових засад на території України має ряд етапів.

Є. Опря використовує таку періодизацію: 1. Найдавніша система податків Київської Русі (IX–XIII ст.). 2. Фіскальна система Литовсько-

Польської доби (початок XIV ст.). 3. Податкова система Козацької держави. 4. Московсько-російська податкова система (сер. XVI – поч. XX ст.). 5. Фіскальна система радянської доби. 6. Становлення і розвиток податкової системи України (1991–2001 рр.). 7 Модернізація податкової служби України [8, с. 376].

До становлення Київської Русі здебільшого на наших землях використовували своєрідне оподаткування у вигляді жертвоприношення [5, с. 35], разом із тим, на думку дослідника О. Фрадинського, до інших форм псевдооподаткування належали військова здобич та данина [10, с. 102]. Цілком зрозуміло, що це були нецивілізовані й абсолютно неконтрольовані процеси, а розміри данини визначались лише надмірними апетитами або здоровим глуздом феодала або переможця, який підкорив певну територію. Зародження інституційних засад фінансового господарства на території України бере початок від найдавніших часів. Аналіз становлення фіскального контролю починається з 882 року з появи на світовій політичній сцені Київської Русі як могутнього об'єднання удільних князівств. Причому діяльність перших київських князів значною мірою була поєднанням торгівлі зі збиранням данини з підлеглих племен.

Саме в період зародження і формування Київської Русі закладалися основи сучасної фінансової системи. Довгий час у Київській Русі замість грошей використовували спочатку худобу, потім куни із цінного хутра (переважно куниці) або монети інших країн. Однак історичні джерела свідчать, що саме на цей період припадає початок створення вітчизняної фінансової системи. Управління фінансовими потоками перебувало в безпосередньому віданні самого князя.

На початковому етапі становлення Київської Русі збирання податків, а також фіскальний контроль свідчили про наявність примітивної системи управління процесами зборів. Деякі історики та дослідники інших галузей наук іноді просто таку систему називали «середньовічним рекетом». «Збір» податків спирався на збройну силу. Це виглядало таким чином: за відсутності будь-якої системи князь із озброєною дружиною збирав данину. Формами такого збору були «полюддя» і «повоз». «Полюддя» збирав князь особисто, щороку подорожуючи своїми землями від князівства до князівства, які входили до складу Русі, або на власному ввіреному феоду. «Повозом» називалась процедура, коли ті, хто повинен був платити податки, не чекаючи на особисту появу князя із дружиною, доправляв самостійно данину й оброк. Знову підкреслимо, що актів, які врегульовували б якимось чином такі процедури, не існувало. Усе залежало від веління Великого князя та місцевих князів [1, с. 159–160]. Після Хрещення Русі збором податей стала займатись і церква. Вводилась обов'язкова «десятина», однак згодом «десятина» стала добровільною [9, с. 79].

Письмове підтвердження збирання податків у Київській Русі пов'язане з «Повістю временних літ», оскільки саме тут міститься перша згадка про такий факт. У 945 р. йдеться про похід князя Ігоря до древлян за даниною, а також містилось перерахування всіх слов'янських племен та інших народів, які «иже дань дают Руси» [4, с. 184].

Коли Київ поширив владу на величезні за обсягом території, збирати власноруч Великому князеві данину ставало дедалі важчим завданням. Тому виникла потреба у використанні своїх військових та інших поплічників у даному аспекті (здебільшого це були або представники княжого роду, або довірені). На периферії такі повноваження виконували місцеві княжі чиновники – посадники, тисяцькі, соцькі та ін. У селах слідкував за вчасністю сплати усіх податей сільський староста. Із часом з'явились князівські посадовці (рядовичи), які виконували контролюючу функцію відповідно до тих, хто займався збором податей [4, с. 184].

Для збирання мита і данини він призначав особливих чиновників –митників, данщиків, пятенщиків, які не залежали від намісників і волостелів. Різного роду розпорядження їм давав князь, а гроші, які вони збирали, вносилися самому князеві або тому, кому він наказував. Також на їхні неправильні дії скаржилися безпосередньо князю. Трохи згодом з'явилися особливі княжі «агенти», які збирали податки. Головною податковою одиницею в Київській Русі було дворище. Спочатку податки були безсистемними платежами, що часто призводило до зловживань із боку збирачів і, відповідно, заворушень, а то й повстань із боку населення. Події 945 року – яскраве тому підтвердження. Коли під час полюддя київський князь Ігор спробував двічі стягнути данину із древлян, то вони вбили його і свиту. Цей випадок змусив його дружину княгиню Ольгу змінити підхід до оподаткування. Вона впорядкувала фінансову систему, започаткувала стабільніше стягнення податків: запровадила новий порядок стягнення данини – адміністративно-фінансові пункти для її збирання, так звані «становища», використавши для цього центри сільських общин – погости, двори, куди звозили данину. Були встановлені

«оброки», «уроки», «устави», «дані», які визначали зміст і розмір данини. Таким чином, це була перша спроба реформи фіскальної системи, спрямована на впорядкування збору податків із визначенням тогочасного адміністративно-територіального устрою і фінансової системи, що діяла на території сучасної української держави. Згодом у виданому Ярославом Мудрим збірнику законів «Руська правда» були регламентовані всі види зборів. Цей документ став правовим кодексом Київської Русі, поява якого законодавчо закріпила сплату непрямих податків, які були важливим джерелом князівських прибутків у формі торгових і судових зборів (мита). Розширення міжнародних зв'язків та торгівлі в Київській державі привело до формування власної грошової системи. А також у «Руській Правді» вперше було виділено категорії осіб, які звільнялися від оподаткування та, як наслідок, не підлягали податковому контролю (дружинники, слуги князів та духовенство).

Цікаво, що в «Руській Правді» надано правила з міжнародної торгівлі та захисту іноземних торгівців, щоб не боялися торгувати з Руссю – кривдники карались, а скривдженій особі виплачувався «урок». Ще одна важлива деталь щодо величини штрафів. За підпалення і конокрадство покарання було суворіше, ніж за тілесні пошкодження, що свідчило про безпеку капіталу і гарантованість його державою [2, с. 51–58].

Князь, скарбниця якого не була відділена від державної, мав великі видатки на: утримання свого двору, дружини (війська); будівництво палаців, культових споруд, міст, укріплень, мостів, гребель, доріг; ведення війн; спорядження флоту при торговельних відносинах із Грецією (Візантією) тощо. Тому прямого податку (данини) зазвичай на всі ці потреби не вистачало. На населення накладалися різні повинності (відробітки), а також непрямі податки. До непрямих податків належали різні мита (торгові та судові) в солеварнях, у литті срібла, доходи від утримання корчмів, а також штрафи [2, с. 51–58]. Контроль за сплатою непрямих податків здійснювали княжі агенти: городники, мостники, митники, метальники, вирники та ін. [3; 11].

Фінанси України часів Галицько-Волинської держави суттєво не відрізнялися від фінансів України Київської доби, бо це була також княжа держава [2, с. 51–58]. Основним доходом держави була данина натурою – хутром, шкірами, медом, збіжжям, худобою тощо, а також грошима. Як і київські, князі галицькі накладали на населення різні податки. Якщо населення чимось завинило, податки збільшувались. За виконанням повинностей також стежили княжі агенти: городники, мостові, митники, вирники, метальники. Податки і повинності встановлювались окремими розпорядниками князя [2, с. 51–58]. Державними доходами в Галицько-Волинській Українській державі розпоряджався князь. Тоді ще не було поділу скарбу на державний і приватний (княжий). Основними видатками у князівстві були видатки на утримання дружини князя, на будівництво культових споруд, мостів, доріг, а також замків, на ведення війн тощо [2, с. 51–58].

Після занепаду Київської Русі опорою державності стало Галицько-Волинське князівство (1199–1340). Галицько-Волинське князівство продовжувало славні традиції Київської Русі не тільки в соціально–економічному та фінансовому державотворенні, а й у культурному розвитку, посідаючи провідне місце серед сусідніх народів. Як стверджують історики, відкриваючи західноєвропейській культурі шлях на українські землі, це князівство допомогло уникнути однобічної орієнтації на Візантію, запобігти монгольському впливу. Фінансова система в роки бездержавності набувала властивих ознак, притаманних державам-поневолювачам, «любителям чужих земель»: Великому князівству Литовському, Речі Посполитій, Австро–Угорській та Російській імперіям. Слід звернути увагу на один цікавий історичний факт: основним збірником права в Україні з XVI ст. до 40-х років XIX ст. та джерелом багатьох зводів і проектів сусідніх держав стали Литовські статути – кодекси державних законів Великого князівства Литовського, написані давньоукраїнською діловою мовою.

Із часу зруйнування Києва монголо-татарами у 1240 році та занепаду Галицько-Волинського князівства доля населення України вирішувалася правителями Росії, Польщі, Литви, Австрії, Угорщини тощо. У XVII–XVIII ст. майже усі території сучасної України відійшли до складу Російської імперії [6, с. 47.].

Після завоювання монголо-татари вперше ввели практику подушних переписів населення й, відповідно, реєстрації платників податей. Вони ввели прямий податок під назвою «ясак». Для збору такого податку діяли монголо-татарські посадовці – «баскаки». Окрім того, вперше саме монголо-татари впровадили новий фіскальний метод – «відкуп» (збір коштів до казни великого хана через посередників – відкупщиків). Це свідчило про становлення обліку осіб, з яких стягувались податі та повинності. Ясак являв собою

податок, яким обкладалось усе населення чоловічої статі (після досягнення працездатного віку). Для стягнення такої податі запроваджувались т. зв. експедиції. Місцем експедицій стали остроги та спеціальні міста. Книги, де містилась облікова інформація, називались ясачними. Із XIV ст. уся система фіскального контролю була покладена на місцевих князів, які отримували на це від хана спеціальний дозвіл – ярлик. Такий князь отримував право збирати з усіх інших данину й був посередником між місцевими князями й ханом в питаннях сплати данини [4, с. 184]. До речі, саме із цього моменту податкове навантаження на населення суттєво підвищилось.

За часів існування Московії під зверхністю Івана III (1440–1505 рр.) в ній здійснено перехід від управління із приватногосподарським характером до управління з характером державним, тобто з використанням установ (приказів). Прикази займали середню ланку між Думою та місцевими органами управління та за характером поділялися на: спеціальні фінансові прикази (Приказ Великого Приходу, Казенний Приказ тощо); прикази з окремих сфер фінансового управління (Приказ Великої Казни, Посольський Приказ та ін.); прикази, що управляли територіями і фінансами в них (Приказ Великого Палацу, Приказу Малі Росії та ін.). У відданні Приказу Малі Росії були території України, військо Запорізьке та міста Київ і Чернігів [6, с. 47].

У Московії до середини XVI ст., до утворення Іваном Грозним опричнини (1565–1572 рр.), не існувало самостійного органу, який виконував би функції позавідомчого (як ми б зараз сказали) контролю у сфері управління. Контроль за всіма напрямками здійснювали самі управлінці. Таке становище ще довго залишалося і після ліквідації опричнини. Цю думку підтверджує, наприклад, «Указ об установлении твердой цены на хлеб и о борьбе со скупщиками хлеба» від 3 листопада 1601 р. (тут та далі до 1 (14) лютого 1918 р. усі дати наведені за старим стилем), де говориться: «Від царя і великого князя Бориса Федоровича всієї Русі до Солі Вичегоцької на посад і в Усольський повіт у стани і волості данним, і оброчним, і митним, і шинкарським, і становим, і волосним старостам, і цілувальникам, і суддям всіх Усольських і Вичегодських земель… веліли… Хлібних скупників і тих усіх людей, котрі ціну на хліб вздорожили, і на хліб гроші завдатчили, і хліб закупали, і заховали, і затаїли, відшукувати і надалі те споглядати ж, і берегти, і провідувати ретельно, і про скупників і про закупний хліб по всіх містах нашої держави учинити укріплення і збереження великеє, щоб від тих скупників і ні від яких людей одноосібно ніде хліб не дорожчав…» [7, с. 67–69.].

Деякі ознаки органу фінансового контролю за сферою державного управління мав Розшукний Приказ, який було засновано в Москві 1619 р. (за іншими даними – 1622 р., він відомий також як Приказ Приказних Справ, або просто Приказний приказ), оскільки на нього, окрім виконання різних доручень царя та розшуку злочинців, покладалися і обов'язки «розгляду справ від осіб різних станів на утиски і образи з боку людей сильних», тобто й тих, хто мав реальну управлінську владу[7, с. 67–69].

Висновки. Таким чином, уперше фіскальний контроль на наших землях інституційно запроваджувався в часи Київської Русі. Здебільшого система збору податків зводилась до збирання особисто князем за допомогою озброєної дружини в підкореного населення данини. Жодних актів, які б врегульовували питання данини, не існувало, розмір та періодичність данини князь встановлював на власний розсуд. Така ситуація призводила часто до бунтів, внаслідок одного з найвідоміших загинув Великий князь Ігор. Із часом стали з'являтись посадовці, які займались збором податей, княгиня Ольга провела фундаментальну податкову реформу. Згодом з'явилась перша феодальна кодифікація права на українських землях – «Руська правда», норми якої вже регламентували фіскальні питання. Кардинально після зміни центру українського державотворення від Києва до Галицько-Волинського князівства ситуація в питаннях фіскального контролю не змінилась, оскільки у сфері державного управління це князівство використовувало ті самі принципи, що й за часів Київської Русі. Якщо говорити про Московію, сфера державного управління в той час ще не була відокремлена від інших видів державної діяльності. Таке відокремлення тільки починало запроваджуватися. Тому говорити про державне управління і про фінансовий контроль у ньому можна дещо умовно. Разом із тим введення Іваном Грозним опричнини, на нашу думку, можна вважати (зрозуміло, також із певною часткою умовності) першою спробою утворення самостійного, суто спеціалізованого, відокремленого від апарату управління контролюючого органу за станом запроваджуваних царем реформ у державному управлінні та державі в цілому. Справді, опричники, на відміну від посадників, старост та інших управлінців того часу, самі не здійснювали управлінські функції за якимось предметом. Їхнім завданням було виявлення противників реформ Івана Грозного і застосування репресивних заходів щодо них, тобто вони мали функції суто контрольні.

Список літератури:

1. Волощук Р.Є. Історичні аспекти адміністрування податків. *Наукові праці НДФІ*. 2010. Вип. 4. С. 15–166.
2. Ковалюк О.М. Роль контролю у фінансовому механізмі економіки. *Фінанси України*. 2002. № 7. С. 51–58.
3. Коркоц О.М. Детінізація національної економіки в системі економічної безпеки України : Дис. канд. екон. Наук : 08.00.03. Черкаси, 2013.
4. Кулакова А.В. Історія становлення податкового контролю в Україні. *Порівняльно-аналітичне право.* 2014. № 1. С. 184–186.
5. Кушніренко О.А. Формування системи оподаткування сільськогосподарських товаровиробників України як об'єкта обліку і контролю. *Агроінком*. 2013. № 10-12. С. 34–41.
6. Мамишев А.В. Виникнення і розвиток механізмів контролю в ретроспективі. *Фінансовий контроль*. 2001. № 4. С. 47.
7. Мюллер Р., Носов Н. Законодательные акты XVII века Русского государства второй половины XVI – первой половины XVII века. Ленинград : Издательство «Наука», 1986. 261 с.
8. Опря Є.А. Історичні аспекти формування та розвитку податкової системи в Україні. *Університетські наукові записки.* 2005. № 3(15). С. 375–378.
9. Тишковська Н.Л. Податкова система в Україні: історико-правові аспекти становлення. Трипільська цивілізація. 2012. № 7. С. 78–84.
10. Фрадинський О.А. Розбудова податкової системи України в епоху княжої доби та великого князівства литовського (X—XVI ст.). *Вісник Хмельницького національного університету*. 2009. № 2. Т. 1. С. 102–104.
11. Ярошенко Ф.О. Історія податків та оподаткування в Україні : навч. посіб. для студ. вищ. навч. закл. Київ : ДП «Вид. дім «Персонал», 2012. 416 с.

Tatarova T.O. FISCAL CONTROL WITHIN UKRAINIAN LANDS IN THE DAYS OF THE KYIV RUS' AND THE KINGDOM OF GALICIA–VOLHYNIA

The article deals with the history of the formation and emergence of the first institutions engaged in the fiscal sphere, during the Kyivan Rus and later in the Galicia-Volyn principality. It is pointed out that at the time when Kyivan Rus was not yet formed, there were mostly various forms of pseudo-taxation in the form of sacrifices, military booty and tribute. The formation of fiscal control in the Ukrainian lands begins with the emergence of a new great feudal state – Kyivan Rus. However, in the early stages of the existence of tax collection, fiscal procedures were primitive in nature in the form of ordinary collection by the prince personally using armed coercion to pay tribute to the conquered population. Over time, special officials appear, whose powers and functions include the collection of tribute and taxes, their supervisory bodies. Over time, the system became more complicated, Princess Olga carried out fundamental reforms, streamlined the financial system and established the practice of stable and standardized collection of tribute, there were stationary centers for its collection (graveyards). It is noted that Princess Olga established various forms of payment of tribute in the form of "obrok", "urok", "ustav", which determined the amount and content of this tribute. The article also deals with the first medieval codification of law – "Russka Pravda", the rules of which regulated all types of fees, in addition, this document enshrined the payment of indirect taxes in the form of trade and court duties and fees. The financial and fiscal system of the Galicia-Volyn state did not differ significantly from the finances of Ukraine of the Kyiv era. Here, too, the main thing was a tribute in kind – fur, skins, honey, grain, cattle, etc., as well as money. It is noted that in Muscovy the sphere of public administration was only in its infancy, for a long time there were no specialized fiscal bodies. It is concluded that for the first time fiscal control in our lands was institutionally introduced in the times of Kievan Rus. For the most part, the system of tax collection was reduced to the collection of personal tribute by the prince with the help of an armed wife from the conquered population. There were no acts that would regulate the issue of tribute, the size and frequency of the tribute was set by the prince at his own discretion.

Key words: *Control, taxes, Russka Pravda, tribute, fiscal policy.*

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 342.5
DOI https://doi.org/10.32838/2707-0581/2020.2-1/07

Гомонай В.В.
Ужгородський національний університет

ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВИЙ МЕХАНІЗМ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ НАБУТТЯ ПОВНОПРАВНОГО ЧЛЕНСТВА УКРАЇНИ В ЄВРОПЕЙСЬКОМУ СОЮЗІ ТА В ОРГАНІЗАЦІЇ ПІВНІЧНОАТЛАНТИЧНОГО ДОГОВОРУ

У статті досліджено організаційно-правовий механізм забезпечення набуття повноправного членства України в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору, зазначені його особливості. Визначено поняття цього конституційно-правового механізму як поліелементної багаторівневої системи, яка має нормативно-правовий та організаційно-правовий складники, що об'єктивізуються в сукупності органів державної влади та місцевого самоврядування, та «мета-елемент», що охоплює інститути громадянського суспільства, діяльність яких здійснюється відповідно до загальновизнаних принципів і норм права ЄС і використовується державою для досягнення цілі.

Визначено будову організаційно-правового механізму забезпечення набуття повноправного членства України в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору (організаційно-правовий складник; «мета-елемент»), його особливості: 1) є поліелементною багаторівневою системою; 2) складається з організаційно-правового складника та «мета-елементу»; 3) об'єктивація організаційно-правового складника в сукупності органів державної влади та місцевого самоврядування, інститутах громадянського суспільства; 4) здійснення діяльності органами державної влади та місцевого самоврядування, інститутами громадянського суспільства відповідно до загальновизнаних принципів і норм права ЄС; 5) використання державою цієї діяльності для досягнення цілі; 6) вплив «мета-елементу» на рівень, глибину та ефективність забезпечення набуття повноправного членства України в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору.

Ключові слова: *організаційно-правовий механізм забезпечення, Європейський Союз, Організація Північноатлантичного договору, повноправне членство.*

Постановка проблеми. Необхідність дослідження конституційно-правового забезпечення набуття повноправного членства України в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору зумовлена незавершеністю процесу реформування публічно-правових відносин, необхідністю вдосконалення механізму державної влади [1–5; 9; 10].

Актуальність дослідження викликана також назрілими суспільними потребами та теоретичною неопрацьованістю питань будови організаційно-правового механізму забезпечення набуття повноправного членства України в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору, його особливостей.

Не дивлячись на те, що вітчизняні та зарубіжні вчені в своїх дослідженнях приділяли увагу питанням членства України в ЄС та НАТО, тим не менш питання конституційно-правового забезпечення набуття повноправного членства України в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору залишається відкритим.

Мета статті – визначити будову організаційно-правового механізму забезпечення набуття повноправного членства України в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору, виявити його особливості.

Виклад основного матеріалу. В. Протасов, досліджуючи механізм правового регулювання, зазначає, що «…категорію «механізм правового регулювання» в тому вигляді, в якому вона народилася й існує, варто вважати не завершеною правовою конструкцією, а певною стадією системного, передсистемного осмислення правової дійсності.

Категорія «правова система», що виступає метою, результатом і одночасно інструментом системного вивчення правової дійсності, саме і покликана вирішити ті завдання, що свого часу були поставлені перед поняттям «механізм правового регулювання». Адже розробка категорії «правова система» була зумовлена не лише широкою постановкою системних досліджень у філософській науці і наявному досвіді застосування системного підходу до деяких окремих питань правознавства, але й насамперед певним незадоволенням станом синтезу правової думки» [14, с. 65]. С. Констанінов у дисертаційному дослідженні констатує, що «…функціонування правової системи держави забезпечується комплексом державно-правових механізмів. На цей час детерміновані такі правові механізми: механізми правового регулювання; механізми дії права; механізми правотворчості; механізми соціального управління; механізми правового пливу; механізми державного управління; механізми забезпечення правових режимів» [13, с. 66–67].

І. Черченко підкреслює, що «в теорії права під механізмом правового регулювання розуміють сукупність всіх правових засобів, за допомогою яких здійснюється правовий вплив на суспільні відносини. <…> У літературі розрізняють юридичний, психологічний і соціальний механізми реалізації суб'єктивних прав. Юридичний механізм характеризують як систему юридичних норм, фактів, документів та основних форм і способів організації їх здійснення. Психологічний механізм – це цінності, орієнтації, установки, цілі, інтереси і потреби, мотивація, вольова активність суб'єкта у процесі здійснення прав і обов'язків. Соціальний механізм включає в себе політичні, організаційні, ідеологічні та інші чинники» [16].

А. Колодій та А. Олійник зазначають, що «механізм правового регулювання призначений для нормативного регулювання і втілення різних форм реалізації правових норм, передусім правозастосування. Механізм реалізації суб'єктивних прав – це єдність правових засобів, за допомогою яких матеріалізуються права та обов'язки людей» [11, с. 218].

Д. Бахрах слушно підкреслює, що «для розуміння суті державно-правових механізмів треба мати чітке уявлення про правові режими. Під правовим режимом мається на увазі комплекс суспільних відносин певного виду діяльності, закріплений юридичними нормами і забезпечений сукупністю юридично-організаційних засобів. Він задається параметрами подвійного роду: по-перше, особливою спеціальною значущістю суспільних відносин, їхніми специфічними цілями і завданнями; по-друге, використанням особливих принципів, форм і методів діяльності, що відбиваються в системі прав і обов'язків суб'єктів» [7, с. 201].

С. Константінов звертає увагу на погляд В. Колпакова щодо категорії режимів. «Категорія режимів хоча і не є новою для юридичної теорії і практики, але в той же час її не можна віднести до досконало розроблених правових явищ» [12, с. 601]. Я. Греца висновує, що законність є специфічним державно-правовим режимом, за допомогою якого «забезпечується загальнообов'язковість юридичних норм у суспільстві та державі. Її сутність полягає в підпорядкуванні розпорядженням правового характеру» [8, с. 18–19].

До елементів механізму реалізації та захисту прав суб'єктів податкових правовідносин вчений відносить:

«1. Правові норми, що закріплюють права суб'єктів податкових правовідносин;

2. Самі права як міра можливої (не забороненої) поведінки, їх зміст, структура та гарантії здійснення;

3. Юридичні обов'язки як міра необхідної поведінки;

4. Юридична діяльність суб'єктів податкових правовідносин, що є суттю реалізації їхніх прав;

5. Правосвідомість суб'єктів податкових правовідносин, що забезпечує правильне розуміння своїх прав та обов'язків, шляхів їх реалізації та захисту» [8, с. 18–19].

Я. Греца наголошує: «Якість правової норми, її ефективність залежить від рівня професійної підготовки законодавця. Почуття поваги до закону випливає з авторитету органу, який його видає. Тому важливим є закріплений Конституцією України принцип компетенції, що полягає у виняткових повноваженнях вищого законодавчого органу держави законами встановлювати податкову систему, податки і збори» [8, с. 18–19].

Таким чином, конституційно-правовий механізм є поліелементною багаторівневою системою, яка має нормативно-правовий та організаційно-правовий складники.

Щодо конституційно-правового механізму забезпечення набуття Україною повноправного членства в ЄС та в Організації Північноатлантичного договору І. Черченко слушно наголошує, що «сучасні міжнародні відносини формуються та еволюціонують під впливом різноманітних чинників, серед яких вирішальне значення мають

суперечності, узгодження або збіг інтересів різних держав – членів міжнародної спільноти. При цьому в загальній системі чинників, що впливають на функціонування глобальної системи міжнародних відносин, одне з першорядних значень належить процесові формування і реалізації зовнішньополітичного курсу кожної окремої держави, оскільки зовнішньополітичний курс є втіленням її волевиявлення із зовнішньополітичних питань і отже – основною формою участі цієї держави у системі міжнародних відносин» [16, с. 20].

Вчений звертає увагу, що «процесові формування і здійснення зовнішньополітичного курсу держави властивий ряд особливостей, що залежать від певних характеристик політичної системи суспільства, а також визначаються специфікою глобальної системи міжнародних відносин на цей час» [16, с. 20].

Дійсно, як слушно зазначається в зарубіжній літературі, «зовнішня політика мусить здійснюватися на ефективній внутрішньополітичній основі, і ця внутрішньополітична основа має ґрунтуватися на ефективному відображенні за межами країни ключових елементів національного життя <…> В цьому розумінні зовнішня політика є внутрішньою політикою» [6, с. 21].

Ряд вчених наголошують, що «…процес формування і реалізації національної зовнішньої політики є детермінованим у рамках механізму зовнішніх відносин держави (інші варіанти цього ж терміну – “конституційно-правовий механізм зовнішніх відносин”; “зовнішньополітичний механізм держави”). За поширеним у колишній радянській доктрині визначенням, зовнішньополітичний механізм держави становить “сукупність певним чином організованих і взаємодіючих державних органів, які беруть постійну участь у процесі розроблення і здійснення тих чи інших зовнішньополітичних рішень цієї держави» [15].

Їм опонує І. Черченко, зазначаючи, що «…це визначення є досить неповним, оскільки термін “сукупність” є дещо аморфним із системної точки зору, а формула “певним чином організованих і взаємодіючих державних органів” залишає абсолютно невизначеними питання як про характер такої організації і взаємодії, так і про те, які саме державні органи беруть участь у цьому процесі загалом. Іншими словами, в наведеному визначенні не розглядається зовнішньополітичний механізм держави як система органів державної влади, а також не відображається конституційно-правова сутність і функціональна динаміка взаємозв’язків між вищезгаданими органами» [16, с. 20]. Навіть більше, вчений підкреслює, що «конституційно-правовий механізм зовнішніх відносин (зовнішньополітичний механізм) держави являє собою систему конституційно-правових відносин, законодавчо регламентованих і/або звичаєвих, між різними органами державної влади з приводу виконання зовнішніх функцій держави. До цього слід додати, що зовнішньополітичний механізм, будучи невіддільним складником політичної системи суспільства, рівним чином є детермінованим у рамках механізму держави і займає проміжну позицію між сферою зовнішньої політики держави та системою її законодавства» [16, с. 20].

Вчений слушно акцентує увагу, що «…будь-який аналіз механізму зовнішніх відносин держави включає в себе визначення загальних закономірностей структури та функціонування цього механізму, особливостей взаємодії зовнішньополітичного механізму з механізмом держави загалом, а також із глобальною системою міжнародних відносин. При цьому структурні та функціональні характеристики механізму зовнішніх відносин держави визначаються системою права у відповідній країні. Проблема конституційно-правового механізму зовнішніх відносин держави тісно пов’язана з проблемою зовнішніх функцій сучасної держави. Ці функції, будучи основними напрямами зовнішньої діяльності держави, так само як і механізм зовнішніх відносин, визначаються політичною системою суспільства, сучасним станом глобальної системи міжнародних відносин і отже, відповідають тим завданням, які стоять перед державою в її поточній внутрішній і зовнішній політиці. Система зовнішніх функцій держави визначає засади діяльності всіх органів держави в царині зовнішніх відносин. Разом із тим зовнішньополітичний механізм сучасної держави не є, так би мовити, “механічним”, буквальним відображенням системи державних функцій і включає в себе не тільки такі структурні елементи, що діють безпосередньо і винятково в царині зовнішніх відносин, але й такі, що пов’язані з реалізацією інших функціональних напрямів» [16, с. 20].

Висновки. Визначено поняття конституційно-правового механізму забезпечення набуття повноправного членства України в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору як поліелементної багаторівневої системи, яка має нормативно-правовий та організаційно-правовий складники, що об’єктивізуються в сукупності органів державної влади та місцевого

самоврядування, та «мета-елемент», що охоплює інститути громадянського суспільства, діяльність яких здійснюється відповідно до загальновизнаних принципів і норм права ЄС і використовується державою для досягнення цілі.

Визначено будову організаційно-правового механізму забезпечення набуття повноправного членства України в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору (організаційно-правовий складник; «мета-елемент»), його особливості: 1) є поліелементною багаторівневою системою; 2) складається з організаційно-правового складника та «мета-елементу»; 3) об'єктивація організаційно-правового складника в сукупності органів державної влади та місцевого самоврядування, інститутах громадянського суспільства; 4) здійснення діяльності органами державної влади та місцевого самоврядування, інститутами громадянського суспільства відповідно до загальновизнаних принципів і норм права ЄС; 5) використання державою цієї діяльності для досягнення цілі; 6) вплив «мета-елементу» на рівень, глибину та ефективність забезпечення набуття повноправного членства України в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору.

Список літератури:

1. 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.
2. Deshko L. European Standards of Human Rights: Course book. Donetsk : Modern Printing (Suchasny Drook), 2013. 142 p.
3. Deshko L. Restitutio in integrum: підходи Європейського суду з прав людини. *Порівняльно-аналітичне право.* 2018. №5. С. 365–368.
4. Deshko L. Structural Elements of International Legal Mechanisms for Ensuring The Everyone's Right to Seek Rights Protection in International Judicial Institutions or in the Relevant Bodies of International Organizations. *Закон и жизнь.* 2013. № 12/3. С. 64–67.
5. Deshko L. The principle of "de minimis non curat praetor" in International Law. *Зовнішня торгівля: економіка, фінанси, право.* 2018. № 4. С. 5–15.
6. Nossal K. The Politics of Canadian Foreign Policy. Scarborough : Prentice Hall Canada, 1997. P. 21.
7. Бахрах Д.Н. Административное право : учебник для вузов. Москва : Издательство БЕК. 1997. С. 201
8. Греца Я. Правовий механізм реалізації та захисту прав і законних інтересів суб'єктів податкових відносин : дис. …канд. юрид. наук: 12.00.07 – теорія управління ; адміністративне право і процес ; фінансове право ; інформаційне право. Ужгород, 2006. С. 18–19.
9. Дешко Л. Правове регулювання господарювання в сфері охорони здоров'я: проблеми вдосконалення спеціального законодавства. *Підприємництво, господарство і право.* 2007. № 5. С. 57–62.
10. Дешко Л., Боднар О. Правова природа рішень Європейського суду з прав людини. *Правничий часопис Донецького університету.* 2008. № 2. С. 76–81.
11. Колодій А.М., Олійник А.Ю. Права людини і громадянина в Україні. Київ : Юрінком Інтер, 2003. С. 218.
12. Колпаков В.К. Адміністративне право України. Київ : Юрінком Інтер. 1999. С. 601.
13. Константінов С.Ф. Адміністративно-правовий статус іноземців в Україні та механізм його забезпечення : дис. …канд. юрид. наук:12.00.07 – теорія управління; адміністративне право та процес; фінансове право. Київ, 2020. С. 66–67.
14. Протасов В.Н. Что и как регулирует право : Учебное пособие. Москва : Юрист. 1995. С. 65.
15. Процесс формирования и осуществления внешней политики капиталистических государств. (Под ред. Гантмана В.И.). Москва : Наука, 1981. С. 318.
16. Черченко І.Л. Конституційно-правовий механізм зовнішніх відносин Канади : дис. …канд. юрид. наук зі спеціальності 12.00.02 – конституційне право; муніципальне право. Київ, 2004. 170 с.

Homonai V. V. ORGANIZATIONAL AND LEGAL MECHANISM FOR PROCURING FULL MEMBERSHIP OF UKRAINE IN THE EUROPEAN UNION AND THE NORTH ATLANTIC TREATY ORGANIZATION

The article deals with the organizational and legal mechanism of securing full membership of Ukraine in the European Union and in the North Atlantic Treaty Organization, its peculiarities. The concept of this constitutional-legal mechanism as a multi-element multilevel system having a normative-legal and organizational-legal component objectifying in the totality of state bodies and local self-government, as well

as a "meta-element" covering civil society institutions, is defined. implemented in accordance with generally recognized principles and rules of EU law and used by the state to achieve the objective.

The structure of the organizational and legal mechanism for ensuring full membership of Ukraine in the European Union and in the Organization of the North Atlantic Treaty (organizational and legal component; "meta-element"), its features: 1) is a multi-element multilevel system; 2) consists of an organizational and legal component and a "meta-element"; 3) objectification of the organizational and legal component in the totality of state and local self-government bodies, civil society institutions; 4) carrying out activities of public authorities and local self-government bodies, civil society institutions in accordance with generally recognized principles and rules of EU law; 5) the use by the state of these activities to achieve the goal; 6) the impact of the meta-element on the level, depth and effectiveness of securing full membership of Ukraine in the European Union and in the North Atlantic Treaty Organization.

Key words: *organizational and legal mechanism; the North Atlantic Treaty Organization, full membership, procure, Constitutional and legal procure.*

УДК 342.7:17.026.4
DOI https://doi.org/10.32838/2707-0581/2020.2-1/08

Косілова О.І.
Київський національний університет імені Тараса Шевченка

ТЛУМАЧЕННЯ ПРАВА НА ГІДНІСТЬ У ПРАВОВІЙ ДОКТРИНІ ТА У ПРАКТИЦІ ФЕДЕРАЛЬНОГО КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ НІМЕЧЧИНИ

У статті аналізується людська гідність як правова категорія й основоположне природне право людини. Визначаються місце та роль права на людську гідність у системі конституційних прав Німеччини. Обґрунтовано приналежність права на людську гідність до природних прав людини та визнання її як однієї з найголовніших правових цінностей.

Визначається взаємозв'язок права на людську гідність з іншими правами людини, а також сфера захисту цього права. Зокрема, проводяться паралелі між правом на життя та правом на людську гідність, визначається їх взаємозв'язок. Обґрунтовано, що людське життя та гідність кожної людини користуються однаковим конституційним захистом незалежно від тривалості фізичного існування особи. Кожне людське життя однаково цінне, кожна людина має однакову гідність.

Аналізуються основні підходи до визначення категорії «гідність людини» та права на гідність людини. Розкривається зміст технік негативного та позитивного визначення права на людську гідність. Доводиться позиція Федерального конституційного суду щодо переваги невизначеності у праві поняття людської гідності і багатозначність його тлумачення, оскільки таким чином юридичні норми зберігають певну «відкритість» і дають можливість їх застосування до дійсності, що постійно змінюється.

У статті встановлюється, що право на людську гідність спрямоване проти порушення принципу рівності, проти рабства, систематичної дискримінації, а отже, проти знецінення людини. Право на людську гідність покликане захищати від масових порушень фізичного та психічного характеру: від переслідувань, знущань, принижень.

Розкрита позиція Федерального конституційного суду Німеччини, відповідно до якої кожна людина завжди повинна розглядатись як суб'єкт у всіх державних процедурах, і ніколи просто як об'єкт.

Ключові слова: *людська гідність, право на людську гідність, право на життя, Конституція ФРН, рішення Федерального конституційного суду Німеччини, формула об'єкта, порушення права на людську гідність.*

Не людина зобов'язана захищати державу,
а держава зобов'язана захищати людину.
М. Ленер

Постановка проблеми. Право на людську гідність є однією із ключових основоположних загальнолюдських цінностей і становить основу всієї системи прав людини. У XX ст. категорія людської гідності стала предметом наукового аналізу багатьох учених-правознавців і філософів. Право на гідність становить основну цінність, джерело всіх прав у правовій державі. Водночас право на гідність втілюється в усіх правах людини та громадянина.

У Федеративній Республіці Німеччина право на людську гідність ґрунтовно розроблено на доктринальному рівні та закріплено в багатьох рішеннях Федерального конституційного суду. Застосування досвіду Федеративної Республіки Німеччина у сфері закріплення, гарантування та відновлення права на гідність, а також його доктринального розроблення може слугувати джерелом для зміцнення цього права в Україні як у теоретичному, так і у практичному відношенні. У зв'язку із цим обрана тема дослідження є актуальною та важливою.

Тема людської гідності є однією з визначальних у сучасній правовій доктрині Німеччини. Це було зумовлено прагненням відновити повагу до людської гідності та підняти її в ранг найвищих конституційних цінностей після масових її порушень та зневаги під час панування ідеології націонал-соціалізму. У зв'язку із цим після закінчення Другої світової війни було здійснено нормативне

закріплення права на людську гідність у Федеративній Республіці Німеччина (далі – ФРН). У цей час були закладені найважливіші підвалини нового порядку та цінностей. Окрім того, включення гарантії людської гідності за допомогою правила абз. 3 ст. 79 у «режим вічності» Основного закону зміцнює позицію людської гідності як найвищої цінності Конституції [1].

Гідність людини, як наголошує Федеральний конституційний суд Німеччини (далі – ФКС) у своїй прецедентній практиці, є найважливішою цінністю й основоположним конституційним принципом, фундаментальною нормою та центральною ідеєю, закріпленою Основним законом. Основний закон передбачає, що людська гідність притаманна людині через факт її існування як людини [2].

Конституція ФРН, як і Конституція України, не визначає, що вона розуміє під людською гідністю. У ній не визначено сферу захисту, у якій діє гарантія людської гідності, а лише загальні принципи забезпечення та захисту людської гідності. Зокрема, у ст. 1 Конституції Німеччини визначено: «Людська гідність недоторканна. Поважати і захищати її є обов'язком усієї державної влади. Тому німецький народ визнає невід'ємні і невідчужувані права людини як основу всякої людської спільноти, миру і справедливості у світі. Наступні основні права є нормами прямої дії для законодавчої, виконавчої і судової влади» [3].

Отже, відповідно до ч. 3 ст. 1 Основного закону ФРН, основні права пов'язують законодавство, виконавчу владу і правосуддя як безпосередньо діюче право, тобто будь-яка особа, будучи носієм основного права, може вимагати його реалізації за Основним законом незалежно від наявності або відсутності конкретизуючих законів або підзаконних актів.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Серед німецьких дослідників, які вивчали право на людську гідність, варто відзначити наукові праці М. Ленера, Г. Дюріга, Ю. Хабермаса, Й. Ізензее, Х. Драєра, Ф. Кейлера, Н. Лухмана, Т. Маунца й інших науковців.

Постановка завдання. Метою статті є дослідження наявних підходів щодо тлумачення права на людську гідність у німецькій правовій доктрині.

Виклад основного матеріалу дослідження. Німецькі дослідники по-різному тлумачать зміст категорії «людська гідність». Зокрема, Ю. Хабермас уважав, що ідея людської гідності є нормативним джерелом сучасних прав людини. Права людини повинні слугувати захисту людської гідності [4]. На думку Ф. Кейлера, будь-який основне право є частковим утіленням людської гідності та джерелом усіх пізніше сформульованих основних прав [5, с. 158].

М. Ленер, коментуючи право на людську гідність у Конституції ФРН, зазначив, що в центрі уваги ст. 1 перебуває людина, а не держава. «Не людина зобов'язана захищати державу, а держава зобов'язана захищати людину» [6, с. 35].

На думку Й. Ізензее, людська гідність захищена так званою «гарантією вічності» ст. 79 (3) Основного закону, тим самим вона позбавляє доступу законодавця до змін у Конституції [7, с. 3].

Як зазначають Т. Маунц і Г. Дюріг у коментарі до Основного закону ФРН, припис про визнання людської гідності міститься на вершині розділу, присвяченого основним правам. Антропоцентрична спрямованість Основного закону твердо продовжується в безпосередній чинності основних прав, які зв'язують усі гілки державної влади (абз. 3 ст. 1 Основного закону) [1].

Карбування німецького конституційного профілю гарантією людської гідності виражає себе у визнанні людської гідності за «найвищий конституційний принцип» правової системи і її правопорядку, як «фундаментальну норму держави» [8], «найвищу правову цінність» [9], «як корінь усіх основних прав» [10].

Широковідомим у Німеччині став вислів німецького науковця, дослідника Г. Дюріга, який попереджував, що людська гідність не повинна бути перетворена на розмінну монету щоденної казуїстики, тим самим перетягуючи святилища на подвір'я [11, с. 109]. Тобто людська гідність перебуває під загрозою, якщо людину перетворюють на об'єкт, принижують її статус до простого засобу, до розмінної величини [12, с. 74]. Ідеться про деградацію, приниження людини до рівня речі, яка цілковито може бути «охоплена» (статистикою, відомчими звітами), «установлена» (тими чи іншими державними органами), «зареєстрована», їй можна «промити мізки», її можна «перевести», «використовувати» і «замінити», а то й «виселити» (тобто вигнати зі свого середовища існування) [12, с. 74–75].

На думку Г. Дюріга, загальна людська самоцінність гідності не залежить від її реалізації конкретною реальною людиною. Втручання як таке може порушувати людську гідність, навіть коли конкретна людина ще не народилась або вже мертва [12, с. 75]. Помилковою, некоректною є постановка питання в межах цивільно-

правового мислення, орієнтованого на пошук і обґрунтування правових претензій у міжлюдських відносинах, про те, з якого моменту і доки конкретна людина має в юридичному сенсі як носій свого власного права право на захист гідності, передбачене ч. I ст. 1 Конституції Німеччини, оскільки, як зазначає Г. Дюріг, «той, хто був зачатий людьми і хто був людиною, той бере участь у творенні гідності людини» [12, с. 74]. Отже, право на людську гідність поширюється на плід людини, а також на тіло людини після смерті.

Як заклик до пильності і водночас приклад, що застерігає від знеособлення, «деперсоналізації», приниження людини аж до стану об'єкта варто розцінювати процес штучного запліднення. На думку дослідника, «гетерологічне» запліднення (невідомим донором сперми), безсумнівно, є порушенням людської гідності як такої. Возведення неприродності в систему принижує дитину, тавруючи її як «дитину із пробірки», «гомункула», і водночас принижує батька як «змінну величину». Від матері очікують, що вона вважатиме любов і акт дітонародження не необхідним – таким, який можна замінити, зрештою, як і чоловіка, якого також можна «замінити» [12, с. 82].

«Людська гідність, – зазначає дослідник, – також порушується, коли людина змушена існувати в економічних умовах життя, які принижують її до стану об'єкта» [12, с. 80].

Загалом поточна дискусія стосовно тлумачення гарантії гідності в німецькій правовій літературі визначається в основному чотирма основними питаннями: (1) розумінням людської гідності як поняття позитивного права; (2) важливістю порівняльного і міжнародного права для конкретизації людської гідності; (3) кваліфікацією людської гідності як просто об'єктивного правового висловлювання або також як суб'єктивного права (основне право); (4) змістовним наближенням до гарантії гідності суто за допомогою категоричних імперативів або також шляхом збалансованого загального погляду як основи судження про порушення [1].

Як зазначають німецькі дослідники, зміст поняття «гідність» змінюється із плином часу і залежить від культури суспільства, у якому воно розвивається. Тому німецька юридична наука відмовляється від його визначення як раз і назавжди встановленого. Як слушн зазначає А. Бланкенагель, ми не повинні заповнювати зміст гідності людини нашими сьогоднішніми уявленнями про нього: для майбутніх поколінь, для іншого суспільства сьогоднішня формула недоторканності може бути тільки вихідним матеріалом через мінливість її культурного змісту [13, с. 154].

Федеральний конституційний суд Німеччини постійно підкреслює, що невизначеність у праві поняття людської гідності і багатозначність його тлумачення є великою перевагою, оскільки дозволяють юридичній нормі, що містить поняття «людська гідність», зберігати певну «відкритість» і дають можливість її застосування до дійсності, що постійно змінюється [14].

У німецькій судовій практиці правова норма про людську гідність застосовується дуже обережно, бо існує небезпека того, що гарантія гідності людини може стати «розмінною монетою».

Найбільш яскравим прикладом цього є розглянута Конституційним судом скарга одного громадянина на поштову службу Німеччині. Суть скарги полягала в такому. У рахунку за користування телефоном його ім'я було написано з помилкою, таким чином, що замість однієї літери стояла інша. На думку заявника, тим самим було порушена його людська гідність [15, с. 155].

Отже, зміст поняття гідності людини варто тлумачити дуже обережно, оскільки чим ширше тлумачення, тим сильніше небезпека того, що «недоторканність» гідності втратить свій зміст.

Особливості тлмучення права на людську гідність досліджував німецький науковець Й. Ізензее. Він зазначав, що гарантія людської гідності не вписується у схеми тлумачення окремих основних прав Основного закону. Це не відповідає їхнім стандартам, тому тлумачення права на людську гідність встановлює і потребує власних стандартів. Труднощі тлумачення також зумовлені максимальним значенням цього права. Ні парламент, ні Федеральний конституційний суд не можуть порушувати принципу людської гідності. Принцип дотримання (непорушення) людської гідності є найвищим моральним авторитетом. Усе це спонукає тлумачити застереження про гідність людини на свою користь, надавати їх інтерпретаціям найвищої обов'язкової сили та наділяти конституційною «гарантією вічності» [11, с. 110]

«Прецедентна практика Федерального конституційного суду визначається значною казуальністю», – зазначає Й. Ізензее. «Чим глибше юриспруденція заглиблюється в конкретні випадки, тим більше сумнівів виникає. Питання, що означає людська гідність, за змістом і обсягом залишається й досі відкритим» [11, с. 5].

Визначення поняття «гідність» у негативному значенні

Загалом, у німецькій правовій доктрині для визначення сутності поняття «людська гідність»

та права на людську гідність характерна техніка негативного визначення, яка здійснюються на високому рівні абстрагування. За цим криються значні конфліктні (суперечливі) судження та тлумачення між обмежувальним і розширеним напрямами інтерпретації.

Вони охоплюють зміст (ядро) людської гідності щодо захисту від втручання. Отже, з погляду основних прав ніхто не сперечається про зону охорони, а лише про зону втручання в це право. Техніка негативного визначення полягає в такому тлумаченні: «<…> Людська гідність порушується тоді, коли <…>». Отже, техніка негативного визначення права людської гідності, по-перше, визначає загальні зони «табу», які не можна порушувати. По-друге, така техніка забезпечує абсолютний характер людської гідності, який є захищеним [16].

Н. Лухман уважає, що людина сама визначає зміст своєї гідності. Причому зміст гідності має радше соціологічне, ніж юридичне наповнення, він полягає в самоідентифікації особи. Якщо виходити з необхідності забезпечення основних прав людини і громадянина, то проблема визначення сфери захисту права на гідність перетікає у проблему визначення посягань на нього. Основна перевага такого підходу полягає в його гнучкості. Він дозволяє враховувати виникаючі загрози гідності людини [17, с. 155].

Федеральний конституційний суд визначив концепцію гідності людини в численних рішеннях, відповідно до яких людська гідність означає цінність та повагу, яку має людина через те, що вона є людиною, незалежно від її особливостей, фізичного чи психічного стану, досягнень чи соціального статусу. Федеральний конституційний суд розуміє людську гідність як основне право, яке пов'язує виконавчу владу, згідно з абз. 3 ст. 1 Основного закону. Усі правові положення повинні тлумачитися з урахуванням важливості людської гідності, норма, яка порушує гідність людини, завжди повинна кваліфікуватися як неконституційна.

Зважаючи на взаємозв'язок права на життя та гідності, державі забороняється втручатися в основне право на життя, тому що таким чином вона порушує право гідності людини. З іншого боку, державні органи також зобов'язані захищати життя кожної людини. Передусім це означає захист від незаконного втручання та посягань із боку третіх осіб. Причина цього також пов'язана з обов'язком захищати відповідно до другого речення абз. 1 ст. 1 Основного закону, який прямо зобов'язує державу поважати та захищати людську гідність.

У розумінні Федерального конституційного суду, згідно з порядком Основного закону, держава отримує свою легітимність виключно тому, що вона конкретно служить народу. Отже, людська гідність є вищою фундаментальною цінністю і коренем усіх основних прав. Оскільки єдина конституційна норма, людська гідність є абсолютною, вона не може бути обмежена жодною іншою нормою, навіть іншим основним правом, що випливає з гідності людини [11].

В абз. 1 ст. 1 Основного закону фізичну особу захищено від приниження, навішування ярликів (брендингу), переслідування, остракізму та подібних діянь третіми особами або самою державою. Кожна людина має право захищати свою гідність у судовому порядку, оскільки вона наділена правосуб'єктністю через факт, що вона є людиною. Особа, яка відбуває покарання, і особа, яка перебуває під слідством, також не може бути позбавлена права гідності. Отже, захист гідності людини насамперед означає захист від порушення права на захист гідності. Тому державі доводиться утримуватися від усього, що може вплинути на гідність людини.

Стаття щодо захисту права на гідність людини спрямована проти порушення принципу рівності: вона спрямована проти рабства, систематичної дискримінації, отже, проти знецінення людини. Норма про гідність людини має зрівняльне значення. Вказана норма повинна захищати від масових порушень (травм) фізичного та психічного характеру: від переслідувань, розумових знущань, від принижень. Отже, норма захищає також свободу. Нарешті, захист людської гідності також гарантовано принципом соціального захисту (забезпечення), що забезпечує матеріальний прожитковий мінімум [3]. У такому аспекті норма має соціальний складник.

Визначення поняття «гідність» у позитивному значенні

Іншою технікою визначення змісту категорії «людська гідність», на думку німецького професора д-ра Х. Драєра (H. Dreier), є так зване позитивне (широке) тлумачення, яке не зводить людську гідність до виняткових (заборонених) випадків [4]. Таке тлумачення має назву «позитивного» визначення. Тріумф позитивної правової норми стосовно права на людську гідність розпочався після 1945 р. Парламент ФРН, засуджуючи злочини нацизму, проголосив людську гідність як захисну норму та захисну фортецю проти

повернення до варварства. Закріплюючи цю норму, законодавець перелусім думав про загрози окремій особі чи групам осіб від носіїв державної влади, як-от поліцейське свавілля, затримання, депортація.

Теоретично ця концепція була обґрунтована Г. Дюрігом як формула об'єкта ("Objektformel"). Відповідно до цієї формули, «порушення гідності людини відбувається за чітко вираженого нехтування цінністю особистості, зведення людини до «засобу» у руках держави» [1]. Вчення Г. Дюріга є теоретичною базою для численних рішень Федерального конституційного суду, відповідно до якої кожна людина завжди повинна розглядатись як суб'єкт у всіх державних процедурах і ніколи як просто об'єкт. Кожна людина має право брати участь і повинна мати право співучасті та можливість впливати на поведінку держави, яка стосується її.

Виходячи з того, що до сутності людини належить свобода вирішувати самостійно та вільно розвиватися (автономія особи), а також те, що індивід може вимагати визнання себе як рівноправного члена із власною внутрішньою цінністю, що включає обов'язок поважати та захищати людську гідність, щоб не зробити людину об'єктом держави, законодавством забороняється будь-яке поводження з людиною, яке принципово ставить під сумнів її статус як суб'єкта права.

Обов'язок захисту державою права на людську гідність поширюється не тільки на її власних громадян, але і на всіх людей, які входять до сфери дії Основного закону, тобто на території Німеччини. Крім того, це стосується також усіх актів німецької державної влади, що здійснюються за межами німецької території, включаючи, наприклад, німецькі посольства та консульства, у яких біженці шукають притулку, а також для суден під німецьким прапором, для екстериторіальних установ бундесверу або для дії солдата, який працює за кордоном, або члена німецької розвідувальної служби, навіть якщо ця місія є незаконною згідно із законодавством місця дислокації.

Висновки. Право на людську гідність належить до природних прав людини і становить одну з головних правових цінностей. Проведений аналіз правових норм ФРН свідчить, що право на людську гідність є одним із визначальних особистих прав, як і право на життя, свободу, особисту недоторканність тощо. Право на людську гідність та право на життя тісно взаємопов'язані.

У ФРН право на людську гідність є визначальним і основоположним правом людини, вихідним для всіх інших прав. Людська гідність є вищою фундаментальною цінністю і коренем усіх основних прав у ФРН із 1945 р. Право на людську гідність, закріплене у ст. 1 Конституції ФРН, визначає її як абсолютну, таку, що не може бути обмежена жодною іншою нормою, навіть іншим основним правом, що випливає з гідності людини.

Загалом у німецькій правовій доктрині право на людську гідність є основоположним правом, яке передбачає три ключові компоненти: право особи на самовизначення, самозбереження та публічне самовираження. Крім того, Основний закон ФРН розуміє гідність людини як право на отримання соціальних благ: гарантія захисту людської гідності діє також через принцип соціального захисту (забезпечення), що забезпечує матеріальний прожитковий мінімум.

Відповідно до німецької правової доктрини, а також судової практики Федерального конституційного суду, людське життя та гідність кожної людини користуються однаковим конституційним захистом незалежно від тривалості фізичного існування особи. Кожне людське життя однаково цінне, кожна людина має однакову гідність.

Важливою є позиція Федерального конституційного суду, відповідно до якої кожна людина завжди повинна розглядатись як суб'єкт у всіх державних процедурах, ніколи просто як об'єкт. Кожна людина має право брати участь і повинна мати право співучасті та можливість впливати на поведінку держави, яка стосується її. Ставлячи вільну особистість на найвищий щабель системи цінностей, Основний закон визнає її самостійну цінність. Державна влада без винятку повинна поважати і захищати людину як самостійну цінність. З нею не можна поводитися «безособово», як із предметом. Людська гідність як така перебуває під ударом, якщо конкретну людину перетворюють на об'єкт, принижуючи її до статусу простого засобу, до розмінної величини («розмінна монета»).

Список літератури:

1. Maunz Theodor, Dürig Günter (Begr.). Grundgesetz, Kommentar, 88. Aufl., C.H. Beck, München, 2019.
2. Grundrechteschutz. Menschenwürde.
3. Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. URL: https://www.gesetze-iminternet.de/gg/GG.pdf (дата звернення: 14.01.2020).

4. Grosse Wurde, kleine Munze "Unantastbar" : Diezweiwidersprachlichen Interpretationsliniendesersten Grundgesetz artikels. Frankfurter Allgemeine Zeitung. Seite 8. Donnerstag, 5. Juli 2001. № 153.

5. Kueler F. Ueberwesenund Begriffder Grundrechte. 1965. Цит. по : Гаскарова М. Концепция достоинства человека в немецком конституционном праве. *Журнал российского права.* 2002. № 4. С. 158.

6. Ленер М. Людська гідність в основному законі Федеративної Республіки Німеччина. *Гідність людини. Що ми розуміємо під «гідністю», «людиною» та «людською гідністю»? :* матеріали Міжнародного науково-практичного семінару «Людська гідність у праві Німеччини, Польщі та України». Київ, 2016. С. 35–42.

7. Isensee J. Würdedes Menschen. Handbuch der Grundrechtein Deutschland und Europa. Band IV. C.F. Müller Heidelberg. 2011. § 87. S. 3–111.

8. Nawiasky. Die Grundgedanken des Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland. 1950. S. 26.

9. BVerfGE 45, 187 (227); 96, 375 (399).

10. BVerfGE 93, 266 (273).

11. Isensee J. Würde des Menschen. Handbuch der Grundrechte in Deutschlandund Europa. Band IV. C.F. Müller Heidel berg. 2011. § 87. S. 3–111.

12. Дюріг Г. Принцип людської гідності. Проект практичної системи цінностей основних прав на основі ч. 1 ст. 1 у поєднанні із ч. 2 ст. 19 Основного закону. *Гідність людини. Що ми розуміємо під «гідністю», «людиною» та «людською гідністю»? :* матеріали Міжнародного науково-практичного семінару «Людська гідність у праві Німеччини, Польщі та України». Київ, 2016. С. 72–89

13. Blankenagel A. Gentechnologie und Menschenwuerde. Ueber die Strapazierung von juristischem Sachverstand und gesundem Menschenverstand anlaesslisheinesernsten Themas. Kritischejustiz. 1987. S. 388. Цит. по : Гаскарова М. Концепция достоинства человека в немецком конституционном праве. *Журнал российского права.* 2002. № 4. С. 154.

14. Брусин А. Защита конституционных прав и свобод личности как направление деятельности Федерального Конституционного суда и конституционных судов земель ФРГ: сравнительно-правовой аспект : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Санкт-Петербург, 2002.

15. Гаскарова М. Концепция достоинства человека в немецком конституционном праве. *Журнал российского права.* 2002. № 4. С. 155.

16. BVerfG, Urteilvom 15.02.2006 – 1 BvR 357/05. URL: https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2006/02/rs20060215_1bvr035705.html (дата звернення: 16.01.2020)

17. Luhman N. Grundrechte als Institution. 1965. Цит. по : Гаскарова М. Концепция достоинства человека в немецком конституционном праве. *Журнал российского права*. 2002. № 4. С. 155.

18. BVerfG, Urteilvom 15.02.2006 – 1 BvR 357/05. URL: https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2006/02/rs20060215_1bvr035705.html (дата звернення: 16.01.2020).

Kosilova O.I. INTERPRETATION OF THE RIGHT TO DIGNITY IN LEGAL DOCTRINE AND IN THE PRACTICE OF THE FEDERAL CONSTITUTIONAL COURT OF GERMANY

The article analyzes human dignity as a legal category and fundamental natural human right. The place and role of the right to human dignity in the system of constitutional rights of Germany are determined. The justification of the right to human dignity belongs to the natural human rights and recognition as one of the most important legal values.

The relationship between the right to human dignity and other human rights is defined, as well as the sphere of protection of this right. In particular, there are parallels between the right to life and the right to human dignity, and their relationship is determined. It is substantiated that the human life and dignity of each person enjoy the same constitutional protection regardless of the duration of the physical existence of the individual. Every human life is equally valuable, every human being has the same dignity.

The basic approaches to the definition of the category "human dignity" and the right to human dignity are analyzed. The content of techniques of negative and positive determination of the right to human dignity is revealed. The position of the Federal Constitutional Court on the benefits of ambiguity in the right notion of human dignity and the ambiguity of its interpretation is proved, since in this way legal norms retain a certain "openness" and allow its application to a constantly changing reality.

The article establishes that the right to human dignity is directed against the violation of the principle of equality, against slavery, systematic discrimination, and therefore against the devaluation of man. The right to human dignity is intended to protect against mass violations of the physical and mental nature: from persecution, abuse, and humiliation.

The position of the Federal Constitutional Court of Germany is disclosed, according to which everyone should always be considered as a subject in all state procedures, and never simply as an object.

Key words: *human dignity, right to human dignity, right to life, Constitution of Germany, decision of Federal Constitutional Court of Germany, formula of object, violation of right to human dignity.*

УДК 342.52
DOI https://doi.org/10.32838/2707-0581/2020.2-1/09

Кунець І.Ю.
Національна академія внутрішніх справ

КОМПЕТЕНЦІЯ ПАРЛАМЕНТСЬКИХ КОМІТЕТІВ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ

Парламентські комітети є організаційною формою роботи сучасного парламенту. Парламентські комітети виконують покладені на них важливі завдання та наділяються, як і сам парламент, певною компетенцією. Стаття присвячена дослідженню правової природи юридичної категорії «компетенція» у контексті вивчення питання діяльності парламентських комітетів. Аналізуються сучасні підходи доктринального тлумачення змісту поняття компетенції органу державної влади чи його структурного органу та співвідношення понять «компетенція» і «повноваження», «компетенція» та «функція». Зазначається некоректність ототожнення даних понять, оскільки функції визначають напрями діяльності державного органу, тоді як повноваження вказують на те, що конкретно орган повинен робити відповідно до предмета свого відання. Автор визначає компетенцію парламентських комітетів як юридично встановлені відповідно до предметів відання кожного комітету повноваження, на підставі яких здійснюється виконання покладених на них функцій та завдань із метою належного, повного та всебічного забезпечення законодавчої та іншої діяльності парламенту.

У теорії конституціоналізму розрізняють «сильні» та «слабкі» системи парламентських комітетів. Виходячи з аналізу положень чинного законодавства України та законодавчої практики Верховної Ради України, стверджується, що українському парламенту притаманна система «сильних» комітетів, яка формується за міжгалузевим і функціональним принципами. Така позиція автора зумовлюється тим фактом, що парламентські комітети виконують законопроєкту і контрольну функції не лише за дорученням парламенту, а й самостійно.

Усі комітети, які діють на засадах рівності, однаково виконують усі функції, що не дозволяє визначити компетенцію кожного окремого комітету. Автор робить висновки про необхідність визначення компетенції кожного комітету в компетенційному нормативно-правовому акті – положенні про комітет.

Ключові слова: *парламент, комітети парламенту, компетенція, повноваження, функції.*

Постановка проблеми. Сьогодні як ніколи гостро стоїть питання суб'єктності Верховної Ради України в аспекті функціональності системи стримувань і противаг. Парламент як єдиний вищий орган законодавчої влади формує законодавчу політику держави, втілюючи її в законах, та здійснює контроль різних напрямів за діяльністю органів виконавчої влади. Успішність виконання завдань, покладених державою на парламент, зумовлюється, на нашу думку, ефективністю роботи внутрішньоструктурних органів парламенту, що, у свою чергу, визначається їхньою взаємодією та взаємним впливом один на одного в межах своєї компетенції. Однак в юридичній науці нині немає єдиного узгодженого підходу до розуміння поняття компетенції органу державної влади чи його структурного органу. Дане питання набуває сьогодні особливої *актуальності* в загальному контексті процесів розбудови України як правової держави.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблематику конституційно-правової компетенції комітетів Верховної Ради України в різні часи досліджували О. Анохін, Ю. Барабаш, Ю. Бисага, О. Бруслик, В. Гошовська, Ю. Древаль, В. Журавський, О. Зозуля, А. Колодій, О. Майданник, І. Мукомела, А. Нижник, В. Шаповал, Ю. Шемшученко, А. Шипіка й інші. Так, О. Зозуля вважає, що основними передумовами розвитку інституту парламентських комітетів виступають насамперед розширення й ускладнення питань, які мають розглядатись і вирішуватись парламентом, а також необхідність одночасної ретельної та фахової підготовки і розгляду питань, забезпечення дієвого контролю за реалізацією ухвалених парламентом рішень [1, с. 32]. Однак дане питання ще не висвітлювалося комплексно в порівняльно-правовому аспекті.

Постановка завдання. Автор ставить за мету визначити зміст поняття «компетенція», виходячи

з якого має бути визначено на доктринальному рівні компетенцію парламентських комітетів із метою встановлення місця комітету в системі органів парламенту та ролі комітетів у здійсненні парламентом своєї компетенції.

Виклад основного матеріалу дослідження. Світова практика парламентаризму поступово виробила уніфікований механізм внутрішньої роботи парламенту, який передбачає створення його робочих органів для кваліфікованої підготовки робочих питань парламенту, які потім загалом будуть розглядатися та вирішуватися парламентом у повному складі. Одним із таких органів парламенту є комітет як елемент його внутрішньої структури, який був досить влучно схарактеризований відомим американським політиком Вудро Вільсоном: «Конгрес на сесії – це Конгрес на публічній виставці, тоді як Конгрес у своїх комітетських залах – це Конгрес на роботі» [2, с. 398].

Сьогодні парламентські комітети як організаційна форма роботи парламенту наявні майже в усіх парламентах світу – і однопалатних, і двопалатних. Уважається, що система комітетів «сприяє кращому обговоренню, співпраці і дебатам, оскільки полегшує збір інформації і застосування індивідуальних знань парламентарів» [3, с. 331]. Комітети закордонних парламентів тематично спеціалізуються, на них покладено важливі завдання, зокрема розроблення державної політики, обговорення питань і нагляд. Тобто парламентські комітети, як і сам парламент, наділені певною компетенцією.

В юридичній літературі іноді ототожнюють поняття «компетенція» і «повноваження» або протиставляють поняття «компетенція» та «функція». Як слушно зауважує В. Гошовська, функції визначають напрями діяльності державного органу, тоді як повноваження вказують на те, що конкретно орган повинен робити відповідно до предмета відання [4, с. 10].

Однак О. Бруслик та І. Мукомела визначають комітети парламенту як «внутрішні робочі органи представницької легіслатури, які покликані здійснити підготовку та забезпечити професійний комплексний розгляд питань, які стоять перед інституцією, для ефективної реалізації її функцій і компетенції» [5, с. 11]. На нашу думку, некоректно протиставляти функції і компетенцію, оскільки в поняття компетенції входить і юридичне закріплення цілей, завдань і функцій [6, с. 33–34]. Так само некоректно ототожнювати компетенцію та повноваження, оскільки ці дві категорії співвідносяться як ціле і частина.

За визначенням В. Нерсесянца, «компетенція державного органу означає встановленні правом повноваження (правомочності) у певній сфері державної діяльності, з певних предметів відання» [7, с. 567]. Так, справді, у спеціалізованих словниках термін «компетенція» (лат. *kompetenti*, від *compete* – «взаємно прагну», «відповідаю», «підходжу») визначається як сукупність предметів відання, завдань, повноважень (прав і обов'язків) державного органу або посадової особи, що визначаються законодавством [8, с. 102].

Найбільш ґрунтовно і влучно, на нашу думку, поняття категорії «компетенція» визначив В. Авер'янов: «Компетенція органів виконавчої влади – це юридичне відображення (опосередкування) покладених на них функцій у спеціальних (так званих компетенційних. або статутних) нормативно-правових актах шляхом закріплення цілей, завдань і необхідного для їх реалізації комплексу прав і обов'язків, тобто державно-владних повноважень» [9, с. 265].

У своєму дисертаційному дослідженні О. Анохін слушно зауважив, що компетенція постійних комісій є похідною від компетенції Верховної Ради України і спрямована на її деталізацію стосовно сфери діяльності комісій. Проблема розподілу змісту компетенції парламенту та його органів вирішується шляхом нормативного виділення і закріплення виняткових повноважень органу законодавчої влади, що усуває можливість його підміни з боку допоміжних структур [10, с. 15–16].

Парламентські комітети, безсумнівно, визнаються одними з найбільш важливих елементів організації законодавчої процедури в сучасних демократіях, водночас в одних країнах їхня роль у законодавчому процесі більш помітна, а в інших – номінальна [11, с. 21–22]. Тому в теорії конституціоналізму розрізняють «сильні» та «слабкі» комітети» [12, с. 177–181].

Комітети, що працюють на постійній основі та мають широкі повноваження в законодавчому процесі, називають «сильними» комітетами. Такі комітети зазвичай мають функціональну спрямованість, належне фінансове та матеріально-технічне забезпечення своєї діяльності, а їхній склад та повноваження незмінні упродовж всього терміну повноважень парламенту. На думку ж О. Зозулі, для характеристики системи парламентських комітетів як «сильної» або «слабої» варто керуватись комплексним багатоаспектним критерієм їхньої реальної ролі в реалізації завдань і функцій парламенту, що залежить не тільки від конституційно-правового статусу та кількості

комітетів, але й від звичаїв і практики їх практичного функціонування [1, с. 51–52].

Система «сильних» комітетів має місце, наприклад, у парламентах Сполучених Штатів Америки, Федеративної Республіки Німеччина, Італії, Іспанії, Російської Федерації й інших держав. Ті ж комітети, що створюються для розгляду окремих питань, називаються «слабкими» комітетами. Зокрема, як «слабкі» можна визначити комітети парламенту Великобританії та Франції, оскільки провідну роль у сфері законотворчості відіграють уряди цих держав, а не комітети парламенту [13, с. 169–170]. У Франції у складі обох палат утворюються постійні *відомчі* комітети. Однак щодо законодавчої діяльності у Великобританії варто зауважити, що після реформ Райта 2010 р. повноваження окремих комітетів парламенту значно зросли [3, с. 336].

Необхідно відзначити також наявність систем, які не можна віднести до жодної із зазначених вище, це так звані проміжні системи парламентських комітетів, що властиві для країн Латинської Америки [14, с. 98–99].

Побудова системи комітетів парламенту (постійних комісій) здійснюється за такими принципами, як галузевий, функціональний, міжгалузевий.

У результаті проведеного аналізу чинного законодавства України, законодавчої практики й іншої діяльності Верховної Ради України можна стверджувати, що українському парламенту притаманна система «сильних» комітетів. У цьому контексті ми хочемо висловити свою солідарність із позицією З. Погорєлової, яка визначає як критерій оцінки сильної позиції комітетів Верховної Ради України наявність права в комітетів переробляти зміст законопроєкту по суті та те, чи мають комітети право робити це до початку пленарного засідання [15, с. 58].

Система парламентських комітетів в Україні формується сьогодні за міжгалузевим і функціональним принципами. На думку О. Анохіна, такий комбінований підхід є доцільним, оскільки дозволяє зробити систему комітетів Верховної Ради України більш мобільною і гнучкою у процесі роботи, бо кожен комітет буде мати у своєму складі спеціалізовані та конкретно орієнтовані підкомітети і робочі групи з вузьких сфер і галузей [10, с. 13–14].

За визначенням О. Зозулі, комітети Верховної Ради України – це її колегіальні, виборні робочі (допоміжні) органи, що постійно діють, відповідно до чинного законодавства утворюються парламентом із числа народних депутатів України та забезпечують реалізацію завдань і функцій Верховної Ради України шляхом здійснення законопроєктної роботи, а також підготовки, попереднього розгляду і контролю питань, віднесених до повноважень Верховної Ради України [1, с. 52].

Водночас О. Зозуля зауважує, що попередня підготовча діяльність комітетів Верховної Ради України, з одного боку, забезпечує більш компетентну, фахову підготовку та поглиблений розгляд відповідних питань парламентом та загалом його безперервне функціонування, але, з іншого боку, активне функціонування комітетів може призводити, на думку дослідника, до зниження реальної ролі та надмірної формалізації діяльності парламенту, зрештою, до його фактичної підміни відповідними робочими органами [1, с. 47]. Однак, оскільки Верховна Рада України є парламентом на кшталт перетворюючого законодавчого органу, а арени [4, с. 10], тобто саме парламент, визначаючи основні напрями зовнішньої та внутрішньої політики, ухвалює закони, то такі застереження є, на нашу думку, необґрунтованими.

Компетенція комітетів парламенту, визначена в ч. 1 ст. 89 Конституції України від 28 червня 1996 р. [16], розкривається через їхні завдання і функції, встановлені ст. 11 Закону України «Про комітети Верховної Ради України» від 4 квітня 1995 р. № 116/95-ВР [17] та Законом України «Про Регламент Верховної Ради України» від 10 лютого 2010 р. № 1861–VI [18].

Основними функціями комітетів Верховної Ради України є законопроєктна, організаційна, контрольна, хоча в попередній редакції Закону України «Про комітети Верховної Ради України» ст. 5 визначала такі функції комітетів: законопроєктну, контрольну, номінаційну, експертно-аналітичну [14, с. 102]. Саме ці функції відображають політичну роль та місце комітетів у системі органів парламенту.

Реалізація функцій парламентських комітетів має здійснюватися в межах компетенції кожного комітету, яка визначається Верховною Радою України в постанові про створення системи комітетів. Процедура реалізації кожної функції комітетів має свій порядок здійснення.

Однак, оскільки завдання та функції однакові в чинному законодавстві для всіх комітетів Верховної Ради України, то має бути спеціальний, так званий *компетенційний* нормативно-правовий акт, у якому будуть закріплені цілі, завдання і необхідний для їх реалізації комплекс прав і обов'язків [9, с. 265]. Виходячи з аналізу наукових праць українських правознавців, можна стверджувати, що власне компетенція комітетів визначалася раніше

в *положеннях про комітети*, які затверджувалися постановами парламенту [19, с. 39; 20, с. 380–381], що було передбачено безпосередньо Законом у попередній редакції. Однак із 2014 р. практика роботи комітетів Верховної Ради України VIII та IX скликань пішла іншим шляхом, комітети припинили розробляти свої положення. Така практика є, на нашу думку, необґрунтованою та невиправданою, оскільки саме *положення про комітет* є тим компетенційним підзаконним нормативно-правовим актом, у якому визначається обсяг участі кожного органу в загальному поділі праці та зміст діяльності кожного комітету, що дозволяло, по-перше, розмежовувати його функції з функціями інших комітетів, по-друге, визначити місце комітету як органу парламенту в загальній структурі системи організації діяльності законодавчої влади.

Висновки. Отже, узагальнюючи все вищевикладене, можна зазначити, що комітети Верховної Ради України є поліфункціональним органом парламенту, що посідає провідне місце в системі організаційної структури органу законодавчої влади внаслідок своєї специфічної компетенції. *Компетенція парламентських комітетів* – це юридично встановлені відповідно до предметів відання кожного комітету повноваження, на підставі яких здійснюється виконання покладених на них функцій і завдань, з метою належного, повного та всебічного забезпечення законодавчої та іншої діяльності парламенту.

Компетенція кожного комітету має бути визначена в положенні про відповідний комітет, яке є необхідним нормативним документом, що встановлює специфічні завдання для кожного окремого комітету відповідно до його галузевого і функціонального напрямів діяльності. Тому вважаємо небезпідставними висловлені в юридичній літературі думки про доцільність будувати систему комітетів відповідно із чітким розмежуванням між ними сфер діяльності.

Список літератури:

1. Зозуля О. Конституційно-правовий статус комітетів Верховної Ради України : дис. … докт. юрид. наук: 12.00.02. Ужгород, 2019. 509 с.

2. Lawrence Evans C. Congressional Committees. The Oxford Handbook of the American Congress / Edited by George C. Edwards III, Frances E. Lee, and Eric Schickler. URL: https://calgara.github.io/Pol1_Fall2017/Evans_committees_2011.pdf (дата звернення: 11. 01.2020).

3. Committees in Comparative Perspective / J. Brian et al. *Gaines* The Journal of Legislative Studies. 2019. Vol. 25. Iss. 3. P. 245–257. URL: https://www.tandfonline.com/doi/full/10.1080/13572334.2019.1662614 (дата звернення: 24. 01.2020).

4. Гошовська В., Пашко Л., Задоя К. Парламентаризм в Україні. Державно-управлінські механізми реалізації функцій законодавчої влади : навчально-методичні матеріали. Київ : НАДУ, 2013. 48 с.

5. Бруслик О., Мукомела І. Комітети Верховної Ради України: час реформ. Харків : Юрайт, 2017. 108 с.

6. Голосніченко Д. Теорія повноважень: вітчизняний та зарубіжний досвід їх формування : монографія. Київ, 2009. 356 с.

7. Проблемы общей теории права и государства : учебник для вузов / под общ. ред. В. Нерсесянца. Москва : Норма, 2006. 832 с.

8. Парламентаризм та парламентська діяльність : словник-довідник / уклад. : В. Гошовська та ін. ; за заг. ред. В. Гошовської. Київ : НАДУ, 2010. 228 с.

9. Адміністративне право України. Академічний курс : підручник: у 2-х т. / ред колегія : В. Авер'янов (голова) та ін. Т. 1 : Загальна частина. Київ : Юридична думка, 2004. 584 с.

10. Анохін О. Постійні комісії (комітети) *Верховна Рада України*: правові питання організації та діяльності : автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.02. Харків, 1997. 24 с.

11. Strom K. Parliamentary committees in European democracies. *The Journal of Legislative Studies.* 1998. Vol. 4. Issue 1. P. 21–59. URL: https://politicacomparata.files.wordpress.com/2011/03/strom-1998-parliamentary-committees-in-european-democracies.pdf (дата звернення: 10.12.2019).

12. Кислий П., Вайз Ч. Становлення парламентаризму в Україні. Київ : Парламентське вид-во, 2000. 415 с.

13. Шаповал В. Конституційне право зарубіжних країн : підручник. 5-е стереот. вид. Київ : АртЕк, 2002. 264 с.

14. Развадовська М. Внутрішньоуправлінська діяльність Верховної Ради України (організаційно-правові засади) : дис. … канд. юрид. наук: 12.00.07. Харків, 2005. 217 с.

15. Погорєлова З. Щодо організації і порядку діяльності комітетів Верховної Ради України. *Науковий вісник Ужгородського університету.* 2014. Спецвипуск. С. 55–59.

16. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України.* 1996. № 30. Ст. 141.

17. Про комітети Верховної Ради України : Закон України від 4 квітня 1995 р. № 116/95-ВР. *Відомості Верховної Ради України.* 1995. № 19. Ст. 134.

18. Про Регламент Верховної Ради України : Закон України від 10 лютого 2010 р. № 1861–VI. *Відомості Верховної Ради України.* 2010. № № 14–17. Ст. 133.

19. Колодій А., Олійник А. Державне будівництво і місцеве самоврядування : навчальний посібник. Київ : Юрінком-Інтер, 2000. 304 с.

20. Актуальні проблеми конституційного права України : підручник / за заг. ред. А. Олійника. Київ : Видавничий дім «Скіф», 2012. 552 с.

Kunets I.Yu. COMPETENCE OF PARLIAMENTARY COMMITTEES: THEORETICAL AND LEGAL ANALYSIS

Parliamentary committees are an organizational form of modern parliament's activity. Parliamentary committees are provided with a certain competence as well as parliament for carrying out the certain important tasks laid on them. The article is devoted to the study of legal nature of juridical category "competence" in the context of the study of parliamentary committees. This issue acquires the special actuality today in the general context of process' reconstruction of Ukraine as the legal state.

The author aims to define the content of the concept "competence", on the basis of which the competence of parliamentary committees should be ascertained at the doctrinal level for determining the place of the committee in the system of bodies of parliament and the role of committees in realization by parliament of the competence.

The modern approaches to the doctrinal interpretation of the content of concept of competence of the state authority or its structural body and the correlation of the concepts "competence" and "plenary powers", "competence" and "function" are analyzed. It is noted that the identification of these concepts is incorrect, since the functions determine the directions of activity of the state body, while the plenary powers indicate what the body must do in accordance with its subject authority. The author defines the competence of parliamentary committees as the legally set plenary powers in accordance with the subject authority of each committee, on the basis of which the functions and tasks assigned on them are executed, with the purpose of proper, complete and all-round providing the legislative and other activity of parliament.

It is stated on the basis of analyzing the provisions of the Ukrainian current legislation and the legislative practice of the Verkhovna Rada of Ukraine that the Ukrainian Parliament has a system of "strong" committees, which is formed on the basis of cross-sectoral and functional principles. All committees, acting on the principle of equality, execute all functions identically, that does not allow to determine the competence of each separate committee. Accordingly, the author concludes that it is necessary to determine the competence of each committee in a competent regulatory act - a regulation on the committee.

Key words: *parliament, parliamentary committees, competence, plenary powers, functions.*

УДК 342.5 (477)
DOI https://doi.org/10.32838/2707-0581/2020.2-1/10

Синицин П.М.
Національний університет «Одеська юридична академія»

ПРИНЦИПИ ЗАСТОСУВАННЯ РІШЕНЬ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ В ІНТЕРПРЕТАЦІЙНІЙ ДІЯЛЬНОСТІ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ

Статтю присвячено характеристиці принципів застосування рішень Європейського суду з прав людини Конституційним Судом України в інтерпретаційній діяльності. У статті охарактеризовано співвідношення між принципами інтерпретаційної діяльності Конституційного Суду України та принципами застосування ним у своїй інтерпретаційній діяльності рішень Європейського суду з прав людини. Зазначається, що ці категорії співвідносяться як загальне та конкретне. Автором пропонується визначення принципів застосування рішень Європейського суду з прав людини Конституційним Судом України в інтерпретаційній діяльності як основних засад та імперативних, стійких ідей, якими послуговуються судді Конституційного Суду України при застосуванні рішень Європейського суду з прав людини під час здійснення такої діяльності. Також у статті пропонується виокремити загальні та спеціальні принципи застосування рішень Європейського суду з прав людини Конституційним Судом України в інтерпретаційній діяльності. Зроблено висновок, що до загальних принципів належать: верховенства права, правової визначеності, верховенства конституції, динамічності інтерпретації, справедливості, прямої дії прав і свобод і принцип зв'язаності правом (принцип самообмеження Конституційного Суду України). До спеціальних принципів віднесено принципи дружнього ставлення до міжнародного права, субсидіарності застосування рішень Європейського суду з прав людини, «належності» застосування Конституційним Судом України рішень Європейського суду з прав людини в інтерпретаційній діяльності та принцип «автономності» інтерпретації із застосуванням рішень Європейського суду з прав людини. Зазначається, що належне застосування принципів інтерпретаційної діяльності Конституційним Судом України, у т. ч. із застосуванням рішень Європейського суду з прав людини, має не лише теоретичне, а й практичне значення для вітчизняної правової дійсності та юридичної науки.

Ключові слова: *Конституційний Суд України, рішення Європейського суду з прав людини, принципи інтерпретаційної діяльності, загальні принципи інтерпретаційної діяльності, спеціальні принципи застосування рішень Європейського суду з прав людини Конституційним Судом України в інтерпретаційній діяльності.*

Постановка проблеми. Значущість принципів у будь-якій діяльності є беззаперечною, не винятком у цьому сенсі є й інтерпретаційна діяльність Конституційного Суду України (далі – КСУ). Належний рівень використання КСУ практики Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) перебуває у безпосередній залежності від керівних ідей, якими послуговуються судді під час здійснення інтерпретаційної діяльності. Формування якісних правових позицій КСУ під час здійснення інтерпретаційної діяльності майже завжди пов'язане із застосуванням рішень ЄСПЛ, тому дослідження принципів застосування рішень ЄСПЛ КСУ під час здійснення такої діяльності має не лише теоретичне, а й практичне значення та спрямоване на вдосконалення інтерпретаційної діяльності.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання, пов'язані з інтерпретаційною діяльністю КСУ, були предметом дослідження таких знаних науковців, як А. Єзеров [1], М. Білак [2], Ф. Веніславський [3], А. Колодій [4], Ю. Тодика [5], С. Федик [6] та ін. Втім, питання принципів такої діяльності досліджені дуже фрагментарно.

Водночас варто виокремити внесок М. Савчина [7], оскільки ним зроблено ґрунтовні висновки щодо природи та сутності принципів діяльності КСУ по тлумаченню Конституції України. Окремої уваги у цьому контексті також заслуговує дослідження принципу «дружнього ставлення до міжнародного права» у рішеннях КСУ, здійснене С. Шевчуком [8]. Принципи ж застосування КСУ в інтерпретаційній діяльності рішень ЄСПЛ досі не були предметом окремого дослідження.

Постановка завдання. Метою статті є визначення та характеристика принципів застосування КСУ у своїй інтерпретаційній діяльності рішень ЄСПЛ.

Виклад основного матеріалу дослідження. Мета цього дослідження потребує конкретизації суті принципів застосування практики ЄСПЛ в інтерпретаційній діяльності КСУ. Категорія «принципи» у загальнотеоретичній юриспруденції завжди була багатозначною, проте у найзагальнішому розумінні «принципи» – це основні, найабстрактніші, вихідні положення, засоби, правила, що визначають природу явища або процесу, його спрямованість і найсуттєвіші властивості [4, с. 514].

Близькими за значенням до терміна «принцип» є такі термінологічні словосполучення, як «основні засади», «вихідні положення», «фундаментальні основи», «основоположні ідеї», які на практиці часто використовуються в одному значенні. Окрім того, як зазначає С. Прийма, поряд із категорією «принцип» існують категорії «вимога», «цінність», «стандарт», хоча застосовувати їх як синоніми без застережень не можна, але у будь-якому разі принципи співвідносні з багатьма категоріями, що створює їх відображення як різноаспектного явища [9, с. 5].

На думку С. Погребняка, термінологічні відмінності дозволяють підкреслити складність категорії «принципи» та наголосити відразу на кількох її аспектах [10, с. 25]. Водночас вбачається, що при застосуванні категорії «принцип» слід керуватися аксіомою термінологічної визначеності й уникати застосування синонімів, обмежувати використання однопорядкових категорій із метою запобігання неоднозначного розуміння тексту.

В. Карташов визначає принципи інтерпретаційної діяльності як фундаментальні ідеї (ідеали) та вихідні нормативні начала (загальнообов'язкові вимоги, юридичні імперативи), що визначають загальну спрямованість інтерпретаційної діяльності, реалізація яких забезпечує високу її якість та ефективність у правовій сфері суспільства [11]. Недоцільним вбачається застосування у цьому визначенні для розкриття змісту категорії «принцип» категорій «вимога» та «імператив», оскільки їх зміст, хоч і подібний, але не синонімічний і дещо видозмінює саме тлумачення термінологічного словосполучення «принципи інтерпретаційної практики».

Більш точним виглядає визначення, запропоноване О. Черданцевим, а саме: «Принципи інтерпретаційної діяльності – це основні засади тлумачення як процесу пізнання змісту норм права в різноманітних юридичних документах» [12, с. 86]. Дещо іншого значення категорії «принципів інтерпретаційної діяльності» надає Ю. Тодика, котрий під принципами інтерпретаційної діяльності розуміє цілісну взаємопов'язану систему, застосування якої в сукупності дозволяє на високому рівні здійснювати офіційне і неофіційне тлумачення приписів права [5, с. 35].

Із наведених визначень вбачається, що більшість вчених дійшли згоди в тому, що принципи тлумачення норм права є фундаментальними засадами, які забезпечують ефективність і якість інтерпретаційного процесу та скеровують діяльність інтерпретатора. До основних змістових ознак принципів інтерпретації належать: походження від принципів пізнання, адже інтерпретація є саме різновидом гносеологічної діяльності; принципи інтерпретаційної діяльності є основними засадами саме діяльності, а не принципами права, це різнопорядкові категорії; принципи інтерпретаційної діяльності мають фундаментальний характер; ці принципи є орієнтирами, покликаними скеровувати інтерпретатора (орієнтуюче значення); імперативність, адже дотримання цих принципів є не опціональним, а обов'язковим, і їх недотримання спричинює наслідки у вигляді відповідної відповідальності; принципи інтерпретаційної діяльності застосовуються комплексно, а не вибірково, тому вони також є системними; підвищена стійкість і стабільність протягом невизначеного тривалого часу.

Всі ці ознаки повною мірою застосовні як до принципів інтерпретаційної діяльності взагалі, так і до принципів інтерпретаційної діяльності КСУ. Водночас принципи інтерпретаційної діяльності КСУ є більш конкретним поняттям, ніж принципи інтерпретаційної діяльності взагалі, та більш широким, ніж принципи застосування рішень ЄСПЛ КСУ, хоч і є дуже близькими за змістом і можуть бути співвіднесені як загальне та конкретне. Так, всі ці категорії є фундаментальними, стійкими у часі, імперативними засадами діяльності та наділені певними особливостями.

Враховуючи все вищенаведене, можна запропонувати визначення термінологічного словосполучення «принципи застосування рішень ЄСПЛ КСУ в інтерпретаційній діяльності». Так, під принципами застосування рішень ЄСПЛ КСУ в інтерпретаційній діяльності слід розуміти ті основні засади та імперативні, стійкі ідеї, якими послуговуються судді КСУ при застосуванні рішень ЄСПЛ під час інтерпретаційної діяльності.

Принципи застосування рішень ЄСПЛ КСУ в інтерпретаційній діяльності слід розділити на загальні та спеціальні. До загальних вбачається за доцільне віднести принципи інтерпретаційної діяльності КСУ, тобто принципи, якими керуються судді при здійсненні інтерпретаційної діяльності незалежно від того, застосовують вони рішення ЄСПЛ чи ні, та спеціальні, тобто якими керуються судді КСУ при застосуванні рішень ЄСПЛ у своїй інтерпретаційній діяльності.

До загальних належать принципи: верховенства права, правової визначеності, верховенства конституції, динамічності інтерпретації, справедливості.

Деякі автори, зокрема М. Савчин і Р. Марчук, відносять до принципів інтерпретаційної діяльності конституційного суду загалом і до загальних принципів застосування рішень ЄСПЛ КСУ також принципи прямої дії прав і основоположних свобод людини та принцип зв'язаності правом [7, с. 86].

Так, вони обґрунтовують своє твердження щодо принципу прямої дії прав і основоположних свобод людини тим, що ч. 3 ст. 8 Конституції України створює для КСУ обов'язок забезпечення прямої дії прав і свобод людини незалежно від недоліків поточного законодавства. Ф. Веніславський підкреслює, що права людини й основоположні свободи, які відображено в Конституції України як безпосередньо діюче найвище право, визначають зміст і магістральні напрями діяльності в діяльності держави, оскільки утвердження та забезпечення прав і свобод є основним обов'язком держави [3, с. 64]. Таку думку підтверджує той факт, що фундаментальні права і свободи не встановлюються у поточному законодавстві, а лише конкретизуються, у т. ч. під час здійснення КСУ інтерпретаційної діяльності. Тобто орган конституційної юрисдикції повинен керуватися пріоритетом і непорушністю прав людини й основоположних свобод, здійснювати інтерпретаційну діяльність з урахуванням неможливості обмеження прав людини та їх невідчужуваності, найвищого їх положення в системі конституційних цінностей сучасної держави.

Застосування ж принципу зв'язаності правом в інтерпретаційній діяльності КСУ обґрунтовується доктриною самообмеження конституційної юстиції. Так, метою встановлення чітких меж повноважень КСУ є унеможливлення їх перевищення самим органом. Оскільки порушення суддями КСУ меж повноважень органу може призвести до порушення принципу поділу державної влади, деформації правового статусу органу конституційної юрисдикції, що визначається Конституцією і законами України, прийнятими на її виконання; компрометації та дискредитації КСУ, падіння його авторитету та довіри до нього в суспільстві тощо. Запобігання появі та поширенню таких негативних проявів, як слушно зазначив А. Селіванов, становить не лише академічний інтерес, а і є актуальною практичною проблемою [13, с. 51]. Водночас одним із проявів цієї доктрини є аполітичність органу конституційної діяльності.

На думку Ю. Тодики, КСУ «повинен уміти самообмежуватися», не брати на себе здійснення невластивих йому завдань і функцій. Принцип розумного самообмеження не вважається обмеженням компетенції суду або скороченням його повноважень, а означає його відмову від «здійснення політики» та «спрямований на те, щоб тримати відкритим гарантоване Конституцією для інших конституційних органів поле вільної політичної організації» [5, с. 36].

З цього приводу дуже слушною вбачається позиція Т. Хабрієвої та В. Чиркіна, що «проблема самообмеження конституційного суду може виникнути і виникає передусім у зв'язку з небезпекою втрутитися до компетенції законодавчих, виконавчих або судових органів. Це можливо як при розгляді справ про конституційність нормативних актів, у спорах із компетенції, зі звернень громадян, так і при тлумаченні конституції. Зокрема, при вирішенні питань, які мають вагоме політичне значення» [14, с. 306].

Наприклад, справа за конституційним поданням 62 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Указу Президента України «Про дострокове припинення повноважень Верховної Ради України та призначення позачергових виборів» від 21 травня 2019 р. № 303/2019. Цим рішенням КСУ визнав таким, що відповідає Конституції України (є конституційним), Указ Президента України «Про дострокове припинення повноважень Верховної Ради України та призначення позачергових виборів» [15]. Справа мала не лише значний суспільний резонанс, але і покладала на КСУ відповідальність за вирішення подальшої політичної ситуації у країні. Зрозуміло, що самообмеження суддів залежить насамперед від їхньої правосвідомості та прямо пов'язане з рівнем правової кваліфікації.

Виходячи з вищенаведеного, варто погодитися, що саме коректне самообмеження суддів у ході тлу-

мачення і застосування конституції, високий рівень їх правосвідомості та морально-психологічний образ є однією з гарантій дієвості конституційного правосуддя і всієї системи поділу влади в державі.

Таким чином, застосування принципів прямої дії прав і основоположних свобод людини та принцип зв'язаності правом КСУ під час здійснення інтерпретаційної діяльності є цілком обґрунтованим, а віднесення їх до загальних принципів інтерпретаційної діяльності КСУ – закономірним.

Що ж стосується спеціальних принципів застосування КСУ рішень ЄСПЛ при здійсненні інтерпретаційної діяльності, то це питання є більш складним.

Вбачається, що до спеціальних принципів застосування КСУ рішень ЄСПЛ насамперед слід віднести принцип дружнього ставлення до міжнародного права.

З цього приводу С. Шевчук зауважив, що КСУ, здійснюючи інтерпретаційну діяльність з урахуванням рішень ЄСПЛ, дотримується принципу дружнього ставлення до міжнародного права, під яким слід розуміти звернення КСУ під час здійснення інтерпретаційної діяльності до міжнародно-правових норм, зокрема Європейської Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод (далі – ЄКПЛ), а застосування ЄКПЛ без звернення до практики ЄСПЛ неможливе [8, с. 124]. Наведене визначення розкриває подвійну природу цього принципу, оскільки він водночас виступає і підставою для застосування рішень ЄСПЛ КСУ в інтерпретаційній діяльності, і вихідною засадою такого застосування.

Варто зауважити, що без використання методології, яку застосовує ЄСПЛ, неможлива належна конкретизація КСУ норм ЄКПЛ у контексті тлумачення Конституції України. Адже ЄСПЛ визначає основні стандарти тлумачення ЄКПЛ, а КСУ через призму інтерпретації Конституції України імплементує ці стандарти у вітчизняне правове поле та національну правову свідомість. По суті це означає, що КСУ у своїй інтерпретаційній діяльності застосовує рішення ЄСПЛ як наслідок виконання зобов'язань за міжнародними договорами і відповідно до Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» та не може уникнути стандартів розуміння сутності положень ЄКПЛ, офіційно запроваджених і визнаних учасниками міжнародного договору. Проте зазначене не обмежує змісту принципу дружнього ставлення до міжнародного права під час застосування КСУ рішень ЄСПЛ в інтерпретаційній діяльності.

Дію цього принципу можна простежити, коли у процесі застосування практики ЄСПЛ КСУ виявляється суперечність між національним законодавством і міжнародно-правовими нормами, обов'язковість яких нашою державою визнано в установленому законом порядку. У цьому разі відповідно до «принципу дружнього ставлення до міжнародного права» КСУ повинен застосувати норму міжнародного права у такому контексті, як її тлумачить ЄСПЛ у своїх рішеннях як єдиний офіційний інтерпретатор ЄКПЛ.

На думку М. Білак, рішення ЄСПЛ створюють для України умови, за яких є можливість перевірити правову систему та за необхідності зорієнтуватися для внесення необхідних змін своєчасно, щоб запобігти порушенням прав людини. Вчена обґрунтовує свою думку тим, що одним із завдань сучасної держави є приведення у відповідність внутрішньої правової системи до міжнародних стандартів, а КСУ у своїй діяльності створює національні стандарти поєднання міжнародного і національного права з метою забезпечення єдиної практики тлумачення Конституції у вітчизняній правовій системі з урахуванням норм міжнародного права, визнаних Україною у встановленому законом порядку. Національні суди, на її думку, в контексті практики конституційної юрисдикції повинні вибудовувати єдину практику забезпечення міжнародно-національних стандартів із урахуванням національних традицій і потреб сьогодення, у такий спосіб створюючи єдність правового простору та необхідний фундамент для законодавчої бази [2, с. 67].

Із вищенаведеним варто погодитися, оскільки міжнародно-правові норми, згода на обов'язковість яких надана в установленому законом порядку відповідно до ст. 9 Конституції України, стають частиною національного законодавства.

Вбачається, що одним із основних завдань КСУ при здійсненні інтерпретаційної діяльності є усунення прогалин і колізій у внутрішній правовій системі, адже чинне писане законодавство неспроможне дати відповіді на всі запитання, що виникають у судах. Тобто, застосовуючи практику ЄСПЛ при тлумаченні Основного Закону, КСУ фактично здійснює гармонізацію вітчизняного законодавства та імплементує міжнародно-правові стандарти у національну правову систему.

У цьому контексті ілюстративними є рішення КСУ від 1 червня 2016 р. № 2-рп/2016 та від 8 вересня 2016 р. № 6-рп/2016. Так, КСУ безпосередньо у тексті зазначених рішень вказав на

застосування принципу дружнього ставлення до міжнародного права. Його застосування обґрунтовується бажанням українського народу до міждержавного діалогу, що виявляється в укладенні міжнародних договорів у порядку і на умовах, передбачених ст. 9 Конституції України. Інтерес до цього діалогу зумовлений насамперед пошуком забезпечення додаткових гарантій захисту прав і свобод людини та громадянина, які, зокрема, перебувають і на наднаціональному рівні (ст. 55 і 124 Основного Закону).

Наступним спеціальним принципом є субсидіарність застосування КСУ рішень ЄСПЛ при здійсненні інтерпретаційної діяльності. Застосування цього принципу покликане убезпечити суддів від безсистемного використання рішень ЄСПЛ «для ілюстрації». Рішення ЄСПЛ повинні використовуватися КСУ у здійсненні інтерпретаційної діяльності у тому разі, якщо вітчизняна правова система не передбачає врегулювання конкретного правового питання або таке врегулювання суперечить принципам права.

Поряд із принципом субсидіарності застосування КСУ рішень ЄСПЛ при здійсненні інтерпретаційної діяльності постає необхідність дотримуватися принципу «належності» застосування КСУ рішень ЄСПЛ у своїй інтерпретаційній діяльності. Йдеться про використання якісного офіційного перекладу рішень ЄСПЛ і зіставлення правовідносин, щодо яких було прийняте рішення ЄСПЛ із обставинами, що стали підставою для здійснення КСУ інтерпретаційної діяльності. Крім того, «належність» застосування КСУ рішень ЄСПЛ у своїй інтерпретаційній діяльності змістовно включає в себе також необхідність урахування того, що рішення ЄСПЛ не є догматично непорушними. ЄСПЛ у своїх рішеннях неодноразово наголошував, що його правові позиції можуть актуалізуватися залежно від конкретних обставин прийняття того чи іншого рішення [16].

Також до спеціальних принципів слід віднести «автономність» інтерпретації із застосуванням рішень ЄСПЛ. Зміст цього принципу полягає у тому, що не завжди терміни, вжиті у ЄКПЛ і рішеннях ЄСПЛ, відповідають термінології внутрішнього законодавства, тому судді КСУ, застосовуючи у своїй інтерпретаційній діяльності рішення ЄСПЛ, повинні це враховувати. Наприклад, ст. 3 ЄКПЛ охоплені також процесуальні обов'язки держави щодо проведення ефективного розслідування за небезпідставною скаргою чи будь-якою явною вказівкою на те, що мало місце жорстоке поводження [17]. Відповідно до національного законодавства тієї чи іншої держави під терміном «розслідування» може розумітися лише певна стадія кримінального провадження, тоді як Конвенція бере до уваги весь процес від надходження скарги на жорстоке поводження чи виявлення ознак такого поводження – до винесення судом рішення у справі. У такому разі слід враховувати тлумачення тексту ЄКПЛ, яке надається ЄСПЛ із урахуванням змісту правовідносин, стосовно яких його було надано, та застосовувати не дослівний переклад, а накладення національної юридичної термінології на застосовану ЄСПЛ еквівалентно.

Висновки. Під принципами застосування КСУ рішень ЄСПЛ у своїй інтерпретаційній діяльності слід розуміти основні засади та імперативні, стійкі ідеї, якими послуговуються судді КСУ при застосуванні рішень ЄСПЛ під час інтерпретаційної діяльності.

Принципи інтерпретаційної діяльності КСУ та принципи застосування КСУ рішень ЄСПЛ в інтерпретаційній діяльності співвідносяться як загальне та конкретне. На застосування рішень ЄСПЛ КСУ в інтерпретаційній діяльності поширюються загальні принципи інтерпретаційної діяльності КСУ, тому їх можна також назвати загальними принципами застосування рішень ЄСПЛ КСУ в інтерпретаційній діяльності. До цих принципів належать: верховенство права, правова визначеність, верховенство конституції, динамічність інтерпретації, справедливість, пряма дія прав та свобод і принцип зв'язаності правом (принцип самообмеження КСУ). До спеціальних принципів застосування рішень ЄСПЛ КСУ в інтерпретаційній діяльності слід віднести принцип дружнього ставлення до міжнародного права, принцип субсидіарності застосування рішень ЄСПЛ, «належності» застосування КСУ рішень ЄСПЛ в інтерпретаційній діяльності та принцип «автономності» інтерпретації із застосуванням рішень ЄСПЛ.

Список літератури:

1. Єзеров А. Інтерпретаційна діяльність Конституційного Суду України. *Юридичний вісник*. 2014. № 6. С. 38–45.

2. Білак М. Формування Конституційним Судом України правових стандартів людино центричної спрямованості. *Альманах права*. 2017. № 8. С. 64–66.

3. Веніславський Ф. Інтерпретаційна діяльність Конституційного Суду України в механізмі забезпечення стабільності конституційного ладу. *Вісник Академії правових наук України*. 2010. № 2. С. 61–69.
4. Колодій А. Принципи права: ґенеза, поняття, класифікація, місце і роль у правовій системі України. Правова система України: історія, стан та перспективи : у 5 т. Т. 1 : Методологічні та історико-теоретичні проблеми формування і розвитку правової системи України / за заг. ред. М.В. Цвіка, О.В. Петришина. Харків : Право. 2008. 693 с.
5. Тодика Ю. Питання меж тлумачення КСУ і законів України. *Вісник Академії правових наук України.* 2001. № 4 (27). С. 32–38.
6. Федик С. Особливості тлумачення юридичних норм щодо прав людини (за матеріалами практики Європейського суду з прав людини та Конституційного Суду України) : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.02. Львів, 2002. 215 с.
7. Савчин М., Марчук Р. Основні принципи діяльності КСУ по тлумаченню Конституції України. *Часопис Київського Університету права.* 2009. № 2. С. 84–89.
8. Шевчук С. Узгодженість практики ЄСПЛ та Конституційного Суду України. *Вісник Конституційного Суду України*. 2011. № 4–5. С. 122–130.
9. Прийма С.В. Принципи тлумачення норм права : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.01. Харків, 2011. 19 с.
10. Погребняк С. Основоположні принципи права (змістовна характеристика) : монографія. Харків : Право. 2008. 240 с.
11. Карташов В. Юридическая технология или юридическая техника? Некоторые методологические аспекты исследования. *Юридическая техника*. 2007. № 1. URL: https://cyberleninka.ru/article/n/yuridicheskaya-tehnologiya-ili-yuridicheskaya-tehnika-nekotorye-metodologicheskie-aspekty-issledovaniya.
12. Черданцев А. Толкование права и договора : учебное пособие. Москва : ЮНИТИ-ДАНА, 2003. 381 с.
13. Селіванов А. Самообмеження компетенції Конституційного Суду України як умова застосування конституційної юрисдикції. *Публічне право*. 2018. № 3. С. 47–58.
14. Хабриева Т.Я., Чиркин В.Е. Теория современной конституции. Москва : НОРМА. 2005. 719 с.
15. Рішення КСУ по справі за конституційним поданням 62 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Указу Президента України «Про дострокове припинення повноважень Верховної Ради України та призначення позачергових виборів» від 21 травня 2019 р. № 303/2019. URL: http://www.ccu.gov.ua/novyna/ksu-vyznav-konstytuciynym-ukaz-prezydenta-pro-dostrokove-prypynennya-povnovazhen-verhovnoyi.
16. Ющенко Т. Практика ЄСПЛ: переосмислити не можна застосувати. URL: https://pravo.ua/praktika-iespl-pereosmisliti-ne-mozhna-zastosovuvati/.
17. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод. Рада Європи. Міжнародний документ від 04 листопада 1950 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_004.

Synytsyn P.M. PRINCIPLES OF APPLICATION OF DECISIONS OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS BY THE CONSTITUTIONAL COURT OF UKRAINE IN THE INTERPRETATION ACTIVITY

The article has been devoted to characterization of principles of application of decisions of the European Court of Human Rights by the Constitutional Court of Ukraine in its interpretive activity. The article has described the relation between the principles of interpretative activity of the Constitutional Court of Ukraine and the principles of application the judgments of the European Court of Human Rights in the its interpretative activities, in the article had stated that these categories are related as general and specific. The author has proposed to define the principles of application of the decisions of the European Court of Human Rights by the Constitutional Court of Ukraine in its interpretative activity as the basic principles and imperative, stable ideas, which are served by the judges of the Constitutional Court of Ukraine in the application of the decisions of the European Court of Human Rights in the course of the interpretative activities of the Constitutional Court of Ukraine. The article also has proposed to distinguish the general and specific principles of application of the decisions of the European Court of Human Rights by the Constitutional Court of Ukraine in its interpretative activities. It is concluded that the general principles of application of the decisions of the European Court of Human Rights by the Constitutional Court of Ukraine include: the rule of law, legal certainty, the supremacy of the constitution, the dynamism of interpretation, justice, direct effect of rights and freedoms and the principle of bound by law (the principle of self-limitation of the Constitutional Court of Ukraine). Special principles include the principles of amicable attitude to international law, the subsidiarity of the application of the decisions of the European Court of Human Rights, the "belonging" to the application of the decisions of the European Court of Human Rights in its interpretative activity by the Constitutional Court of Ukraine, and the principle of "autonomy" of interpretation with the application of the decisions of the European Court of Human Rights human. It has been noted that the proper application of the principles of interpretation by the Constitutional Court of Ukraine, including the application of judgments of the European Court of Human Rights, has not only theoretical but also practical significance for the domestic legal reality.

Key words: *Constitutional Court of Ukraine, decisions of the European Court of Human Rights, principles of interpretative activity, general principles of interpretative activity, special principles of application of decisions of the European Court of Human Rights by the Constitutional Court of Ukraine in its interpretive activities.*

УДК 342.81(477)
DOI https://doi.org/10.32838/2707-0581/2020.2-1/11

Філіпська Н.О.
Харківський національний університет внутрішніх справ

ПРАВО ОСІБ ІЗ ПСИХО-ІНТЕЛЕКТУАЛЬНИМИ ВАДАМИ НА ГОЛОСУВАННЯ: ДОСВІД КРАЇН АМЕРИКИ ТА ЄВРОПИ

Принцип рівності, закріплений у низці міжнародних договорів у сфері прав людини, не має винятків і не обмежується за ознакою здоров'я. Це стосується і права на рівний доступ до політичного життя, який включає в себе і право брати участь у голосуванні. У статті розглядаються питання доступу до цього права осіб особливої категорії – осіб із психо-інтелектуальними (ментальними) порушеннями здоров'я. Ця категорія осіб становить науковий інтерес саме через свою особливість і відмінність від інших, що полягає у тісному зв'язку процесу правореалізації зі станом здоров'я особи, з можливістю прийняття нею усвідомленого рішення та розуміння можливих його наслідків. З метою з'ясування ситуації у деяких державах світу ми провели дослідження деяких країн Північної (США) та Південної (Мексики, Чилі, Панами) Америки, Європи (Німеччини, Італії, Мальти, Румунії), на підставі якого зроблено висновок, що законодавства цих країн мають різні підходи до доступу осіб із психо-інтелектуальними вадами до виборчого процесу, включаючи як активне, так і пасивне право голосу. Умовно за ступенем забезпечення доступу до голосування ми поділили ці держави на 3 групи – країни з відкритим доступом таких осіб до голосування; ті, де існують певні критерії, за якими визначаються індивідуальні спроможності особи здійснювати волевиявлення, розуміти свої дії та їхні наслідки; країни, де, незважаючи на тип і ступінь розладів такого спектру, відсутній доступ до цього виду політичних прав. Причому у Сполучених Штатах, де кожен суб'єкт федерації має своє законодавство, мають місце всі три варіанти. Також зазначено, що у межах Європейського Союзу протягом останніх десятиліть сформувалася тенденція не обмеження права голосу осіб через наявні у них ментальні вади. Крім того, висловлюються думки із приводу доцільності внесення змін до національних законодавств деяких країн Євросоюзу щодо скасування цензу психічного здоров'я та дієздатності (якщо призначений опікун).

Ключові слова: *політичні права, право на голосування, особи з вадами психо-інтелектуального характеру, особи з обмеженими можливостями, виборчі цензи, обмеження прав, Конвенція про права осіб з інвалідністю.*

Постановка проблеми. Дієві державні гарантії та забезпечення можливості кожної особи у державі реалізувати свої права є тією ознакою, що характеризує розвинене, демократичне суспільство та соціальну, правову державу. Забезпечення рівності прав, свобод і можливостей на державному рівні надзвичайно важливе для окремих категорій осіб, які потребують особливої уваги та турботи з боку держави. Особливо важливо це для осіб, котрі через вади здоров'я мають обмежені можливості для безперешкодної реалізації своїх прав. Для таких осіб, порівняно з іншими, процес правореалізації може бути ускладнений не лише через об'єктивні причини (стан здоров'я), а й через стереотипи та бар'єри у суспільстві, законодавстві, особливо якщо порушення здоров'я мають психо-інтелектульний або комплексний характер. Зазначені негативні фактори впливають і на можливість реалізації політичних прав зазначеної категорії осіб. Держави вирішують це питання різними шляхами залежно від менталітету, розвитку, традицій, що відображається у національному законодавстві.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблема можливості брати участь у виборах і референдумах осіб з обмеженими внаслідок психо-інтелектуальних / комплексних вад можливостями є предметом досліджень і наукової уваги вчених із різних країн, серед яких Ч. Копел, Дж. МакКензі, К. Йатез, Р. Сорентино, Б. Келлі, М. Наш, С.Х. Фрідман, А. Дорон, Н. Курс, Т. Столови, А. Раба, Й. Маламед, Л. Донскі. Зазначені та інші науковці розглядали питання доступу осіб з обмеженими можливостями до голосування з різних аспектів – участі у парламентських виборах пацієнтів із ментальними вадами, які перебувають на лікуванні (Й. Маламед, Л. Донскі, С. Ноам та ін.), права голосувати пацієнтів

психіатричних закладів із погляду соціальної інтеграції (А. Дорон, Н. Курс, Т. Столови, А. Раба), огляду ситуації з реалізацією права голосу осіб із психічними вадами в Ірландії (Б. Келлі, М. Наш), стану реалізації виборчого права у США (Ч. Копел) тощо. На пострадянському просторі у своїх дослідженнях питання рівності та дотримання прав осіб, які отримують психіатричну допомогу, осіб із психічними розладами торкалися такі науковці, як К.С. Абрамян, М.В. Баранова, М.А. Бєляєв, В.В. Лапаєва, В.В. Денисенко, А.К. Соболєва та ін. Цікаво, що згадані дослідники є фахівцями у різних галузях науки – соціології, медицині та психіатрії, юриспруденції.

Постановка завдання. В Україні, на жаль, тема реалізації прав особами з психо-інтелектуальними та комплексними вадами не викликає такого жвавого інтересу та наукового обговорення, що не сприяє створенню наукового підґрунтя для вирішення наявних у цій сфері проблем. Саме тому об'єктом нашої наукової уваги є одне з політичних прав, а саме право брати участь у голосуванні зазначеної категорії осіб, визначене у законодавствах різних країн. Мета статті – на підставі вивчення законодавства та досвіду інших держав запропонувати можливі варіанти подолання певних проблем правореалізації осіб з обмеженими внаслідок психо-інтелектуальних вад можливостями в Україні.

Виклад основного матеріалу дослідження. У сучасному світі пріоритетне значення мають міжнародні договори, стандарти у сфері прав людини, що є орієнтиром та основою національного законодавства для країн-учасниць і накладають на них певні зобов'язання. Міжнародні стандарти у сфері прав і свобод людини не містять положень щодо будь-яких винятків для певних категорій осіб, у т. ч. й тих, хто має психо-інтелектуальні або комплексні вади, інвалідність тощо. Гарантований міжнародними договорами рівний доступ кожного до політичного життя міститься у низці міжнародних документів, серед яких основними є Загальна декларація прав людини 1948 р., Європейська конвенція із захисту прав та основоположних свобод людини з протоколами 1950 р., Міжнародний пакт про громадянські та політичні права 1966 р. та факультативні протоколи тощо. Виключне значення для цієї категорії осіб має Конвенція ООН про права осіб з інвалідністю 2006 р., яка, визнаючи багатоманітність осіб з інвалідністю, зобов'язує держав-учасниць дотримуватися її положень. Ст. 29 закликає держав-учасниць: a) забезпечувати ефективну й усебічну участь осіб з інвалідністю прямо або через вільно обраних представників у політичному та суспільному житті нарівні з іншими, зокрема їхнє право та можливість голосувати й бути обраними; b) сприяти створенню обстановки, в якій особи з інвалідністю могли б ефективно й усебічно брати участь в управлінні державними справами без дискримінації та нарівні з іншими, і заохочувати їхню участь у державних справах [1].

Проголошення рівних прав осіб з інвалідністю, в т. ч. через ментальні вади, не виключає надзвичайний вплив медичної складової частини – стан фізичного та / або психічного здоров'я, який суттєво впливає на спроможність розуміти свої дії та дії інших осіб, усвідомлено діяти та приймати рішення, розуміти їхні наслідки. Звичайно, стан здоров'я саме таких осіб не завжди дозволяє повною мірою розуміти свої права та приймати усвідомлені рішення. Саме ця особливість є вирішальною для багатьох держав у визначенні повного права голосу або його обмеження. До речі, російські дослідники у монографії «Принцип формальної рівності та взаємне визнання права», аналізуючи рішення ЄСПЛ у справах, які стосуються прав осіб із психічними розладами, зазначають, що суд розглядає справи осіб із психічними розладами не з позицій національного права європейських держав, відповідно до законодавства яких обмеження (позбавлення) основних прав осіб недієздатних розглядалося не як порушення, а як розумне обмеження прав людини, що визначене законом і має легітимну мету [2].

Так, **США** як федеративна держава має законодавчі позиції штатів, які можуть принципово відрізнятися у питаннях можливості зазначеної категорії осіб брати участь у голосуванні. Як зазначає Чарльз Копел (Charles Kopel), у Сполучених Штатах, де більшість виборчих цензів визначається на рівні законодавства штатів, лише в 11 відсутні обмеження виборчого права на підставі розумових вад або психічного захворювання. Двадцять п'ять штатів та округ Колумбія позбавляють права голосу осіб, які за рішенням суду не можуть голосувати, дев'ять штатів і Пуерто-Ріко позбавляють громадянських прав будь-кого, хто є під опікою, три штати не визнають прав осіб, котрі вважаються не compos mentis (осудним – лат.), а штат Монтана позбавляє громадянських прав «визнаних божевільними, якщо дієздатність такої людини не була поновлена у передбаченому законом порядку». Автор зазначає, що, незважаючи на широке розповсюдження обмежень виборчого права, які базуються на наявності розумової

відсталості та / або психічної хвороби, ситуація у цій країні суперечлива [3, с. 211–212].

У країнах Південної Америки дещо інша ситуація. Наприклад, у **Мексиці** права громадян не можуть бути скасовані або обмежені, призупинені в інший спосіб, окрім судового рішення. У законодавстві цієї держави, у т. ч. й у Конституції, немає заборони брати участь у голосуванні особам із психічними розладами. Тим не менше, існує практика позбавлення громадянських прав осіб із ментальними порушеннями. Як зазначає Л. Педроза (Luicy Pedroza), це відбувається через те, що посадові особи, які працюють у виборчих органах, є простими громадянами, а не професійними працівниками, та через стереотипи й упередження вважають, що у голосуванні може бути відмовлено особам зі зниженими розумовими здібностями, так само, як і тим, хто перебуває під впливом наркотичних речовин. Це було вказано в офіційному документі, який вони мали вивчити. І це незважаючи на те, що у 2007 р. Мексика долучилася до Конвенції ООН про права осіб з інвалідністю, де державам визначається зобов'язання забезпечити участь у політичному та громадському житті осіб з обмеженими можливостями нарівні з іншими, включаючи їх право обирати та бути обраним. Незадовго до федеральних виборів 2012 р. IFE (Instituto Federal Electoral – Федеральний Виборчий Інститут) розробив і розповсюдив пам'ятку для громадянських виборчих органів для роз'яснення, що особам із психічними розладами не потрібно відмовляти у їх праві брати участь у голосуванні. Однак це повідомлення не дійшло до всіх посадових осіб і було розповсюджено дещо запізно, що призвело до плутанини. Внаслідок цього у 2013 р. громадянин подав скаргу до Національної ради з попередження дискримінації (CONAPRED), що засуджувала фактичне позбавлення громадянських прав осіб з психічними розладами на виборах 2012 р. Цей випадок став поштовхом для приведення у відповідність підзаконних актів Мексики та проведення просвітницької роботи серед працівників виборчих органів щодо допомоги індивідам, які мають бажання голосувати, та щодо попередження випадків дискримінації під час проведення виборів [4, с. 8].

Конституція Республіки **Панама** 1972 р. проголошує, що голосування є одночасно і правом, і обов'язком кожного громадянина Панами (ст. 135 Конституції цієї республіки). Однак єдиною санкцією за неголосування є виключення з реєстру виборців і, як наслідок, втрата політичних прав для тих, хто не брав участь у голосуванні під час трьох виборів підряд. Тож, якщо особа із психо-інтелектуальними вадами не бере участь у голосуванні тричі через стан здоров'я, неможливість зрозуміти цю дію чи з інших причин, то вона автоматично позбавляється цього права. Слід зазначити, що будь-яка особа, котра втратила таке право, може подати заяву до місцевого відділення Виборчого трибуналу для включення його до відповідного списку [5, с. 4].

В **Аргентині** також особи із психічними розладами мають і право і обов'язок голосувати, якщо немає відповідного рішення заборонного суду (судова декларація) [6, с. 8; 7].

У Конституції Республіки **Чилі** 1980 р. після конституційної реформи 2014 р. голосування є добровільним, а офіційно визнаються виборчі права лише трьох категорій осіб – громадян Чилі, жителів-нерезидентів Чилі й осіб, які не є громадянами цієї країни [8, с. 3]. Водночас обмеження брати участь у голосуванні визначено у ст. 16 Конституції Республіки Чилі, де вказано, що громадяни позбавляються політичних прав у разі розумової відсталості, підтвердженої у суді [8, с. 4]. Цікаво, що громадяни, засуджені за тяжкі злочини, також обмежені у праві голосу.

Країни Європи вже давно дійшли висновку щодо доцільності надання права голосу всім особам, навіть якщо вони мають психічні, психо-інтелектуальні та / або комплексні вади здоров'я. Так, у **Німеччині** особи із психічними розладами мають право голосу, причому допомогти його реалізувати такій людині може призначена судом для надання допомоги особа. Обмежити право голосу в цій країні можна особі у тому разі, якщо їй встановлено постійну допомогу, обслуговування й участь в усіх справах інших осіб. Це, на нашу думку, дуже перекликається з українським варіантом обмеження та позбавлення дієздатності, коли за Конституцією України не має права голосу лише особа, визнана судом недієздатною. Цікавою особливістю Німеччини є те, що особи, котрі проживають у психіатричних закладах (лікарнях), також позбавлені політичних прав [9, с. 3].

Розумово відсталі особи в **Італії** не можуть бути позбавлені права голосу. До того ж, застосовуються спеціальні положення, які сприяють і забезпечують безперешкодний доступ і їх участь у виборах [10, с. 3]. «Рамковий закон про допомогу, соціальну інтеграцію та права інвалідів» («Legge-quadro per l'assistenza, l'integrazione sociale e i diritti delle persone handicappate») № 140 від 05 лютого 1992 р. у ст. 29 «Здійснення права голосу» наголошує, що під час проведення виборчих консультацій муніципалітети організовують послуги громадського транспорту з метою сприяння досягненню дільниць

для осіб із порушеннями ментального характеру. Щоб полегшити реалізацію права голосу, місцеві відділи охорони здоров'я протягом трьох днів, що передують консультаціям із виборів, гарантують наявність у кожній громаді належної кількості уповноважених лікарів для видачі супровідних посвідчень і відповідних медичних довідок. Ч. 3 цієї статті визначає, що довірений супутник стежить за непрацездатними громадянами, які не можуть реалізувати своє право голосу на виборчій дільниці. Супутник повинен бути зареєстрований у виборчих списках. Жоден виборець не може виконувати функцію супроводу для більш ніж однієї особи з інвалідністю. Причому особа, що супроводжує, повинна мати посвідчення із зазначенням виборчої дільниці, де вона здійснював супровід [11].

Відповідно до ст. 36 (2) Конституції **Румунії** особи з інтелектуальною недостатністю (розумово відсталі) або із психічними захворюваннями не можуть голосувати. Оскільки право голосу є обов'язковою умовою для реалізації пасивного виборчого права, то й воно такими особами втрачається. Все румунське виборче законодавство містить положення, що стосуються повного виключення з виборчого процесу осіб, які мають вади психо-інтелектуального характеру. Законодавець не проводить розрізнень між типами та ступенем розумових вад. Однак виключне право обмежувати громадянські права громадян на підставі наявних розумових та / або психічних вад належить судам [12, с. 3–4].

Відповідно до законодавства **Мальти** громадяни країни зазвичай мають право голосу на всіх виборах, але існує низка умов, що обмежують активне та пасивне виборче право особи. Як і в інших країнах, це певні виборчі цензи, серед яких, крім віку, є наявність психічних вад і скоєння кримінального злочину або злочину, пов'язаного з виборчим процесом. У Конституції Мальти (ст. 58 (а)) визначено можливість позбавлення виборців із психічними розладами права брати участь у голосуванні, але лише у разі визнання їх недієздатними або якщо в інший спосіб визнані такими, що не розуміють своїх дій та дії інших осіб. Більш детально про це йдеться у ст. 27 Закону про загальні вибори, відповідно до якої Медична комісія, створена відповідно до ст. 14 цього ж закону, розглядає такі справи й ухвалює відповідне рішення, яке вважається остаточним та обов'язковим [13, с. 3].

Висновки. Тож, проаналізувавши законодавства деяких країн як Америки, так і Європи, можна дійти висновку, що питання доступу осіб з обмеженими внаслідок психо-інтелектуальних вад можливостями можна поділити на 3 групи (цікаво, що США, зважаючи на різне законодавство кожного штату, можна віднести до всіх трьох груп):

1 – країни з відкритим доступом таких осіб до голосування (деякі штати США, Мексика, Аргентина, Італія);

2 – країни, де існують певні критерії, за якими визначаються індивідуальні спроможності особи здійснювати волевиявлення, розуміти свої дії та їхні наслідки (деякі штати США, Панама, Німеччина, Мальта);

3 – країни, де, незважаючи на тип і ступінь психо-інтелектуальних розладів, відсутній доступ до цього виду політичних прав (деякі штати США, Чилі, Румунія).

Спираючись на загальноєвропейську тенденцію, дедалі більше країн-членів ЄС надали особам, які перебувають під опікою через інтелектуальні та психічні вади, право брати участь у волевиявленні. Серед таких країн, окрім розглянутої нами Німеччини, і Данія, Франція, Іспанія. Але європейська спільнота висловлює стурбованість тим, що й досі у низці країн залишаються обмеження щодо зазначеної категорії осіб. Йдеться про створення умов для доступу цих людей не лише безпосередньо до голосування, а й до виборчої інформації через адаптацію її змісту та способу подачі для осіб зі зниженим інтелектом (використання «легкої мови»). Комісар Ради Європи з прав людини також дотримується позиції рівного доступу до політичних прав усіх категорій осіб з обмеженими можливостями.

Можливо, така думка є дискусійною, але, на наш погляд, оптимальним і раціональним для України є принцип побудови виборчої системи Мальти, де Медична комісія безпосередньо напередодні виборів визначає стан психічного, психо-інтелектуального здоров'я особи та її спроможності саме у цей час брати участь у виборчому процесі. Порівнюючи цю систему з українською, де судово-психіатрична експертиза один раз на декілька років, а іноді й одноразово визначає вплив хвороби на правосуб'єктність особи та ступінь обмеження дієздатності (повне або часткове), можливо було б доцільно проводити фахівцями медичний огляд таких осіб саме для визначення їх спроможності розуміти сутність виборчого процесу й усвідомлено брати у ньому участь. Така процедура вбачається раціональною, бо може визначити актуальний стан особи напередодні виборів, а не загалом. Це, у свою чергу, сприятиме реалізації принципів виборчого права, в т. ч. рівного виборчого права та неприпустимості втручання у процес волевиявлення (вільних виборів).

Список літератури:

1. Конвенція про права осіб з інвалідністю від 13 грудня 2006 р. *Законодавство України*. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_g71 (дата звернення: 25.03.2020).
2. Принцип формального равенства и взаимное признание права : коллективная монография / под общ. ред. Лапаевой В.В., Полякова А.В., Денисенко В.В. Москва : Проспект, 2016. 208 с. URL: http://www.studentlibrary.ru/book/ISBN9785392206667.html (дата звернення: 29.03.2020).
3. Charles Kopel. Suffrage, intellectual disability and mental illness. *Yale Journal of Health Policy, Law, and Ethics.* Vol. 17, 2017. Issue 1. Art. 4. P. 209–250.
4. Luicy Pedroza. Access to Electoral Rights. Mexico. / EUDO Citizenship Observatory. Robert Schuman Centre for Advanced, European University Institute Via dei Roccettini. July 2015. 23 p. URL: http://globalcit.eu/country-profiles/ (дата звернення: 30.03.2020).
5. Henio Hoyo, Maria Rubi. Access to Electoral Rights: Panama Country Report 2017/02 / Global Citizenship Observatory, Robert Schuman Centre for Advanced Studies in collaboration with Edinburgh University Law School. Printed in Italy: European University Institute Badia Fiesolana. April. 2017. 14 p. URL: http://globalcit.eu/country-profiles/ (дата звернення: 30.03.2020).
6. Norberto Emmerich. Access to electoral rights Argentina / EUDO Citizenship Observatory Published in Italy: European University Institute Badia Fiesolana. April 2016. 29 p. URL: http://globalcit.eu/country-profiles/ (дата звернення: 29.03.2020).
7. Votar, un derecho de todos y todas [Voting, Everyone's Right], Ministerio de Salud, Dirección Nacional de Salud Mental y Adicciones, República Argentina URL: http://www.msal.gov.ar/saludmental/index.php/recursos-de-comunicacion/archivo-de-noticias/231-votar-un-derecho-de-todos-y-todas (дата звернення: 01.04.2020).
8. Gabriel Echeverría. Access to electoral rights. Chile / EUDO Citizenship Observatory. Published in Italy: European University Institute Badia Fiesolana. December 2015. 11 p. URL: http://globalcit.eu/country-profiles/ (дата звернення: 30.03.2020).
9. Luicy Pedroza. Access to Electoral Rights. Germany / EUDO Citizenship Observatory. Published in Italy: European University Institute Badia Fiesolana. June 2013. 12 p. URL: http://globalcit.eu/country-profiles/ (дата звернення: 30.03.2020).
10. Guido Tintori Access to Electoral Rights Italy / EUDO Citizenship Observatory. Published in Italy: European University Institute Badia Fiesolana. June 2013. 13 p. URL: http://globalcit.eu/country-profiles/ (дата звернення: 29.03.2020).
11. Legge-quadro per l'assistenza, l'integrazione sociale e i diritti delle persone handicappate. Pubblicata in G. U. 17 febbraio 1992 / Unione Italiana Lotta alla Distrofia Muscolare Onlus URL: http://www.handylex.org/stato/l050292.shtml (дата звернення: 29.03.2020).
12. Costica Dumbrava. Access to Electoral Rights Romania / EUDO Citizenship Observatory. Published in Italy: European University Institute Badia Fiesolana. June 2013. 14 p. URL: http://globalcit.eu/country-profiles/ (дата звернення: 31.03.2020).
13. Daniela DeBono. Access to Electoral Rights. Malta / EUDO Citizenship Observatory. Published in Italy: European University Institute Badia Fiesolana. June 2013. 12 p. URL: http://globalcit.eu/country-profiles/ (дата звернення: 31.03.2020).

Filipska N.O. THE RIGHT TO VOTE OF PERSONS WITH PSYCHO-INTELLECTUAL DISABILITIES: EXPERIENCE OF AMERICAN AND EUROPEAN COUNTRIES

The principle of equality, enshrined in a number of international human rights treaties, has no exceptions and is not limited by health features. It is also applied to the right to equal access to political life, which includes the right to vote. The author of this article addresses the issues of access to this right by persons of a special category – persons with psycho-intellectual (mental) health disorders. This category of persons is of scientific interest because of its specific feature and difference from others, which is in close connection of the process of right-realization with the person's state of health, with the possibility of making an informed decision and understanding of its possible consequences. In order to clarify the situation in some countries of the world, we have conducted studies of some countries of the North (USA) and the South (Mexico, Chile, Panama) America, Europe (Germany, Italy, Malta, Romania). Those studies became the basis for the conclusion that the laws of these countries have different approaches to the access of persons with psycho-intellectual disabilities to the electoral process, including both active and passive voting rights. We have conditionally divided those states into 3 groups according to the degree of access to voting – countries with open access for such persons to voting; those countries where there are certain criteria, which determine the individual abilities of a person to exercise his will, to understand own actions and their consequences; countries where, despite the type and extent of disorders of such a spectrum, there is no access to this type of political rights. Notably, there are all three options in the United States, where each subject of the federation has its own legislation. It has been also noted that there is a tendency over the last decades not to restrict the voting rights of persons because of their mental disorders within the European Union. Besides, there are some opinions on the advisability of amending the national laws of some EU countries to abolish the mental health qualifications and dispositive legal capacity (if there is a defensor).

Key words: *political rights, right to vote, persons with psycho-intellectual disabilities, persons with disabilities, electoral qualifications, restriction of the rights, Convention on the Rights of Persons with Disabilities.*

УДК 342.8
DOI https://doi.org/10.32838/2707-0581/2020.2-1/12

Щебетун І.С.
Донецький національний університет імені Василя Стуса

Грабар О.С.
Донецький національний університет імені Василя Стуса

АБСЕНТЕЇЗМ ЯК ПРОБЛЕМА СУЧАСНОЇ ДЕМОКРАТІЇ

Стаття присвячена дослідженню абсентеїзму як різновиду низької політичної участі громадян у виборах і референдумах. Автори визначають абсентеїзм як свідоме ухиляння виборців використовувати своє виборче право, яке свідчить, що програми певних політичних партій не мають суспільного визнання та не виправдовують обраний ними політичний курс.

У статті проаналізовано думки та підходи науковців, котрі займаються дослідженнями цієї проблеми; практика зарубіжних держав, завдяки якій забезпечується висока явка на виборах; досліджується динаміка участі громадян в Україні під час виборів у період із 1991 по 2019 рр., на підставі чого виокремлено причини, які впливають на рівень абсентеїзму в нашій державі.

Зроблено висновок, що основними причинами, внаслідок яких громадяни України дедалі менше беруть участь у виборах, є такі:

– люди не відчувають справжню турботу про них, адже після виборів гасла про низькі тарифи, про підвищення пенсій, про підвищення соціального добробуту і т. д. відразу ж забуваються, а натомість обслуговуються інтереси великого капіталу;

– низький рейтинг політичних партій, які не мають підтримки в суспільстві, адже вони не мають соціальної опори, їхні програми не втілюються в життя, тому що вони є нереальними, неконкретними до виконання;

– низька явка молодих виборців пояснюється тим, що молодь не бачить перспективи, адже майже не створюються нові робочі місця, встановлені низькі заробітні плати на діючих підприємствах, установах, що змушує їх їхати за кордон у пошуках роботи та кращої долі;

– певна частина виборців нехтує своїм виборчим правом, тому що їм байдуже, їхня свідомість і духовна культура обмежується кількістю заробітної плати, пенсії та кількості продуктів у холодильнику, а поняття про національну свідомість відсутнє;

– багатьох ще з дитинства запевняли в тому, що будь-яка влада є корумпованою, що чесних політиків не існує, вони перекладають відповідальність один на одного, і змінити нам це не під силу, тому певна частка виборців не усвідомлюють важливості виборів загалом і свого голосу зокрема;

– ще однією причиною є дезінформація, тобто громадян вводять в оману щодо справжнього стану справ і речей у країні, видають бажане за дійсне, саме тому переважна більшість виборців впевнені у тому, що вибори нечесні та результати вже є відомими наперед.

Запропоновано запровадити обов'язковий вотум, тобто громадянський обов'язок виборців брати участь у голосуванні; законодавчо закріпити конституційну відповідальність (підстави, суб'єкти, процедуру); передбачити відповідальність політичних партій за відхилення чи невиконання їх програм, у яких слід чітко вказувати на конкретні шляхи та строки виконання певних положень; посилити роботу щодо виховання дітей і молоді, зокрема, батьки повинні навчати дітей розумінню того, що вибори – це не просто формальний захід для розваг політиків, а важливий крок до створення добробуту в нашій країні, і кожен із нас несе відповідальність за нашу державу.

Ключові слова: *абсентеїзм, електоральна активність, виборче право, динаміка участі, демократія, вибори, обов'язковий вотум.*

Постановка проблеми. Конституція України, визнаючи народ носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в Україні (ст. 5), надає громадянам «право брати участь в управлінні державними справами, у всеукраїнському та місцевих референдумах, вільно обирати і бути обраними до органів державної влади й органів місцевого самоврядування» (ст. 38) [1]. Втім, як свідчить

і світова, і вітчизняна практика, відсоток громадян, котрі беруть участь у виборах і референдумах, постійно знижується, що викликає певну стурбованість.

Доводиться констатувати, що переважна більшість сучасних наукових праць з означеної проблеми є фрагментарними, багато її аспектів залишаються малодослідженими чи дискусійними, тому проблематика дослідження відзначається особливою актуальністю.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Серед вітчизняних науковців, які присвятили свої праці проблематиці абсентеїзму, слід відзначити В. Андрущенко, Б. Андрусишина, В. Бортнікова, М. Бучина, І. Варзар, О. Волянюка, Д. Гаврилюка, М. Головатого, В. Горбатенко, Д. Додонова, Н. Заяць, Г. Зеленько, Р. Колісніченко, А. Колодія, В. Корнієнко, В. Кравченко, А. Кудряченко, О. Кулебу, В. Мартиненко, М. Михальченко, Т. Нагорняк, М. Остапенко, О. Проскуріна, С. Рябова, М. Ставнійчук, В. Стукаленко та ін. Переважна більшість із них вважають, що абсентеїзм пов'язаний із некомпетентністю політиків, які розчаровують виборців дедалі більше, та бажанням влади досягти власної вигоди; інші причини неучасті громадян у виборах пов'язують із менталітетом громадян держави.

Вагомий вклад у вивчення цього явища внесли і зарубіжні вчені, такі як П. Лазарсфельд, Б. Берельсон, В. Макфол, Р. Росс та ін. Попри значущість здобутків зазначених учених, зокрема щодо причин, динаміки та напрямів подолання абсентеїзму, залишаються питання, які є дискусійними та малодослідженими, тому ця проблема постійно знаходиться і буде знаходитися в центрі уваги науковців і потребуватиме подальшого опрацювання.

Постановка завдання. Метою статті є характеристика особливостей та аналіз причин цього феномену, а також дослідження динаміки абсентеїзму в Україні.

Виклад основного матеріалу дослідження. Одним із невід'ємних елементів сучасного демократичного суспільства є інститут виборів. Народ як єдине джерело влади шляхом виборів може формувати політичну еліту, проте у більшості демократичних країн згідно із принципом вільних виборів електоральна участь громадян є факультативною, тобто добровільною, що призводить до появи такого явища, як абсентеїзм – байдужого ставлення громадян до реалізації своїх політичних прав та обов'язків, яке проявляється передусім в ухилянні від участі у виборах.

У ст. 38 Конституції України закріплено, що участь громадян у виборах є добровільною. Ніхто не може бути примушений до участі чи неучасті у виборах [1].

Сьогодні серед науковців немає єдиного підходу до визначення причин, що спричиняють досліджуване явище, тому важливо проаналізувати найбільш поширені наукові погляди.

Так, М. Бучин виокремлює чотири групи причин, які впливають на рівень абсентеїзму в державі:

«1) суб'єктивні – причини, що є характеристиками самих виборців і визначають рівень їхньої політичної участі. Вони поділяються на демографічні та ментально-психологічні. До демографічних факторів абсентеїзму належать вік, стать, місце проживання, рівень доходів і соціальний статус. До ментально-психологічних – освіта і рівень політичної культури;

2) об'єктивні – причини, які характеризують ситуацію в країні загалом і виборчий процес зокрема (соціальні, економічні та політичні);

3) кон'юнктурні – причини, що складаються під впливом збігу обставин (погода, сезонні роботи, певні сімейні справи);

4) ініціативні – причини, які є результатом впливу на виборців інших суб'єктів виборчого процесу. Сюди можна віднести різні заклики до бойкотування виборів, тиск, залякування виборців та т. п.» [2, с. 175].

Український науковець Д. Гаврилюк виділяє такі причини, що впливають на рівень абсентеїзму та поведінку виборців: «по-перше, ті, які пов'язані з особливостями конкретної виборчої кампанії, коли в силу певних причин вибори є нецікавими: висунені неяскраві кандидати, відсутня справжня змагальність на виборах, коли центральною владою допускаються зволікання в організаційній роботі з підготовки до волевиявлення, не запропоновано альтернативної в аспекті модернізації політичної системи та її складників стратегії дій тощо; по-друге, ті, що пов'язані із загальною політичною, соціальною й економічною ситуацією в державі. В Україні це пов'язано з домінуванням політичної доцільності в діяльності уряду і партії влади» [3, с. 110].

Звернемося до динаміки участі громадян в Україні під час виборів у період із 1991 по 2019 рр.

Після розпаду СРСР у 1991 р. було проголошено незалежність України, і на Всеукраїнському референдумі 1 грудня 1991 р. не брали участь лише 16% виборців, голосували всі незалежно від стану здоров'я, настрою та власних вподобань. Саме

тоді був найнижчий відсоток неявки виборців. Ця подія стала рекордною щодо волевиявлення громадян, оскільки люди йшли в нове життя, у нове майбутнє, у нову країну, вони вірили, що можуть щось змінити на краще, що їхня думка чогось варта.

У 1994 р. під час виборів Президента України явка виборців на виборчих дільницях дорівнювала 71,63%, у 1999 р. – 74,9%, тож можна зазначити, що в період президентства Леоніда Кучми була т. зв. «стабільність неявки на вибори» – близько 29% [4, с. 39].

Другим найвищим показником електоральної активності стали події 2004 р., які прийнято називати «Помаранчевою революцією». У 2004 р. було зареєстровано 26 кандидатів на пост Президента, проте реальна політична боротьба відбувалася між двома кандидатами – В. Ющенком і В. Януковичем. Вибори відбувалися за мажоритарною системою абсолютної більшості. У другому турі перемогу здобув кандидат В. Янукович із незначним відривом, але опозиція висловила свою незгоду з виборами, підтверджуючи це тим, що вибори були сфальсифіковані, тому закликала людей вийти на вулиці для початку мітингувального протесту. 3 грудня 2004 р. Верховний Суд України визнав вибори недійсними та відбувався третій тур виборів, у якому переміг кандидат від опозиції – В. Ющенко (відсоток явки виборців становив 77,28%) [4, с. 39].

Із 2006 р. кількість громадян, котрі не брали участь у виборах, різко зростає до 38%, що пояснюється великою розчарованістю людей у владі. Громадяни хотіли бачити політичні, економічні та соціальні зміни, натомість відбувалися лише політичні чвари, зокрема сварки всередині помаранчевої команди (розпуск уряду Ю. Тимошенко, позачергові вибори до Верховної Ради України, зниження реального рівня життя, який суттєво відрізнявся від людських прагнень). Наслідком стало те, що у 2010 р. явка виборців становила 69,70%, на вибори прийшли голосувати лише 25,5 млн осіб [4, с. 38–39].

Далі відбулися події Майдану, і на виборах Президента України 25 травня 2014 р. чекали високу явку виборців. ЗМІ та політики завчасно пояснювали її активністю громадян у зв'язку з Революцією Гідності, проте вибори 2014 р. дали найнижчі показники за всю історію президентських виборів: голосувати прийшло 17,8 млн громадян, і активність виборців склала 60,3% [5, с. 180].

Якщо розглядати президентські вибори 2019 р., то варто відзначити особливу зацікавленість громадян у їх проведенні, оскільки яскрава особистість, відомий артист України дав публічну обіцянку балотуватися в кандидати на главу держави, однак простежується незначна активність громадян України: явка в першому турі становила 62,8%, у другому – 61,37%. [6, с. 950].

Першими виборами до парламенту, Верховної Ради за часів незалежної України були вибори 1994 р. Це були дострокові вибори, оскільки Президент і парламент погодилися на т. зв. «перезавантаження» влади після масштабних шахтарських страйків 1993 р. та політичної кризи, що спалахнула у країні після них. Явка виборців у І турі становила 75,6%. Це є найвищий показник виборчої активності громадян за всі парламентські вибори**.** Пояснюється вказаний факт великою надією та довірою з боку громадян щодо новосформованого парламенту, оскільки прийшли нові політичні партії з конкретними програмами, з'явилися нові лідери з «чистою» репутацією та прагненням змінити ситуацію на краще.

У 1998 р. відбулися перші «повноцінні» вибори у тому вигляді, якому ми їх знаємо сьогодні. Депутатів обирали за змішаною виборчою системою. У цих виборах до Верховної Ради України вже спостерігається спад електоральної участі громадян, оскільки відсоток виборців, котрі прийшли віддати свій голос, становив 70,6% [4, с. 38]. Відчувається незначне розчарування з боку електорату, що пояснюється певним відхиленням реальної діяльності партій від програмних положень, повільним ходом реформ, чварами у стінах і за межами парламенту між народними представниками.

Наступними парламентськими виборами стали вибори 2002 р., що, за даними Центральної Виборчої Комісії, показали: явка виборців склала 65,2% [7, с. 14]. Причинами зниження активності громадян є майже такі самі фактори, як і під час виборів 1998 р.

Парламентські вибори 2006 р. стали рекордними за терміном існування ради. Парламент V скликання виявився найнедовговічнішим в історії України. На чолі держави був В. Ющенко, котрий керував вже в зовсім іншій країні, у якій була змінена Конституція і яка стала парламентсько-президентською республікою. Явка виборців склала 67,6% [4, с. 38]. Вагомим фактором, що призвів до позачергових виборів, було жорстке протистояння між представниками більшості, гучні скандали, відхід від власних політичних програм, значна втрата зв'язку з виборцями, неспроможність влади у короткі терміни врегулювати

конфлікти, зосередитися на вирішенні складних загальнодержавних проблем і т. ін.

Через політичну кризу у 2007 р., політичне протистояння законодавчої влади та Президента України В. Ющенко розпустив парламент V скликання та підписав указ про дострокові парламентські вибори. За даними ЦВК, явка виборців на дострокових виборах склала 62%, що є низьким показником електоральної активності виборців для України [4, с. 38].

Після виборів 2007 р. у країні відбулися різні зміни, найважливішими з них стали обрання головою держави В. Януковича, перетворення України на президентсько-парламентську республіку, що вагомо обмежило повноваження парламенту та дало президенту майже необмежену владу. У 2012 р. було проведено наступні вибори, на яких явка виборців становила 57,9% [7, с. 14]. Простежується розчарування та недовіра з боку виборців, певну тривогу з боку частини виборців викликають широкі повноваження Президента та неспроможність парламенту певним чином відстоювати інтереси народу.

Згодом у країні відбулися революційні події, які спонукали до «перезапуску» влади (вибори президента, зміна парламенту). У зв'язку з драматичними подіями 2014 р. явка виборців на позачергових виборах до Верховної Ради України склала всього лише 52,4% [7, с. 14]. Причинами зниження відсотку участі громадян у виборах був певний страх з огляду на майбутнє, міграція населення у зв'язку з означеними подіями, відсутність належної відповідальності політичних партій, народних депутатів, значний відрив парламентарів від виборців, неможливість впливати виборцям на своїх обранців («вільний мандат»), зниження рівня життя, погіршення економічного, фінансового стану в країні і т. ін.

У 2019 р. під час своєї інавгурації новообраний Президент України В. Зеленський виявив намір розпустити парламент і провести позачергові вибори народних депутатів. Явка на виборах 2019 р. дала найнижчий показник електоральної активності громадян – 49,2% [8]. Низький рівень активності громадян у виборах свідчить, окрім зазначеного вище, про надзвичайно велику втому від передвиборних обіцянок і реального стану справ, погіршення платоспроможності населення, відсутність конкретних строків і шляхів виконання програм політичних партій, реального механізму конституційної та політичної відповідальності.

Таким чином, можна простежити, що явка на президентських виборах завжди була вищою, ніж на парламентських, частковим поясненням чого є те, що громадяни сприймають президентські вибори як «більш важливі», тобто такі, які матимуть важливіші наслідки для майбутнього розвитку країни.

Втім, слід зазначити, що зі зростанням ролі інституту виборів знижується електоральна участь громадян, і це, на думку окремих дослідників, дає підстави сумніватися в легітимності влади.

Враховуючи практику проведення виборів в Україні протягом останніх років, особисто хочеться відзначити, що громадяни дедалі менше беруть участь у виборах через такі причини:

– люди не відчувають справжню турботу про них, адже після виборів гасла про низькі тарифи, про підвищення пенсій, про підвищення соціального добробуту і т. д. відразу ж забуваються, а натомість обслуговуються інтереси великого капіталу;

– низький рейтинг політичних партій, які не мають підтримки в суспільстві, адже вони не мають соціальної опори, їхні програми не втілюються в життя, тому що вони є нереальними, неконкретними до виконання;

– низька явка молодих виборців пояснюється тим, що молодь не бачить перспективи, адже майже не створюються нові робочі місця, встановлені низькі заробітні плати на діючих підприємствах, установах, а це змушує їх їхати за кордон у пошуках роботи та кращої долі;

– певна частина виборців нехтує своїм виборчим правом, тому що їм однаково, їхня свідомість і духовна культура обмежується кількістю заробітної плати, пенсії і кількості продуктів у холодильнику, а поняття про національну свідомість відсутнє;

– багатьох ще з дитинства запевняли в тому, що будь-яка влада є корумпованою, що чесних політиків не існує, вони перекладають відповідальність один на одного, і змінити нам це не під силу, тому певна частка виборців не усвідомлюють важливості виборів загалом і свого голосу зокрема;

– ще однією причиною є дезінформація, тобто громадян вводять в оману щодо справжнього стану справ і речей у країні, видають бажане за дійсне, саме тому переважна більшість виборців впевнені у тому, що вибори нечесні та результати вже є відомими наперед.

Аналіз практики зарубіжних держав із досліджуваної проблеми свідчить, що в окремих країнах світу існує обов'язкове голосування, тобто

громадяни повинні виконати свій юридичний обов'язок виборців і взяти участь у голосуванні. Таке явище склалося історично та пояснюється як засіб боротьби з абсентеїзмом, завдяки якому держава забезпечує високу явку на голосуванні. Сьогодні у країнах, де передбачений такий механізм, як відповідальність найчастіше застосовуються такі санкції:

− в Австрії за неучасть у виборах громадян карають адміністративним штрафом розміром у 25$ або ув'язнюють протягом 4-х тижнів;

− в Аргентині особа, котра знехтувала своїм виборчим правом, втрачає право перебувати на державних посадах протягом трьох років і сплачує штраф розміром від 20 до 200$;

− у Туреччині та Греції особу, яка не виконала свій юридичний обов'язок, засуджують до позбавлення волі;

− у Бельгії теж встановлені штрафи, але їхній розмір визначається кількістю проігнорованих виборів;

− в Італії невиконання виборчого права має наслідком те, що прізвища порушників вносяться до спеціальних списків, які виставляються на загальний огляд [9, с. 192].

Враховуючи зарубіжний досвід у контексті електорального заохочення громадян, в Україні варто змінити конституційну норму щодо участі у виборах і визначити це як обов'язок; відповідальність передбачити у вигляді штрафних санкцій (у розмірі ¼ мінімальної заробітної плати); позбавлення можливості доступу на державну службу на певний термін.

Висновки. Отже, абсентеїзм – це свідоме ухиляння виборців використовувати своє виборче право, зумовлене різними причинами, серед яких найбільш значущими є втрата довіри населення до держави, політиків і їхніх обіцянок, загальне розчарування у спроможності політиків щось змінити на краще, а також низька компетентність політиків. Абсентеїзм – негативне явище, оскільки знижує легітимність влади, свідчить, що певна політична програма не досягає суспільного визнання та не виправдовує обраний політичний курс, наслідком чого є байдуже ставлення громадян до вирішення проблем в державі.

В Україні це явище з кожними новими виборами набирає сили та пояснюється насамперед недосконалістю чинного законодавства в частині конституційної відповідальності передусім із боку політичних партій, зокрема визначення підстав, суб'єктів і процедури; менталітетом українців і їхнім світоглядом, а також відсутністю бажання використовувати своє виборче право для розбудови сильної демократичної держави. Тому варто запровадити обов'язковий вотум, тобто громадянський обов'язок виборців брати участь у голосуванні; законодавчо закріпити конституційну відповідальність (підстави, суб'єкти, процедуру); передбачити відповідальність політичних партій за відхилення чи невиконання їхніх програм, у яких слід чітко вказувати на конкретні шляхи та строки виконання певних положень; посилити роботу щодо виховання дітей і молоді, зокрема, батьки повинні навчати дітей розумінню того, що вибори – це не просто формальний захід для розваг політиків, а важливий крок до створення добробуту в нашій країні, і кожен із нас несе відповідальність за нашу державу.

Список літератури:

1. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.

2. Бучин М.А. Абсентеїзм як тип електоральної поведінки. *Збірник наукових праць «Політологічні студії».* 2011. № 2. С. 174–182.

3. Гаврилюк Д.Ю. Політологічні розвідки причин вияву в політичній практиці феномену абсентеїзму. *Науковий часопис Національного педагогічного університету імені М.П. Драгоманова. Серія 22: Політичні науки та методика викладання соціально-політичних дисциплін.* 2011. Вип. 6. С. 106–112.

4. Коваль Р.М. Абсентеїзм в Україні: особливості та динаміка. *Перспективи та загрози демократії у постпомаранчевий період в Україні* : матеріали конференції (Острог, 2010 р.). Острог : Національний університет «Острозька академія», 2010. Вип. 4. С. 37–40.

5. Прудка Л.М. Електоральний абсентеїзм в Україні як загроза демократії. *Південно-український правничий часопис*. 2014. № 2. С. 179–181.

6. Соломонюк І.Л. Проблема абсентеїзму в сучасній Україні. *Молодь в науці: дослідження, проблеми, перспективи (МН-2019)* : збірник матеріалів молодіжної науково-практичної інтернет-конференції студентів аспірантів та молодих науковців (Вінниця, 22 жовтня – 10 травня 2019 р.). Вінниця : ВНТУ, 2019. С. 949–951.

7. Гавриловська К. Політичний абсентеїзм у сучасній Україні. *Суспільно-політичні та психологічні студії.* 2017. Вип. 1. С. 14–15.

8. Центральна виборча комісія. URL: https://www.cvk.gov.ua/pls /vnd2019/wp063pt001f01=919.html.

9. Гаврилюк Д.Ю. Шляхи подолання ризиків абсентеїстського типу політичної поведінки українських виборців (в контексті політичної модернізації України). *Наукові записки: Вісник Інституту політичних і етнонаціональних досліджень ім. І.Ф. Кураса.* 2011. Вип. 6 (56). С. 175–186.

Shchebetun I.S., Hrabar O.S. ABSENTEISM AS A PROBLEM OF MODERN DEMOCRACY

The article is devoted to the study of absenteeism as a type of low political participation of citizens in elections and referendums. The authors define absenteeism as a deliberate refusal of voters to use their voting rights, which indicates that the programs of some political parties do not have public recognition and do not justify their chosen political course.

The article analyzes the views and approaches of scientists who study this issue; the practice of foreign countries, which ensures high voter turnout in elections; the article examines the dynamics of citizen participation in Ukraine during the elections in the period from 1991 to 2019, on the basis of which the reasons that influence the level of absenteeism in our country are highlighted.

It is concluded that the main reasons why Ukrainian citizens are taking part in elections less and less are the following:

– people do not feel real concern for them, because after the elections, slogans about low tariffs, increasing pensions, increasing social welfare, etc. are immediately forgotten, and instead the interests of large capital, oligarchic clans are served;

– low rating of political parties that do not have support in society, because they do not have social support, their programs are not implemented, because they are unrealistic, not concrete to implement;

– low turnout of young voters is due to the fact that young people do not see prospects, because jobs are not created, low salaries are set at existing enterprises and institutions, which forces them to go abroad in search of work and a better life;

– a certain number of voters neglect their right to vote, because they do not care, their consciousness and spiritual culture is limited by the number of salaries, pensions and the number of products in the refrigerator, and the concept of national consciousness is absent;

– many people have been assured since childhood that any government is corrupt, that there are no honest politicians now, they shift responsibility on each other and we can't change this, so a certain percentage of voters do not realize the importance of elections in general and their vote in particular;

– another reason is misinformation, that is, citizens are misled about the current state of affairs and things in the country, wishful thinking, which is why the vast majority of voters are sure that the election is not fair and the results are already known in advance.

It is proposed to introduce a compulsory voting, that is the civic duty of voters to participate in elections; to legislate constitutional responsibility (grounds, subjects, and procedure); to provide for the liability of political parties for a deviation or failure to comply with their programs, which should clearly indicate the specific path and timing of certain provisions; to strengthen the work on education of children and young people, in particular, parents should teach children to understand that election is not just a formal event for the entertainment of politicians, but an important step to creating wealth in our country and each of us is responsible for our country.

Key words: *absenteeism, electoral activity, electoral law, dynamics of participation, democracy, election, compulsory vote.*

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС; СІМЕЙНЕ ПРАВО; МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО

УДК 349:66
DOI https://doi.org/10.32838/2707-0581/2020.2-1/13

Берзіна А.Б.
Національний медичний університет імені О.О. Богомольця

Демченко І.С.
Національний медичний університет імені О.О. Богомольця

ОСНОВНІ ПІДХОДИ ДО ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ «ФАРМАЦЕВТИЧНА ДІЯЛЬНІСТЬ»

Стаття присвячена аналізу підходів до визначення поняття «фармацевтична діяльність». Це поняття порівнюється зі схожими за змістом поняттями «фармацевтична галузь» та «фармацевтична сфера».

Особливістю фармацевтичної діяльності є те, що вона поєднує у собі ознаки як соціально орієнтованої, так і господарської діяльності. Закон України «Про лікарські засоби» відносини у сфері фармацевтичної діяльності розуміє як правовідносини, що пов'язані зі створенням, реєстрацією, виробництвом, контролем якості та реалізацією лікарських засобів. Основи законодавства України про охорону здоров'я прирівнюють фармацевтичну діяльність до діяльності осіб з освітою у галузі знань «фармація». Такі підходи звужують вміст поняття «фармацевтична діяльність».

Фармацевтична діяльність співвідноситься з поняттям «фармацевтична галузь». Фармацевтична діяльність визначається як науково-практична діяльність у фармацевтичній галузі, яка охоплює процеси створення, стандартизації, державної реєстрації, ліцензування, виробництва, контролю якості та реалізації лікарських засобів, а також їх зберігання, перевезення, вивіз за кордон України або ввезення до України.

Коли йдеться про фармацевтичну промисловість (матеріальне виробництво) та про соціальні питання нематеріальної сфери, слід вести мову про фармацевтичну сферу. Фармацевтичну сферу прийнято розглядати складовою частиною національної системи охорони здоров'я.

Фармацевтична діяльність розглядається як вид господарської діяльності, що часто пов'язується з ліцензованими видами діяльності.

Фармацевтична діяльність – це діяльність, що пов'язана з обігом лікарських засобів, підготовкою та перепідготовкою кадрів (фахівців), маркетинговими дослідженнями, фармацевтичною опікою, рекламою лікарських засобів, їх реєстрацією, стандартизацією та зберіганням. Елементами обігу лікарських засобів можемо визначити: виробництво (виготовлення) лікарських засобів в умовах аптеки, виробництво лікарських засобів (промислове), дистрибуцію (оптову дистрибуцію) лікарських засобів, імпорт лікарських засобів, оптову та роздрібну торгівлю лікарськими засобами. Визначення поняття «фармацевтична діяльність» доцільно закріпити на законодавчому рівні у Законі України «Про лікарські засоби».

Ключові слова: *фармацевтична діяльність, фармацевтичне право, фармацевтична галузь, фармацевтична сфера, лікарські засоби.*

Постановка проблеми. Швидкий розвиток суспільних відносин у сфері медичної та фармацевтичної діяльності вимагає посиленої уваги наукового співтовариства до питань правового забезпечення такої діяльності. Незважаючи на начебто очевидність відособлення фармацевтичної діяльності від інших видів господарської діяльності, ані чинне законодавство України, ані підходи вітчизняних та зарубіжних науковців не дають чіткої відповіді на питання: що є фармацевтичною діяльністю? Більше того, аналіз ускладняється через застосування схожих за змістом

понять «фармацевтична сфера», «фармацевтична галузь».

Стан дослідження. Натепер доволі незначна кількість науковців зосереджує свою увагу в правовому полі сфери охорони здоров'я загалом і у сфері фармацевтичного права зокрема. Окремі проблеми фармацевтичного права розглядали С.В. Васильєв, О.Ю. Кашинцева, В.М. Пашков, С.Г. Стеценко, Р.Ю. Гревцова, Р.А. Майданик, З.С. Гладун, І.М. Алєксєєв та ін.

Постановка завдання. Саме тому метою нашого дослідження є теоретична розробка поняття «фармацевтична діяльність», що є відправною точкою дослідження подальших аспектів фармацевтичного права.

Виклад основного матеріалу. У науковій літературі фармацевтичну діяльність розглядають як сферу науково-практичної діяльності в охороні здоров'я, яка охоплює маркетингові дослідження фармацевтичного ринку, визначення потреби в окремих препаратах, науковий пошук отримання лікарських препаратів, дослідження щодо створення лікарських препаратів, всебічне вивчення їхніх властивостей, зокрема: безпеку та специфічну дію, розроблення відповідної нормативно-технічної документації, аналіз препаратів, стандартизацію, реєстрацію, виробництво, контроль якості, умови зберігання, інформацію з постачання, реалізації та застосування ліків, фармацевтичну опіку, підготовку та перепідготовку фармацевтичних кадрів, а також керівництво фармацевтичною промисловістю та її структурними підрозділами [1].

Проаналізуємо чинне законодавство України.

Закон України «Про лікарські засоби» від 04.04.1996 р. № 123/96-ВР натепер є основним нормативно-правовим актом, який регулює аспекти фармацевтичної діяльності, хоча і не містить визначення цього поняття. Виходячи з преамбули цього Закону України, відносини у сфері фармацевтичної діяльності можливо розуміти як «правовідносини, що пов'язані зі створенням, реєстрацією, виробництвом, контролем якості та реалізацією лікарських засобів» [2]. Особливістю фармацевтичної діяльності є те, що вона поєднує у собі ознаки як соціально орієнтованої, так і господарської діяльності.

У Законі України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» від 19.11.1992 р. № 2801-XII поняття «фармацевтична діяльність» опосередковано згадується в назві Розділу X: «Медична та фармацевтична діяльність». Відповідно до ч. 1 ст. 74 цього Закону України медичною та фармацевтичною діяльністю можуть займатися особи, які мають відповідну спеціальну освіту і відповідають єдиним кваліфікаційним вимогам [3]. А відповідно до п. 3 Постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження Положення про Міністерство охорони здоров'я України» від 25 березня 2015 р. № 267 завданням МОЗ України є встановлення єдиних кваліфікаційних вимог до осіб, які проводять певні види медичної та фармацевтичної діяльності [4]. Виходить, що фармацевтична діяльність – це фактично лише діяльність осіб з освітою у галузі знань «фармація»? На наш погляд, такий підхід занадто звужує сферу фармацевтичної діяльності.

Окремі науковці пропонують застосовувати термін «фармацевтична галузь», під яким розуміють сукупність підприємств, організацій та установ, які здійснюють створення, виробництво, оптову та роздрібну реалізацію лікарських засобів та виробів медичного призначення, їх спеціалізоване збереження та поширення через налагоджену мережу на підставі визначених державою санітарних, технологічних, професійно-кваліфікаційних стандартів, регламентів та норм [5, с. 19; 6, с. 39–42]. Відповідно, фармацевтична діяльність визначається як науково-практична діяльність у фармацевтичній галузі, яка охоплює процеси створення, стандартизації, державної реєстрації, ліцензування, виробництва, контролю якості та реалізації лікарських засобів, а також їх зберігання, перевезення, вивіз за кордон України або ввезення до України. Проте до фармацевтичної діяльності можна віднести й підготовку та перепідготовку кадрів (фахівців) у цій сфері та управління у фармацевтичній галузі [7, с. 70]. Однак таким підходом не охоплюються, наприклад, відносини фармацевтичної опіки фахівців фармації.

Низка науковців відзначають, що у разі, коли йдеться як про матеріальне виробництво (фармацевтичну промисловість), так і про соціальні питання нематеріальної сфери, слід вести мову про фармацевтичну сферу. Фармацевтичну сферу прийнято розглядати складовою частиною національної системи охорони здоров'я, яка являє собою діяльність спеціальних господарюючих суб'єктів (фармацевтичних підприємств, наукових установ, лабораторій, аптечних мереж тощо), пов'язану зі створенням, виробництвом, зберіганням і поширенням лікарських засобів і виробів медичного призначення для належного забезпечення медико-профілактичних закладів і населення якісними та доступними лікарськими засобами з метою збереження та підтримання здоров'я громадян [5, с. 19]. Аспекти «забезпечення населення» та «задоволення потреб громадян» наповнюють

змістом поняття «фармацевтична діяльність» [8, с. 18].

Відносини у сфері фармацевтичної діяльності можна визначити як складник соціально-економічної галузі охорони здоров'я. На користь такого підходу свідчать положення Класифікатора галузей законодавства України [9]. Так, діяльність з «реєстрації лікарських засобів» та «забезпечення медикаментами та ліками» належить до галузі «охорона здоров'я населення».

Фармацевтична діяльність як вид господарської діяльності.

Для початку слід визначити, що ж є господарською діяльністю та яким чином співвідноситься поняття «господарська діяльність». Визначення господарської діяльності надається в ч. 1 ст. 7 ГК України: «Господарська діяльність – це діяльність суб'єктів господарювання у сфері суспільного виробництва, спрямована на виготовлення та реалізацію продукції, виконання робіт чи надання послуг вартісного характеру, що мають цінову визначеність» [10].

Оскільки фармацевтична діяльність спрямована на забезпечення обігу лікарських засобів разом із дотриманням ліцензійних умов провадження такої діяльності суб'єктами господарювання, можна визначити, що фармацевтична діяльність є різновидом господарської діяльності. Суб'єкт господарювання, який здійснює фармацевтичну діяльність, виступає як самостійний господарюючий суб'єкт, який веде власну справу. Фармацевтична діяльність пов'язана із ризиками (ймовірними збитками, неодержаною вигодою тощо) та здійснюється під повну майнову відповідальність. Така діяльність є цілеспрямованою на одержання прибутку, заснована на самостійній ініціативі, відповідальності та зумовлена конкуренцією як серед підприємців, так і між найманими робітниками. Вона має економічний складник, що означає, що передумовою виникнення фармацевтичної діяльності є прорахунок попиту та пропозиції на ринку товарів і послуг. Притаманний фармацевтичній діяльності і соціальний складник, адже об'єктом такої діяльності є життя і здоров'я пацієнтів. Ринок лікарських засобів має складатись лише з тих, які підпадають під критерії «якість», «безпечність» та «ефективність».

Поширеним є підхід, який пов'язує фармацевтичну діяльність з ліцензованими видами діяльності. С.В. Васильєв, аналізуючи норми Закону України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності» та відповідні Ліцензійні умови, зазначає, що різновидами фармацевтичної діяльності в Україні визнаються: 1. Виготовлення лікарських засобів. 2. Промислове виробництво лікарських засобів. 3. Виробництво лікарських засобів в умовах аптеки. 4. Дистрибуція лікарських засобів, тобто ввезення імпортних лікарських засобів в Україну та вивезення лікарських засобів з території України. 5. Оптова та роздрібна торгівля лікарськими засобами [11, с. 17]. Наведені різновиди фармацевтичної діяльності були актуальними у 2011 році.

Взявши до уваги запропонований підхід, відповідно до чинних Ліцензійних умов провадження господарської діяльності з виробництва лікарських засобів, оптової та роздрібної торгівлі лікарськими засобами, імпорту лікарських засобів (крім АФІ) [12] (далі – Ліцензійні умови) складниками фармацевтичної діяльності будуть:

1) виробництво (виготовлення) лікарських засобів в умовах аптеки: індивідуальне виготовлення лікарських засобів за рецептами лікарів, на замовлення лікувально-профілактичних закладів та виготовлення внутрішньоаптечної заготовки, концентратів, напівфабрикатів, а також лікарських засобів, що виготовлені про запас;

2) виробництво лікарських засобів (промислове) – діяльність, що пов'язана із серійним випуском лікарських засобів, яка включає всі або хоча б одну з операцій щодо технологічного процесу, контролю якості, видачі дозволу на випуск, а також закупівлею матеріалів і продукції, зберіганням, оптовою торгівлею (дистрибуцією) лікарських засобів власного виробництва. Слід зважати, що відносини у сфері фармацевтичної діяльності регулюють не стільки технологічні вимоги щодо виробництва лікарських засобів, а пов'язані з правовим регулюванням обігу вже готової продукції;

3) дистрибуція (оптова дистрибуція) лікарських засобів – будь-яка діяльність, що пов'язана з одержанням, зберіганням, постачанням, транспортуванням та імпортом/експортом лікарських засобів, за винятком їх продажу безпосередньо громадянам для особистого споживання. Ця діяльність провадиться сумісно з виробниками або їх представниками, імпортерами, іншими підприємствами з оптової та/або роздрібної торгівлі лікарськими засобами, лікувально-профілактичними закладами;

4) імпорт лікарських засобів – діяльність, що пов'язана із ввезенням на територію України зареєстрованих лікарських засобів з метою їх подальшої реалізації, оптової торгівлі або використання у виробництві готових лікарських засобів або медичній практиці, включаючи зберігання,

контроль якості, видачу дозволу на випуск (реалізацію) серії лікарського засобу, зазначеного у додатку до ліцензії;

5) оптова торгівля лікарськими засобами – діяльність з придбання лікарських засобів у виробників лікарських засобів або інших суб'єктів господарювання, що мають відповідну ліцензію, зберігання, транспортування та продаж лікарських засобів з аптечних складів (баз) іншим суб'єктам оптової або роздрібної торгівлі лікарськими засобами, які отримали на це відповідні ліцензії, виробникам лікарських засобів, безпосередньо лікувально-профілактичним закладам або юридичним особам, структурними підрозділами яких є лікувально-профілактичні заклади;

6) роздрібна торгівля лікарськими засобами – діяльність з придбання, зберігання та продажу готових ліків, виготовлених (вироблених) в умовах аптеки, через аптеку та її структурні підрозділи безпосередньо громадянам для особистого споживання, закладам охорони здоров'я (крім аптечних закладів), а також підприємствам, установам та організаціям без права їх подальшого перепродажу [12].

У Ліцензійних умовах окремо зазначається, що реалізація – це діяльність суб'єктів господарювання з продажу товарів (робіт, послуг). Відповідно до положень Розділу VI Закону України «Про лікарські засоби» реалізація включає у себе як оптову, так і роздрібну торгівлю лікарськими засобами. За п. 3 Ліцензійних умов, реалізація – це діяльність суб'єктів господарювання з продажу товарів (робіт, послуг). Однак поняття «реалізація лікарських засобів», яке вживається у Законі України «Про лікарські засоби» від 4 квітня 1996 р., взагалі не використовується у Ліцензійних умовах [11, с. 4]. То чи це однакові поняття? Та чи є це проявом фармацевтичної діяльності? Очевидно, що однозначної відповіді на це питання немає. А це, своєю чергою, може становити складнощі у разі здійснення процедури ліцензування тієї чи іншої складової частини фармацевтичної діяльності.

Виходячи з класифікатора видів економічної діяльності (КВЕД-2010) [13], до напрямів фармацевтичної діяльності можна віднести: виробництво фармацевтичних препаратів і матеріалів (клас 21.20), оптову торгівлю фармацевтичними товарами (клас 46.46); роздрібну торгівлю фармацевтичними товарами (клас 47.73); дослідження та розробку у сфері фармацевтики та біотехнологій у фармацевтиці (клас 72.1); пакування фармацевтичних препаратів (клас 82.92).

Фармацевтична діяльність визначається й через поняття «обіг лікарських засобів». Зокрема, В.А. Волков розглядає таку діяльність як діяльність із виробництва, зберігання, транспортування, пересилання, реалізації, придбання, використання, застосування та знищення [14, с. 35]. Водночас фармацевтична діяльність – це не тільки відносини, що виникають під час обігу лікарських засобів, але й інші споріднені групи, змістом яких є забезпечення населення якісними, безпечними, доступними лікарськими засобами (управління фармацевтичною сферою, фармацевтична опіка, фармацевтична освіта тощо) [5, с. 20].

Висновки. Фармацевтична діяльність – це діяльність, що пов'язана з обігом лікарських засобів, підготовкою та перепідготовкою кадрів (фахівців), маркетинговими дослідженнями, фармацевтичною опікою, рекламою лікарських засобів, їх реєстрацією та стандартизацією, зберіганням.

Елементами обігу лікарських засобів є: виробництво (виготовлення) лікарських засобів в умовах аптеки, виробництво лікарських засобів (промислове), дистрибуція (оптова дистрибуція) лікарських засобів, імпорт лікарських засобів, оптова та роздрібна торгівля лікарськими засобами.

Визначення поняття «фармацевтична діяльність» доцільно закріпити на законодавчому рівні. Це дасть змогу максимально чітко систематизувати перелік видів фармацевтичної діяльності, що своєю чергою необхідне для побудови фармацевтичних правовідносин на засадах рівності та економічної конкуренції серед усіх суб'єктів господарювання, зокрема серед зареєстрованих в установленому законодавством порядку юридичних осіб незалежно від їх організаційно-правової форми та форми власності, фізичних осіб-підприємців, які провадять господарську діяльність з виробництва лікарських засобів, оптової, роздрібної торгівлі лікарськими засобами, імпорту лікарських засобів. Задля цього пропонується поняття «фармацевтична діяльність» прописати у Законі України «Про лікарські засоби» та в Ліцензійних умовах.

Список літератури:

1. Фармацевтична діяльність. Фармацевтична енциклопедія. URL: https://www.pharmencyclopedia.com.ua/article/309/farmacevtichna-diyalnist.

2. Про лікарські засоби : Закон України від 04.04.1996 р. № 123/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України.* 1996. № 22. Ст. 86

3. Основи законодавства України про охорону здоров'я : Закон України від 19.11.1992 р. № 2801-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1993. № 4. Ст. 19.

4. Про затвердження Положення про Міністерство охорони здоров'я України : Постанова Кабінету Міністрів України від 25 березня 2015 р. № 267. *Урядовий кур'єр* від 10.06.2015 р. № 102.

5. Алексєєва І.М., Алексєєв О.Г., Аніщенко М.А. та інші. Фармацевтичне право в системі права: проблеми предметної та галузевої приналежності. *Порівняльно-аналітичне право.* 2018. № 1. С. 18–21. С. 19.

6. Алексеєв О.Г. Аналіз та співвідношення термінів «фармацевтична галузь» та «фармацевтична сфера» як об'єктів адміністративно-правової охорони. *Адвокат*. 2010. № 8(119). С. 39–42.

7. Паровишник О.В. До питання правового регулювання фармацевтичної діяльності в Україні. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія ПРАВО.* 2018. Вип. 49(2). С. 69–72.

8. Безрукова О. До питання про правове регулювання поняття фармацевтичної діяльності. *Медичне право*. 2013. 1(13). С. 12–19. С. 18.

9. Про затвердження Класифікатора галузей законодавства України : Наказ Міністерства юстиції України №43/5 від 2 червня 2004 року. *Юридичний вісник України*. 2004. № 28.

10. Господарський кодекс України : кодекс України від 16.01.2003 р. №

№ 436-IV. *Відомості Верховної Ради України.* 2003. № 18. № 19–20. № 21–22. Ст. 144.

11. Васильєв С.В. Законодавче закріплення поняття «фармацевтична діяльність» як передумова підвищення ефективності державного управління у сфері обігу лікарських засобів. *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ.* 2011. № 4. С. 14–20.

12. Про затвердження Ліцензійних умов провадження господарської діяльності з виробництва лікарських засобів, оптової та роздрібної торгівлі лікарськими засобами, імпорту лікарських засобів (крім активних фармацевтичних інгредієнтів) : Постанова Кабінету Міністрів України від 30.11.2016 р. № 929. *Урядовий кур'єр*. 20.12.2016 р. № 240.

13. Класифікація видів економічної діяльності ДК 009:2010 : Наказ Державного комітету України з питань технічного регулювання та споживчої політики № 457 від 11 жовтня 2010 року (зі змінами). *Бухгалтер*. 2011. № 44.

14. Волков В.А. Сфери обігу лікарських і наркотичних засобів як об'єкти адміністративно-правового регулювання. *Право і безпека*. 2016. № 4 (63). С. 34–40.

Berzina A.B., Demchenko I.S. BASIC APPROACHES TO THE DEFINITION OF THE TERM "PHARMACEUTICAL ACTIVITY"

Article describes different approaches to definition "pharmaceutical activity" through its analyses. This definition is compared with similar definitions "pharmaceutical industry" and "pharmaceutical sphere".

The peculiarity of pharmaceutical activity is that it combines the features of both: socially-oriented and economic activity. Law of Ukraine "On Medicines" defines relations in the sphere of pharmaceutical activity as relationships related to development, registration, manufacturing, quality control, and sale of medicines. Fundamentals of Ukraine legislation at healthcare equate pharmaceutical activity to professional activity of the persons with education on "pharmacy". Such approaches narrow the content of the definition "pharmaceutical activity".

Pharmaceutical activity corresponds to definition "pharmaceutical industry". Pharmaceutical activity could be defined as the scientific and practical activities in the pharmaceutical industry, covering processes of creation, standardization, state registration, licensing, production, quality and controls to sale of medicines, as well as storage, transport, export or import from/to Ukraine.

When it comes to the pharmaceutical industry (material production) and the social issues of the intangible sphere – term pharmaceutical sphere should be used. The pharmaceutical sphere is considered to be an integral part of the national health care system.

Pharmaceutical activity is considered as a form of economic activity, which is often associated with licensed activities types.

Pharmaceutical activity is an activity related to the medicines circulation, training and retraining (specialists), marketing research, pharmaceutical care, advertising of medicines, their registration and standardization, storage. Medicines circulation can be defined as: pharmacy production, industrial manufacture, distribution (wholesale distribution) of medicines, import of medicines, wholesale and retail trade of medicines. Definition of "pharmaceutical activity" should be defined at the legislative level by Law of Ukraine "On Medicines".

Key words: *pharmaceutical activity, pharmaceutical law, pharmaceutical industry, pharmaceutical sphere, medicines.*

УДК 347.77
DOI https://doi.org/10.32838/2707-0581/2020.2-1/14

Булат Н.М.
Одеський національний університет імені І.І. Мечникова

ОСНОВНІ НАПРЯМИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ЧИННОГО ЗАКОНОДАВСТВА ЩОДО ОХОРОНИ ДОМЕННИХ ІМЕН

Незважаючи на широке використання доменних імен, правова регламентація відносин, що виникають у цій сфері, є недостатньою. Так, доменне ім'я, будучи фактично результатом інтелектуальної діяльності людини, не охороняється як об'єкт права інтелектуальної власності відповідно до законодавства. Очевидно, ця ситуація може бути змінена шляхом законодавчого вдосконалення. З огляду на багатоманітність відносин, що виникають у сфері доменних імен, їх доцільно регламентувати в спеціальному законі. Разом із тим базові положення щодо доменного імені як об'єкта права інтелектуальної власності мають бути закріплені в Цивільному кодексі України. Метою статті є розроблення доповнень до Цивільного кодексу України, які покликані забезпечити правову охорону доменного імені як об'єкта права інтелектуальної власності. З огляду на те що доменне ім'я являє собою результат інтелектуальної діяльності, запропоновано доповнити перелік об'єктів права інтелектуальної власності, що міститься в ст. 420 Цивільного кодексу України, доменними іменами. Крім того, обґрунтовано доцільність доповнення Книги четвертої Цивільного кодексу України главою 45[1] «Право інтелектуальної власності на доменне ім'я». У цій главі пропонується закріпити визначення поняття доменного імені, установити, хто є суб'єктами права інтелектуальної власності на доменне ім'я, й окреслити коло майнових прав інтелектуальної власності на цей об'єкт. Стаття містить аналіз відповідних питань. Так, наведено визначення поняття «доменне ім'я». Сформульовано, хто є суб'єктами права інтелектуальної власності на нього. Визначено майнові права інтелектуальної власності на цей об'єкт. На основі проведеного аналізу розроблено доповнення до Цивільного кодексу України, які покликані забезпечити правову охорону доменного імені як об'єкта права інтелектуальної власності.

Ключові слова: *доменне ім'я, об'єкт права інтелектуальної власності, суб'єкти права інтелектуальної власності на доменне ім'я, майнові права інтелектуальної власності на доменне ім'я, правова охорона доменного імені.*

Постановка проблеми. Тоді як доменні імена стають дедалі більш значимими для своїх володільців, правова охорона цих об'єктів залишається не забезпеченою [1, с. 238]. Очевидно, що для подолання такої проблеми необхідні законодавчі зміни. Останні, у свою чергу, будуть ефективними лише в тому випадку, коли матимуть наукове обґрунтування.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Необхідність правової регламентації відносин у сфері доменних імен неодноразово підкреслювалася науковцями. Так, Д.В. Бойко запропоновано внести доповнення до ст. 420 Цивільного кодексу України щодо включення доменних імен у перелік об'єктів права інтелектуальної власності, а також до ч. 6 ст. 16 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг», ст. ст. 90 і 489 Цивільного кодексу України щодо співвідношення доменних імен і торговельних марок, доменних імен і найменувань юридичних осіб, доменних імен і комерційних найменувань відповідно [2]. В.В. Бонтлабом також наголошено на необхідності доповнення переліку об'єктів права інтелектуальної власності, наведеного в ст. 420 Цивільного кодексу України, доменними іменами. Крім того, В.В. Бонтлаб пропонує, зокрема, доповнити Книгу четверту Цивільного кодексу України главою «Доменні імена», де «врегулювати правові аспекти виникнення права на доменні імена, зміст прав володільців доменних імен», а також прийняти Закон України «Про доменні імена», унести зміни до Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» і Закону України «Про телекомунікації» [3]. У проекті глави 78 Цивільного кодексу Російської Федерації «Право на доменні імена», запропонованому І.А. Щуровою, містяться положення щодо поняття доменного імені, змісту права на доменне ім'я, реєстрації доменного імені, використання суміжних об'єктів у доменному імені, договорів стосовно розпо-

ряджання правом на доменне ім'я, строку дії виключного права на доменне ім'я, оспорювання та визнання недійсним надання правової охорони доменному імені й підстав припинення виключного права на доменне ім'я [4, с. 174–176].

Разом із тим питання забезпечення правової охорони доменного імені шляхом законодавчого вдосконалення потребує подальшого дослідження. Так, важливо визначити, які саме аспекти варто врегулювати на рівні Цивільного кодексу України, і запропонувати відповідні зміни з урахуванням вітчизняної правової традиції.

Постановка завдання. Метою статті є розроблення доповнень до Цивільного кодексу України, які покликані забезпечити правову охорону доменного імені як об'єкта права інтелектуальної власності.

Виклад основного матеріалу дослідження. Доменне ім'я можна визначити як особливий об'єкт права інтелектуальної власності. При цьому особливість доменного імені полягає не лише в тому, що воно, як і будь-який інший об'єкт права інтелектуальної власності, має свої ознаки, що відрізняють його в системі об'єктів права інтелектуальної власності, а також у неоднозначності щодо визначення статусу доменного імені у вітчизняному законодавстві [5, с. 34].

Фактично доменне ім'я являє собою результат інтелектуальної діяльності, адже його створення вимагає інтелектуальної праці [5, с. 35]. Разом із тим формально доменне ім'я не визнано об'єктом права інтелектуальної власності на законодавчому рівні. Так, у переліку об'єктів права інтелектуальної власності, наведеному в ст. 420 Цивільного кодексу України, не містяться доменні імена [6, ст. 420]. Проте цей перелік є відкритим. Не охороняється доменне ім'я як об'єкт права інтелектуальної власності й спеціальним законом. Лише в Концепції реформування державної системи правової охорони інтелектуальної власності в Україні, схваленій Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 1 червня 2016 року № 402-р, доменні імена разом із генетичними ресурсами, традиційними знаннями, фольклором зараховані до «нетрадиційних об'єктів права інтелектуальної власності та інших результатів інтелектуальної діяльності» [7]. Визнання доменного імені об'єктом права інтелектуальної власності, хоча й опосередковано, випливає з практики Європейського суду з прав людини [8]. Утім через відсутність прямого визнання доменного імені об'єктом права інтелектуальної власності на рівні закону цей об'єкт залишається не забезпеченим належною правовою охороною [5, с. 34].

Очевидно, така проблема має бути вирішена шляхом удосконалення українського законодавства. З огляду на багатоманітність відносин, що виникають у сфері доменних імен, їх доцільно регламентувати в спеціальному законі [1, с. 240]. Разом із тим базові положення щодо доменного імені як об'єкта права інтелектуальної власності мають бути закріплені в Цивільному кодексі України.

Передусім підтримуємо точку зору тих науковців, які наголошують на необхідності доповнення ч. 1 ст. 420 Цивільного кодексу України абзацом 14 «доменні імена» [2; 3]. Так доменне ім'я буде включено до переліку об'єктів права інтелектуальної власності, зазначених у Цивільному кодексі України [1, с. 240].

З огляду на те що в системі об'єктів права інтелектуальної власності доменне ім'я варто зарахувати до засобів індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів, послуг і, як потрібно додати, інтернет-ресурсів (адже основне призначення доменного імені – індивідуалізувати певний ресурс у мережі) [9, с. 116], для подальшої регламентації відносин у сфері доменних імен пропонуємо доповнити Книгу четверту Цивільного кодексу України главою 45^1 «Право інтелектуальної власності на доменне ім'я». У цій главі, на нашу думку, доцільно закріпити визначення поняття доменного імені, установити, хто є суб'єктами права інтелектуальної власності на доменне ім'я, та окреслити коло майнових прав інтелектуальної власності на даний об'єкт [1, с. 240].

Щодо визначення поняття «доменне ім'я» ми пропонуємо таке: доменним ім'ям є унікальний набір символів, який використовується для адресації комп'ютерів і є засобом індивідуалізації інтернет-ресурсу [5, с. 35]. Таке визначення інтегрує в собі такі ознаки. По-перше, доменне ім'я являє собою унікальний набір символів. Так, розглядаючи доменне ім'я з позиції права інтелектуальної власності, не можна відійти від його інформаційно-технологічної природи, за якою доменне ім'я є саме унікальним набором символів [5, с. 34]. По-друге, доменне ім'я використовується для адресації комп'ютерів, адже однією з двох основних функцій доменного імені з інформаційно-технічного погляду є адресація комп'ютерів у мережі [5, с. 34]. По-третє, доменне ім'я є засобом індивідуалізації інформаційних ресурсів у мережі Інтернет. Щодо другої основної функції доменного імені з інформаційно-технічного погляду вона полягає в адресації ресурсів у мережі. Проте з погляду права інтелектуальної власності доменні імена не просто слугують для адресації ресурсів,

вони не тільки позначають адреси сайтів і надають доступ до них, їхня роль полягає в індивідуалізації інтернет-ресурсів, наданні останнім унікальності [5. с. 34]. Така особливість доменного імені підкреслюється науковцями. Так, Даріус Сауліунас зазначає, що доменне ім'я може бути засобом, за яким веб-сайт однієї особи відрізняється від веб-сайту іншої особи [10, с. 32]. «Доменні імена, прості для запам'ятовування та унікальні в силу своєї неповторності, отримали значення засобу індивідуалізації», – зауважує Н.І. Майданик [11]. А.В. Попцов робить висновок, що «доменне ім'я здатне виконувати дві важливі функції – функцію адресації в мережі Інтернет та індивідуалізації інформаційного ресурсу (веб-сайту)» [12, с. 12]. Отже, за допомогою доменного імені реєстрант має можливість виділити свій інформаційний ресурс з-поміж безлічі інших, через що доменні імена справедливо можна вважати засобами індивідуалізації інтернет-ресурсів [5, с. 35].

Щодо визначення суб'єктів права інтелектуальної власності на доменне ім'я очевидно, що такими є реєстрант доменного імені за договором про реєстрацію доменного імені, а також інші особи, які набули прав на доменне ім'я за договором або законом.

Що ж до окреслення прав інтелектуальної власності на доменне ім'я варто зауважити таке. Оскільки доменне ім'я належить до засобів індивідуалізації, воно, як і комерційні найменування, торговельні марки, географічні зазначення, є результатом інтелектуальної, а не творчої діяльності, саме тому на доменне ім'я, як і на інші засоби індивідуалізації, існують тільки майнові права [13, с. 77].

З приводу кола таких прав на цей об'єкт думки науковців дещо різняться. Так, Д.В. Бойко до майнових прав на доменне ім'я зараховує такі:

1) право на використання доменного імені для адресації до ресурсу в мережі Інтернет;

2) право на делегування доменів нижчого рівня у своєму доменному імені;

3) право видавати виключну ліцензію на використання доменного імені;

4) право на використання доменного імені для ідентифікації себе та своїх товарів (послуг) шляхом застосування в рекламі, фірмових бланках, документах, у маркуванні товарів тощо;

5) право забороняти використовувати доменне ім'я для адресації в мережі Інтернет;

6) право забороняти третім особам уживати доменне ім'я без згоди його володільця для маркування товарів і послуг, у документах тощо [2].

На думку К.В. Сокеріна, право на доменне ім'я є суб'єктивним правом, що включає в себе такі правомочності:

1) використовувати доменне ім'я для ідентифікації інформаційних систем;

2) використовувати будь-яким не забороненим законом способом домен, ідентифікований цим доменним іменем;

3) не використовувати доменне ім'я;

4) передавати право на доменне ім'я повністю або частково іншій особі за договором;

5) передавати право використання доменних імен, що ідентифікують субдомени, іншим особам за договором;

6) передавати іншим особам права на використання імен хостів, виділених у домені за договором [14, с. 8–9].

І.А. Щурова дотримується позиції, що особі, на ім'я якої зареєстроване доменне ім'я, належить виключне право використання доменного імені будь-яким способом, що не суперечить закону, у тому числі шляхом використання доменного імені щодо інформаційних ресурсів у мережі Інтернет, включаючи виділення нових доменів у складі адресного простору, на який указує це доменне ім'я [4, с. 174].

На нашу думку, для правильного вирішення питання щодо змісту права на доменне ім'я варто звернутися до ч. 1 ст. 424 Цивільного кодексу України, яка визначає майнові права на об'єкт права інтелектуальної власності, а саме: право на використання об'єкта права інтелектуальної власності, виключне право дозволяти використання об'єкта права інтелектуальної власності, виключне право перешкоджати неправомірному використанню об'єкта права інтелектуальної власності, у тому числі забороняти таке використання, інші майнові права інтелектуальної власності, установлені законом [6, ч. 1 ст. 424]. Деталізуючи ці положення щодо доменного імені, можна вести мову про такі майнові права на нього:

1) право на використання доменного імені (для адресації ресурсу, з метою реклами, шляхом зазначення в документації тощо);

2) виключне право дозволяти використання доменного імені (у силу абсолютної унікальності доменного імені це право можна реалізувати шляхом надання лише виключної ліцензії);

3) виключне право перешкоджати неправомірному використанню доменного імені, у тому числі забороняти таке використання;

4) до інших майнових прав варто зарахувати право на делегування доменів нижчого

рівня в доменному імені (право виділяти домени в межах відповідного адресного простору, надавати у використання створені так домені імена) та право здійснювати адміністрування делегованих доменів (право встановлювати правила використання виділених доменів, здійснювати контроль за їх виконанням).

З огляду на вищенаведене, коло майнових прав інтелектуальної власності на доменне ім'я варто окреслити так:

1) право на використання доменного імені;

2) виключне право дозволяти використання доменного імені;

3) виключне право перешкоджати неправомірному використанню доменного імені, у тому числі забороняти таке використання;

4) право делегувати домени нижчого рівня у своєму доменному імені;

5) право здійснювати адміністрування делегованих доменів.

Окрім цього, варто встановити, що майнові права інтелектуальної власності на доменне ім'я належать реєстранту доменного імені за договором про реєстрацію доменного імені, якщо інше не встановлено договором або законом.

Висновки. За своєю правовою природою доменне ім'я є особливим об'єктом права інтелектуальної власності. Така особливість доменного імені полягає не лише в тому, що воно володіє спеціальними, лише йому притаманними ознаками, є окремим від інших об'єктів, а також у тому, що, з огляду на неналежне регулювання відносин у сфері доменних імен, правова охорона цих об'єктів залишається не забезпеченою [5, с. 34]. Останню прогалину доцільно виправити шляхом удосконалення українського законодавства. На нашу думку, окрім того, що відносини у сфері доменних імен мають бути регламентовані в спеціальному законі, необхідно також унести відповідні зміни до Цивільного кодексу України [1, с. 241]. Так, ч. 1 ст. 420 Цивільного кодексу України доцільно доповнити абзацом 14 «доменні імена», включивши ці об'єкти до об'єктів права інтелектуальної власності, зазначених у Цивільному кодексі України. Також пропонуємо доповнити Книгу четверту Цивільного кодексу України главою 45^1 «Право інтелектуальної власності на доменне ім'я» такого змісту:

«Стаття 504^1. Доменне ім'я

1. Доменним ім'ям є унікальний набір символів, який використовується для адресації комп'ютерів і є засобом індивідуалізації інтернет-ресурсу.

Стаття 504^2. Суб'єкти права інтелектуальної власності на доменне ім'я

1. Суб'єктами права інтелектуальної власності на доменне ім'я є реєстрант доменного імені за договором про реєстрацію доменного імені, а також інші особи, які набули прав на доменне ім'я за договором або законом.

Стаття 504^3. Майнові права інтелектуальної власності на доменні ім'я

1. Майновими правами інтелектуальної власності на доменне ім'я є:

1) право на використання доменного імені;

2) виключне право дозволяти використання доменного імені;

3) виключне право перешкоджати неправомірному використанню доменного імені, у тому числі забороняти таке використання;

4) право делегувати домени нижчого рівня у своєму доменному імені;

5) право здійснювати адміністрування делегованих доменів.

2. Майнові права інтелектуальної власності на доменне ім'я належать реєстранту доменного імені за договором про реєстрацію доменного імені, якщо інше не встановлено договором або законом».

Список літератури:

1. Булат Н.М. Правова регламентація відносин у сфері доменних імен в Україні: сучасний стан і перспективи. *Сучасний рух науки* : тези доп. VIII Міжнародної науково-практичної інтернет-конференції, 3–4 жовтня 2019 р. Дніпро, 2019. Т. 1. 752 с. С. 238–243.

2. Бойко Д.В. Правова природа доменних імен Інтернет : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.03. Харків, 2005. 19 с.

3. Бонтлаб В.В. Цивільно-правове регулювання доменних імен : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2006. 15 с.

4. Щурова И.А. Доменные имена: понятие, осуществление и правовое обеспечение в предпринимательской деятельности : монография. Москва : Юридическое издательство «ЮРКОМПАНИ», 2012. 180 с.

5. Булат Н.М. Поняття та ознаки доменного імені. *Development of modern technologies and scientific potential of the world* : coll. of scientific papers «ΛΌГОΣ» with materials of the international scientific-practical conf., London, July 29, 2019. London : NGO «European Scientific Platform», 2019. V. 2. 118 p. P. 33–36.

6. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 № 435-IV зі зм. та доп., внес. згідно із законами України; станом на 13.02.2020. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/435-15 (дата звернення: 19.03.2020).

7. Про схвалення Концепції реформування державної системи правової охорони інтелектуальної власності в Україні : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 01.06.2016 № 402-р. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/402-2016-р (дата звернення: 19.03.2020).

8. DECISION AS TO THE ADMISSIBILITY OF Application nos. 25379/04, 21688/05, 21722/05 and 21770/05 by PAEFFGEN GMBH against Germany : European Court of Human Rights (Fifth Section), 18 September 2007. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22dmdocnumber%22:[%22824480%22],%22itemid%22:[%22001-82671%22]} (last accessed: 19.03.2020).

9. Булат Н.М. Проблемні питання визначення місця доменного імені в системі об'єктів права інтелектуальної власності. *Актуальні проблеми приватного права* : матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції, присвяченої пам'яті Ю.С. Червоного (до 90-річчя від дня його народження) (м. Одеса, 15 грудня 2017 р.) / упоряд. і відп. ред. : І.С. Канзафарова, В.М. Зубар. Одеса : Астропринт, 2017. 172 с. С. 114–120.

10. Sauliūnas D. Problems of Legal Nature of Internet Domain Names. *Jurisprudencija*. 2003. Vol. 47 (39). P. 29–37.

11. Майданик Н. Здійснення права на доменне ім'я в мережі Інтернет. *Юридична Україна*. 2009. № 7 (79). С. 62–67.

12. Попцов А.В. Правовое регулирование доменного имени в Российской Федерации : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Москва, 2009. 36 с.

13. Кубах А.І. Право інтелектуальної власності : навчальний посібник. Харків : ХНАМГ, 2008. 149 с.

14. Сокерин К.В. Охрана права на доменное имя в Российской Федерации : автореферат дисс. … канд. юрид. наук : 12.00.14. Москва, 2007. 23 с.

Bulat N.M. THE MAIN WAYS OF EXISTING LAGISLATION IMPROVEMENT CONCERNING DOMAIN NAMES PROTECTION

Despite domain names are widely used, legal regulation of relations in this sphere is insufficient. A domain name being in fact a result of a person's intellectual activity has not legal protection as an intellectual property object according to legislation. It is obvious that this situation can be changed through legislation improvement. Bearing in mind that relations in a domain name sphere are complex, their regulation can be made by passing a special law. At the same time, the main provisions concerning a domain name as an intellectual property object should be included in the Civil Code of Ukraine. The purpose of the article is to create additions to the Civil Code of Ukraine that aim to ensure legal protection to a domain name as an intellectual property object. Based on the assumption that a domain name is a result of an intellectual activity, it is proposed to add domain names to a list of intellectual property objects contained in Article 420 of the Civil Code of Ukraine. Besides, the paper presents a justification of the necessity to add Section 45[1] 'The Intellectual Property Right to a Domain Name' to Book Four of the Civil Code of Ukraine. As for this Section, it is proposed to include a definition of the term 'domain name' in it, to determine who are the subjects of intellectual property rights to a domain name and to list intellectual property rights to this object. The article contains an analysis of the relevant issues. The definition of the term 'domain name' has been given. It has been determined who are the subjects of intellectual property rights to a domain name (a registrant of a domain name and other persons who acquired rights to a domain name under a contract or a law). The intellectual property rights to this object have been listed (the right to use a domain name, the exclusive right to allow using a domain name, the exclusive right to prohibit using a domain name, the right to delegate domains of a lower level and the right to administrate domains delegated). Based on the analysis, the additions to the Civil Code of Ukraine that aim to provide legal protection to a domain name as an intellectual property object have been created.

Key words: *domain name, intellectual property object, subjects of intellectual property rights to a domain name, intellectual property rights to a domain name, legal protection of a domain name.*

УДК 341.947
DOI https://doi.org/10.32838/2707-0581/2020.2-1/15

Грамацький Е.М.
Київський національний університет імені Тараса Шевченка

ЩОДО ПИТАННЯ ОБХОДУ ЗАКОНУ В МІЖНАРОДНОМУ ПРИВАТНОМУ ПРАВІ

У статті проаналізовано окремі теоретичні та практичні проблеми місця інституту обходу закону в міжнародному приватному праві. Процеси демократизації, лібералізації, інтеграції України в європейський і світовий простір, що відбуваються сьогодні, є наслідком підписання Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом від 27.06.2014. Зближення України з Європейським співтовариством впливає на сферу приватних правових відносин, ускладнених іноземним елементом, що становлять предмет міжнародного приватного права. Механізм правового регулювання будь-якої галузі права характеризується наявністю окремих дефектів, які так чи інакше ускладнюють регулювання правовідносин, до яких насамперед варто зарахувати прогалини у правовому регулюванні, колізії тощо. Окреме місце в механізмі правового регулювання правовідносин, що становлять предмет міжнародного приватного права, посідає інститут обходу закону. Зазначається, що будь-яка гармонізація законодавства у сфері міжнародного приватного права так чи інакше стосується не тільки питань узгодження позицій щодо регулювання тих чи інших правовідносин, а й визначення переліку підстав для незастосування норм права іноземної держави, серед яких особливе місце посідає інститут обходу закону. Особлива увага звертається на аналіз позицій представників доктрини міжнародного приватного права щодо співвідношення обходу закону та зловживання правом. Розглядаються різні підходи до визначення поняття обходу закону, його особливостей і значення, яке він має в механізмі регулювання приватноправових відносин, ускладнених іноземним елементом. Окрема увага приділяється аналізу інституту обходу закону з позицій його співвідношення з вимогами до вчинення правочину, підставами й наслідками недійсності правочину. Особлива увага приділяється аналізу національної судової практики щодо застосування інституту обходу закону в міжнародному приватному праві. Підкреслюється, що національні суди доволі рідко застосовують інститут обходу закону та його наслідки. Проаналізовано національну судову практику застосування наслідків обходу закону в окремих категоріях спорів, серед яких – корпоративні спори та спори, що виникають зі спадкових правовідносин.

Ключові слова: *обхід закону, принцип автономії волі, судова практика, інститут обходу закону, наслідки обходу закону, нікчемність правочину, вимоги до правочину.*

Постановка проблеми. Сьогодні має місце процес якісних змін приватноправових відносин, ускладнених іноземним елементом, які становлять предмет галузі міжнародного приватного права. Це пов'язано як з об'єктивними, так і суб'єктивними факторами. Неможливо не згадати активні євроінтеграційні процеси, у яких бере участь Україна в результаті підписання Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом від 27.06.2014, зближення України з Європейським співтовариством і, як наслідок, підвищення впливу на правову систему України jus commune europe, що істотно впливає на розвиток міжнародного приватного права.

Водночас варто зауважити, що будь-яка гармонізація законодавства у сфері міжнародного приватного права так чи інакше стосується не тільки питань узгодження позицій щодо регулювання тих чи інших правовідносин, а й визначення переліку підстав для незастосування норм права іноземної держави. Одним із таких інститутів, безперечно, варто вважати обхід закону, його ознаки, особливості й значення, яке він має в механізмі регулювання, приватноправових відносинах, ускладнених іноземним елементом.

Незважаючи на достатній науковий доробок щодо вивчення обходу закону в міжнародному приватному праві, наукою, на жаль, не розроблені загальні підходи щодо місця та значення обходу закону в системі підстав для незастосування норм права іноземної держави, відсутні дослідження національної судової практики із цього питання. В умовах активного розвитку й поширення приватноправових відносин, що становлять предмет галузі міжнародного приватного права, важливо здійснити аналіз національної судової практики

щодо застосування інституту обходу закону. На нашу думку, ці проблеми є актуальними й вимагають детального вивчення.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Зазначимо, що аналізом обходу закону як інституту загальної частини міжнародного приватного права займалися такі вітчизняні та зарубіжні вчені, як В.І. Кисіль, А.С. Довгерт, Г.А. Майданик, Л.А. Лунц, В.В. Луць, В.В. Балдинюк, В.Л. Чубарєв, М.М. Богуславський, І.В. Мироненко, С.Г. Кузьменко, А.Н. Васильєв, Ф. Ландольта, М. Вольф, Л. Олені, М. Лаббе, І. Лусуарн, В. Магнус, А. Батіфоль, П. Лагард, Дж. Сторі та інші. Водночас представниками доктрини неповною мірою досліджено місце обходу закону в переліку підстав для незастосування норм права іноземної держави, його співвідношення зі зловживанням правом і підставами недійсності правочину.

Постановка завдання. Метою статті є аналіз національної судової практики щодо застосування інституту обходу закону в міжнародному приватному праві та його наслідків, співвідношення інститут обходу закону зі зловживанням правом і підставами недійсності правочину.

Виклад основного матеріалу дослідження. Досліджуючи проблеми застосування обходу закону й відповідну судову практику, уважаємо за необхідне проаналізувати доктринальні позиції та законодавчі підходи до визначення правової природи цього інституту.

Так, В.І. Кисіль, А.С. Довгерт звертають увагу на те, що, хоча інститут обходу закону виник передусім для регулювання шлюбно-сімейних відносин, сьогодні він активно застосовується у сфері спадкування, регулювання трудових і пов'язаних із ними відносин, діяльності юридичних осіб в офшорних зонах тощо [2, с. 234–236].

Учені зауважують, що за своєю природою інститут обходу закону є надзвичайно складним і певною мірою суперечливим, адже він вступає в істотний конфлікт із принципом автономії волі сторін у випадку регулювання договірних відносин. Зваженою видається позиція, що обхід закону не варто розглядати як виняток із загального правила застосування автономії волі сторін, адже розуміння обходу закону в матеріальному праві й міжнародному приватному праві істотно відрізняється як за правовою природою, так і за юридичними наслідками. З огляду на наведене, В.І. Кисіль, А.С. Довгерт підкреслюють, що інститут обходу закону в міжнародному приватному праві більш тяжіє до наслідків зловживання правом, ніж до підстав недійсності правочину.

Подібну позицію підтримує А.М. Шульга. Учений зазначає, що зловживання правом умовно може бути класифіковане на правомірне й неправомірне. Основна різниця між ними полягає в тому, що неправомірне зловживання правом є правопорушенням, за яке законом передбачена юридична відповідальність, а правомірним зловживанням правом варто вважати таку поведінку особи, яка формально не містить складу правопорушення. Відзначаючи, що обхід закону за своєю правовою природою є яскравим прикладом правомірного зловживання правом, А.М. Шульга пропонує визначати це поняття як умисне правомірне зловживання правом шляхом використання суб'єктом права недоліків законодавства з метою легального досягнення конкретного блага або уникнення негативних для нього наслідків [9, с. 13–14].

Загалом погоджуючись із класифікацією обходу закону через категорію зловживання правом, уважаємо за необхідне зазначити, що, відповідно до ст. 13 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України), цивільні права особа здійснює в межах, наданих їй договором або актами цивільного законодавства. Під час здійснення своїх прав особа зобов'язана утримуватися від дій, які могли б порушити права інших осіб, завдати шкоди довкіллю або культурній спадщині. Не допускаються дії особи, що вчиняються з наміром завдати шкоди іншій особі, а також зловживання правом в інших формах. Під час здійснення цивільних прав особа повинна додержуватися моральних засад суспільства. У разі недодержання особою під час здійснення своїх прав вимог, які встановлені ч. ч. 2–5 цієї статті, суд може зобов'язати її припинити зловживання своїми правами, а також застосувати інші наслідки, установлені законом.

На нашу думку, не кожен випадок обходу закону варто розглядати як правомірне зловживання правом. На підтримку цієї позиції варто зауважити, що ч. 3 ст. 13 Господарського кодексу України сформульована так, що забороняє будь-які форми зловживання правом незалежно від факту наявності шкоди для інших учасників цивільних правовідносин.

В.В. Балдинюк уважає, що виникнення інституту обходу закону пов'язано з існуванням принципу автономії волі, без якого міжнародне спілкування у сфері правового регулювання приватноправових відносин, ускладнених іноземним елементом, було б узагалі неможливим. Зміст обходу закону, на думку вченої, полягає в тому, що в разі наявності сумнівів щодо сумлінності дій

учасників приватноправових відносин, які становлять предмет міжнародного приватного права, щодо вибору права, що підлягає застосуванню до правовідносин, за наявності відповідних доказів суд уповноважений визнати недійсним такий вибір і визначити право відповідно до колізійної норми, що підлягає застосуванню [1, с. 28].

Разом із тим варто звернути увагу на те, що занадто широке тлумачення й застосування інституту обходу закону матиме негативний вплив не тільки на динаміку існування міжнародних приватноправових відносин, а й на режим взаємності як один із принципів міжнародного приватного права [10, с. 181].

Проаналізуємо відповідні норми Закону України «Про міжнародне приватне право». Так, у Законі відсутнє легальне визначення поняття обходу закону, що певною мірою є виправданим, адже закріплення дефініцій будь-якого поняття зі сфери приватного права тільки призводить до пошуку винятків із цього поняття. Відповідно до ст. 10 Закону, правочин та інші дії учасників приватноправових відносин, спрямовані на підпорядкування цих відносин праву іншому, ніж те, що визначається згідно із цим Законом, в обхід його положень, є нікчемними. У цьому разі застосовується право, яке підлягає застосуванню відповідно до норм Закону України «Про міжнародне приватне право» [7].

На нашу думку, варто також проаналізувати інститут обходу закону як підставу недійсності правочину. Так, загальні положення про правочин, вимоги до їх учинення, підстави й наслідки недійсності правочину визначені в главі 16 ЦК України. Згідно зі ст. 203 ЦК України, яка закріплює загальні вимоги, додержання яких є необхідним для чинності правочину, зміст правочину не може суперечити цьому Кодексу, іншим актам цивільного законодавства, а також інтересам держави й суспільства, його моральним засадам. Особа, яка вчиняє правочин, повинна мати необхідний обсяг цивільної дієздатності. Волевиявлення учасника правочину має бути вільним і відповідати його внутрішній волі. Правочин має вчинятися у формі, установленій законом. Правочин має бути спрямований на реальне настання правових наслідків, що обумовлені ним. Правочин, що вчиняється батьками (усиновлювачами), не може суперечити правам та інтересам їхніх малолітніх, неповнолітніх чи непрацездатних дітей.

Відповідно до ст. 215 ЦК України, підставою недійсності правочину є недодержання в момент учинення правочину стороною (сторонами) вимог, які встановлені ч. ч. 1–3, 5, 6 ст. 203 ЦК України [8].

На нашу думку, аналіз ст. 10 Закону України «Про міжнародне приватне право» дає підстави зробити висновок, що підставою для нікчемності правочину щодо вибору права є порушення вимоги до правочину, закріпленої в ч. 1 ст. 203 ЦК України: зміст правочину не може суперечити ЦК України, іншим актам цивільного законодавства, яким є й Закон України «Про міжнародне приватне право».

Перейдемо до дослідження практики національних судів щодо застосування наслідків обходу закону. Вивчення національної судової практики дає змогу зробити висновок, що національні суди доволі рідко застосовують положення ст. 10 Закону України «Про міжнародне приватне право» в окремих категоріях спорів, серед яких насамперед варто згадати корпоративні спори та спори, що виникають зі спадкових правовідносин. Разом із тим судова практика, що склалася, на нашу думку, є цікавою для дослідження.

Так, дослідження обходу закону та його застосування національними судами під час вирішення корпоративних спорів варто розпочати з аналізу п. 9 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику розгляду судами корпоративних спорів» від 24.10.2008 № 13, відповідно до якого діяльність акціонерного товариства, зареєстрованого в Україні як юридична особа, відносини між товариством та акціонерами, між акціонерами акціонерного товариства щодо його діяльності, а також корпоративного управління регулюються виключно законами й іншими нормативно-правовими актами України. У разі укладення акціонерами – іноземними юридичними або фізичними особами – угоди (правочину) про підпорядкування відносин між акціонерами, а також між акціонерами й акціонерним товариством щодо діяльності товариства такий правочин є нікчемним у силу ст. 10 Закону України «Про міжнародне приватне право» [6].

Ураховуючи викладену вище позицію, цікавою для аналізу видається постанова Вищого господарського суду України від 12.06.2012 у справі № 58/383 [4]. Так, предметом розгляду в цій справі є вимоги позивача про визнання недійсними договорів, за якими від відповідача-1 до інших відповідачів перейшло право власності на цінні папери – прості іменні акції ПАТ «Всеукраїнський Акціонерний банк», оскільки відповідач-1, порушивши п. 6.2.1 Договору акціонерів, не запропонував під час відчуження свої акції для придбання іншим акціонерам.

При цьому колегія суддів зазначила, що, відповідно до п. 11.7 Договору акціонерів, у якому передбачено, що цей договір регулюється і тлумачиться відповідно до законодавства Англії без урахування конфлікту положень цього законодавства. Згідно з пп. b) п. 11.7, будь-який спір, який виникає з або у зв'язку із цим договором, вирішуватиметься виключно у відповідних судах Лондона (Англія).

За таких обставин п. 11.7 Договору акціонерів є нікчемним у силу ст. 10 Закону України «Про міжнародне приватне право».

Судами попередніх інстанцій помилково зазначено про нікчемність Договору акціонерів загалом, оскільки наявність у правочині нікчемних умов не призводить до недійсності правочину загалом чи інших його частин.

З огляду на те що відчуження акцій ПАТ «Всеукраїнський Акціонерний банк» здійснено відповідно до законодавства України, особи, які підписували договори від імені сторін таких договорів, мали необхідний обсяг цивільної дієздатності, волевиявлення сторін договорів було вільним і відповідало їхній внутрішній волі, що не спростовується сторонами, укладені договори були спрямовані на реальне настання правових наслідків, колегія суддів Вищого господарського суду України погоджується з рішеннями судів попередніх інстанцій про наявність підстав для відмови в задоволенні позову.

Досліджуючи судову практику щодо застосування обходу закону в спорах, що виникають зі спадкових правовідносин, уважаємо за необхідне проаналізувати рішення Шевченківського районного суду м. Львова від 17.06.2011 у справі № 2-26/11 про визнання заповіту недійсним, визнання права власності на спадкове майно [5]. Підставами для визнання заповіту недійсним позивач уважав незастосування права України до заповіту, коли таке право підлягало обов'язковому застосуванню.

Судом установлено, що спадкодавець була громадянкою України. У зв'язку з тим що предметом спору є правочин, учинений громадянкою України на території Республіки Польща, а також спірне майно знаходиться як на території України, так і на території Республіки Польща, у цій ситуації необхідно застосовувати норми матеріального права, які передбачені Договором між Республікою Польща і Україною про правову допомогу та правові відносини в цивільних і кримінальних справах, який ратифіковано Постановою Верховної Ради України від 04.02.1994 № 3941-XII.

Відповідно до ст. ст. 32, 34 Договору, правові відносини, що стосуються нерухомого майна, визначаються законодавством Договірної Сторони, на території якої знаходиться нерухоме майно. Форма правової дії визначається законодавством тієї Договірної Сторони, яка визначає саму дію. Форма правової дії щодо нерухомого майна визначається законодавством тієї Договірної Сторони, на території якої знаходиться нерухоме майно.

У статті 37 Договору зазначається, що правові відносини в галузі успадкування рухомого майна регулюються законодавством тієї Договірної Сторони, громадянином якої був заповідач у момент смерті. Правові відносини в галузі успадкування нерухомого майна регулюються законодавством тієї договірної Сторони, на території якої знаходиться це майно. Судом установлено, що оспорюваний заповіт учинено в м. Новий Сонч (Республіка Польща), під час оформлення заповіту застосовувалося польське законодавство всупереч вимогам Договору.

Ураховуючи норми Договору між Республікою Польща і Україною про правову допомогу та правові відносини в цивільних і кримінальних справах і положення ст. 10 Закону України «Про міжнародне приватне право», суд дійшов обґрунтованого висновку про наявність підстав для задоволення позову та визнання заповіту недійсним.

Висновки. Сьогодні проблема обходу закону, його співвідношення з принципом автономії волі сторін, зловживання правом є об'єктивно складною й неоднозначною. Вивчення національної судової практики дає змогу зробити висновок, що національні суди рідко застосовують положення ст. 10 Закону України «Про міжнародне приватне право». В умовах активного розвитку й поширення приватноправових відносин, що становлять предмет галузі міжнародного приватного права, дослідження місця інституту обходу закону в системі підстав недійсності правочину є актуальним, а вивчення відповідної судової практики – додаткового дослідження.

Список літератури:

1. Балдинюк В.В. Питання обходу закону в кодифікаційних актах з міжнародного приватного права. *Підприємництво, господарство і право*. 2007. № 5. С. 28–30.
2. Довгерт А.С., Кисіль В.І. Міжнародне приватне право. Загальна частина : підручник. Київ, 2012. 376 с.

3. Пільков К.М. Теорія і практика доказування у міжнародному комерційному арбітражі : монографія. Київ, 2016. 240 с.

4. Постанова Вищого господарського суду України від 12 червня 2012 року у справі № 58/383. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/24692423 (дата звернення: 27.03.2020).

5. Рішення Шевченківського районного суду м. Львова від 17 червня 2011 року у справі № 2-26/11. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/17573419 (дата звернення: 27.03.2020).

6. Про практику розгляду судами корпоративних спорів : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 24.10.2008 № 13. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0013700-08 (дата звернення: 08.12.2019).

7. Про міжнародне приватне право : Закон України від 23.06.2005. *Відомості Верховної Ради України*. 2005. № 32. Ст. 422.

8. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40–44. Ст. 356.

9. Шульга А. М. Обхід закону як вид зловживання правом. *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ*. 2010. № 3. С. 11–20.

10. Landolt P. Arbitrators' Initiatives to Obtain Factual and Legal Evidence. *Arbitration International*. 2012. № 28. P. 178–199.

Gramatskiy E.M. TO THE ISSUE OF EVASION OF LAW IN PRIVATE INTERNATIONAL LAW

Certain theoretical and practical aspects of the place of evasion of law institute in private international law are analyzed. Processes of democratization, liberalization, integration of Ukraine into European and world space, which take place nowadays, are the result of the signing of the Association Agreement between Ukraine and the European Union of 27.06.2014. Rapprochement of Ukraine with the European community affects the sphere of private legal relations, which are complicated by a foreign element and make up the subject to private international law. Mechanism of legal regulation of any branch of law is characterized by the presence of certain defects, which in one way or another complicate the regulation of legal relationships, which include, first of all, gaps in legal regulation, conflicts, etc. Evasion of law institute takes a special place in the mechanism of legal regulation of legal relations which make up the subject to private international law. It is noted that any harmonization of legislation in the sphere of private international law in one way or another concerns not only the issues of harmonization of approaches on certain legal relations regulations, but also the definition of the list of grounds for non-application of legal rules of a foreign state, among which evasion of law institute play a special role. Particular attention is paid to the position of representatives of private international law doctrine regarding the relationship between evasion of law and abuse of law. Various approaches to definition of the concept of evasion of law, its features and the role it plays in the mechanism of regulation of private legal relations complicated by a foreign element are considered. Particular attention is paid to the analysis of evasion of law institute from the standpoint of its relation with the requirements for committing transaction, grounds and consequences of transaction invalidity. Special attention is given to the analysis of national judicial practice on application of evasion of law in private international law. It is emphasized that national courts quite rarely apply evasion of law institute and its consequences. The national judicial practice of applying the consequences of evasion of law in certain categories of disputes, including corporate disputes and hereditary relations disputes is analyzed.

Key words: *evasion of law, autonomy of will principle, judicial practice, evasion of law institute, consequences of evasion of law, invalidity of the transaction, the requirements for the transaction.*

УДК 347.7
DOI https://doi.org/10.32838/2707-0581/2020.2-1/16

Дмитришин В.С.
ДНУ «Науково-практичний центр профілактичної та клінічної медицини»
Державного управління справами

СУЧАСНІ ТЕНДЕНЦІЇ ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ ПРАВОВІДНОСИН ЩОДО РОЗПОРЯДЖЕННЯ ПРАВАМИ НА ОБ'ЄКТИ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Нині суспільний запит на удосконалення правового регулювання з метою спрощення, прискорення, посилення гарантій забезпечення прав сторін у процесі передання прав інтелектуальної власності є дуже актуальним. Виникнення нових об'єктів інтелектуальної власності, їх складний та комплексний характер, особливості реалізації прав потребує нових підходів та поглядів на вирішення цих викликів. Розуміння тенденцій розвитку законодавства, виявлення його напрямів дає змогу керувати процесом його вдосконалення, уникаючи окремих помилок, у тому числі і вибору свідомо тупикових шляхів.

Основними причинами, що зумовлюють сучасні тенденції розвитку правовідносин у сфері розпорядження правами інтелектуальної власності, є: значна їх детермінованість технічним прогресом; глобальний характер ринків інтелектуальної власності, що вимагає уніфікації правових моделей та законодавчих правил передання прав на міжнародному рівні; зближення правових режимів різних об'єктів інтелектуальної власності; зростання ролі регулювання передання прав на складні, комплексні об'єкти інтелектуальної власності; зміни структури суб'єктного складу авторів об'єктів; широке використання електронних документів та нових інформаційно-комунікаційних технологій у розпорядженні правами.

У правовому регулюванні розпорядження правами головною тенденцією можна вважати суспільний запит на спрощення та полегшення процесів введення в обіг та обороту майнових прав інтелектуальної власності. Виділяються такі тенденції: збільшення кількості об'єктів, що надаються авторами у відкрите використання; створення електронних майданчиків для трансферу прав; урізноманітнення форм укладення договорів; послаблення законодавчих вимог до форми договору; бурхливий розвиток нових видів правовідносин щодо розпорядження правами; більш поширена практика часткового передання прав; зростання ролі та частки не лише прав, які передаються, але й обов'язків, що породжує надання прав на використання об'єктів інтелектуальної власності.

Ключові слова: *розпорядження правами інтелектуальної власності, ліцензійний договір, договір про передання прав інтелектуальної власності, трансфер технологій, шляхи удосконалення законодавства в сфері інтелектуальної власності.*

Постановка проблеми. Останні десятиріччя стали часом стрімкого розвитку правовідносин у сфері розпорядження правами інтелектуальної власності. Нині ми спостерігаємо чергові зміни, які дадуть змогу законодавству в цій сфері охопити, зокрема, нові електронні способи використання результатів інтелектуальної діяльності, спростити процедури передання прав, пришвидшити їх трансфер. Такі новації вимагають їх осмислення, наукового опрацювання, визначення перспектив розвитку правовідносин та гарантування належного їх законодавчого забезпечення.

Стан дослідження теми. Дослідження тематики передання та ліцензування прав на об'єкти інтелектуальної власності в загальному контексті здійснювали такі науковці, як М. Богуславський, В. Дозорцев, І. Зєнін, А. Сєргєєв, О. Тверезенко, А. Толлер, Г. Штумпф, О. Харитонова та інші. Серед більш детальних досліджень останнього часу можна виділити роботи О. Рузакової, М. Свонтнера, П. Цибульова та деяких інших авторів.

Метою статті є дослідження сучасних тенденцій еволюції правовідносин щодо розпорядження правами інтелектуальної власності з метою встановлення закономірностей їх розвитку, вирішення суспільного запиту на правове регулювання та прогнозування напрямів удосконалення законодавства.

Виклад основного матеріалу дослідження. Як і будь-яке правове явище правовідносини є живим організмом, який розвивається від про-

стого до складного, удосконалюється та набуває нових видів і форм. З розвитком суспільних та економічних відносин змінюються погляди, концепції та підходи до вирішення завдань, які мають бути урегульовані нормами права. Останнім часом суспільний запит на удосконалення правового регулювання з метою спрощення, прискорення, посилення гарантій забезпечення прав сторін у процесі передання прав інтелектуальної власності є дуже актуальним. Виникнення нових об'єктів інтелектуальної власності, їх складний та комплексний характер, особливості реалізації прав потребує нових підходів та поглядів на вирішення цих викликів.

Дискутуючи про розвиток концептуальних підходів до процесу розпоряджання правами інтелектуальної власності, перш за все слід відзначити значну їх детермінованість розвитком рівня науки, створенням нових знань, технічним прогресом загалом. Зростання новацій в усіх сферах суспільного буття призводить до виникнення нових видів результатів інтелектуальної діяльності, які, стаючи невід'ємною частиною життя соціуму, вимагають адекватного реагування та забезпечення правового регулювання. Технічний прогрес породжує не тільки нові способи використання об'єктів інтелектуальної власності, але нових сфер їх використання, найбільш суттєвою з яких є всесвітня мережа Інтернет. Використання інтелектуальної власності має транскордонний характер, що вимагає глобальної уніфікації правових моделей та законодавчих правил використання та передання прав на міжнародному рівні.

Що стосується власне об'єктів інтелектуальної власності, то необхідно відзначити появу нових об'єктів, розширення їхнього кола. Окрім, як зазначалось, уніфікації правового регулювання цих об'єктів як у різних країнах, так і в різних правових системах розвиток законодавства в сфері інтелектуальної власності має яскраво виражену тенденцію, а саме зближення правових режимів різних об'єктів. До визначення змісту прав на різні об'єкти інтелектуальної власності, до обмежень прав, до розпорядження правами і до їх захисту стали застосовуватися аналогічні правові моделі.

Загальною тенденцією також є ускладнення внутрішньої структури комплексних об'єктів інтелектуальної власності. Яскравим прикладом такого об'єкта є технологія – результат науково-технічної діяльності, сукупність систематизованих наукових знань, технічних, організаційних та інших рішень про перелік, строк, порядок та послідовність виконання операцій, процесу виробництва та/або реалізації і зберігання продукції, надання послуг, об'єктом якого є наукові та науково-прикладні результати, об'єкти права інтелектуальної власності, ноу-хау. Сучасна технологія може включати значну кількість окремих технічних рішень, без яких досягнення загального результату не є можливим. Аналогічна ситуація спостерігається і щодо інших об'єктів інтелектуальної власності. Складну структуру, що включає найрізноманітніші результати інтелектуальної діяльності, зокрема, мають комп'ютерні програми, бази даних, інтернет-сайти та інші об'єкти.

Комплексний характер складних об'єктів вимагає запровадження правових механізмів, що дають змогу розпоряджатись таким об'єктом як єдиним цілим, а не як невизначеною кількістю окремих результатів інтелектуальної діяльності. Це включає закріплення права на єдиний об'єкт, його використання без необхідності узгодження з кожною особою, яка так чи інакше брала участь у розробці об'єкта, розпорядження правом на нього, захист прав і т. ін. Що стосується «технології», то введення цього об'єкта до складу цивільного законодавства як окремого цілісного виду об'єктів права інтелектуальної власності, на нашу думку, є нагальною потребою сьогодення.

Схожими є глобальні тенденції і стосовно суб'єктів права інтелектуальної власності та ускладнення суб'єктного складу таких правовідносин. Так, у минулому об'єкт інтелектуальної діяльності завжди був результатом творчої діяльності людини, яка в процесі його створення реалізовувала свій творчий потенціал, проявляла через процес творення свою творчу індивідуальність. Навіть якщо в цьому процесі брав участь і інший автор, саме поняття співавторства передбачало спільну творчу роботу над об'єктом. Нині ж значна кількість «проривних» технологічних об'єктів створюється великими колективами авторів спільною працею, при цьому внесок окремого творця, по-перше, неможливо виділити із загального результату, а по-друге, окремо цей внесок не має цінності, розчиняється, стає непомітним у загальному складному об'єкті.

Як уважають деякі дослідники, з правової точки зору це призводить до того, що: відносини співавторства замінюються відносинами співробітництва, за яких особа виконує свою частину роботи, але у формуванні творчого задуму щодо всього об'єкта така особа не бере; усе частіше виникають складнощі з кваліфікацією діяльності особи як творчої, оскільки у разі колективної роботи над об'єктом дії окремої особи схематизовані,

спрощуються, а індивідуальність автора на формування загального творчого задуму вже не впливає; послаблюється контроль окремої особи за використанням об'єкта загалом; колектив стає особливим суб'єктом прав [1].

Що стосується правового регулювання розпорядження правами, то головною тенденцією тут можна вважати суспільний запит на спрощення та полегшення процесів введення в обіг та обороту майнових прав інтелектуальної власності. У цьому відношенні можна виділити такі тенденції, як: збільшення кількості об'єктів, що надаються авторами у відкрите використання; створення електронних майданчиків для трансферу прав; урізноманітнення форми укладення договорів; послаблення законодавчих вимог до форми договору; бурхливий розвиток нових видів правовідносин щодо розпорядження правами; більш поширена практика часткового передання прав; зростання ролі та частки не лише прав, які передаються, але й обов'язків, що породжує надання прав на використання об'єктів інтелектуальної власності.

Розглядаючи розпорядження правами шляхом надання дозволу на використання об'єктів, то можна зазначити таке. Згідно з класичною теорією сутність ліцензії полягає в тому, що ліцензіар надає ліцензіату дозвіл на використання об'єкта і тим самим ліцензіар бере на себе зобов'язання утримуватися від застосування ним санкцій стосовно того, хто використовує цей об'єкт, тобто зобов'язання негативного характеру. Проте все більше стає очевидним, що в сучасному світі основним змістом ліцензійного договору стає не стільки надання дозволу, тобто права на використання, а більшою мірою є покладання на ліцензіара обов'язку забезпечити можливість ліцензіата реалізувати це право шляхом передачі технічних знань, досвіду, технічної підтримки, навчання персоналу і надання допомоги ліцензіату в їх використанні і застосуванні. Сучасний ліцензійний договір у сфері промислової власності встановлює зобов'язання позитивного характеру, що дають можливість використання винаходу чи іншого науково-технічного досягнення [2].

У наш час, на думку деяких дослідників, суто патентний зміст класичних ліцензійних договорів, заснованих на дозволі використання виключних прав, відійшов на задній план. У сучасній практиці передача і використання виключних прав на винаходи, промислові зразки та інші об'єкти поєднуються найчастіше з наданням прав на «ноу-хау», передачею технічної документації, наданням технічної допомоги, використанням удосконалень і т. ін. [3]. На концепції ліцензійного договору і на конкретне визначення його умов головним чином впливають уже не положення патентного права, а загальні положення зобов'язального права, податкового законодавства і особливо правила картельного та антитрестівського законодавства [4, с. 153].

Суттєво змінюється і розуміння ролі охоронних документів під час укладання ліцензійних угод. Нині у разі надання прав на використання об'єкта, який у тому числі містить і права на патент, роль охоронного дуже часто відступає на задній план, зберігаючи своє значення як одного з основних, проте не вирішальних елементів зобов'язання. У сучасному світі навряд чи хтонебудь у змозі використати винахід на підставі лише патентного опису. Превуалююче значення необхідних для реалізації патенту додаткових знань, які не надані в патентній інформації, робить визначальним саме роль комерційної таємниці (ноу-хау), передання якого є основним змістом ліцензійного договору.

Але, мабуть, найактуальнішим питанням сьогодення є ті виклики, що виникають перед правовою наукою у зв'язку з вибуховим розвитком інформаційно-комунікаційних технологій, широким розвитком правовідносин щодо вільного використання авторських прав, ролі штучного інтелекту у створенні об'єктів інтелектуальної власності.

На відміну від звичайних, традиційних ліцензійних договорів, які охороняють права правовласника, вільні ліцензії спрямовані на реалізацію результатів інтелектуальної діяльності, вільних від майнових претензій правовласника. Такі ліцензії зберігають за автором практично тільки немайнові права, внаслідок чого об'єкт залишається недоступним для присвоєння його будь-якими іншими фізичними та юридичними особами [5 с. 62].

Для правової регламентації відносин, що виникають з приводу вільного використання твору в мережі Інтернет, часто застосовують механізм Creative Commons (CC). Суть ліцензій CC полягає в тому, що правовласник доводить до відома громадськості, від яких прав на свої твори він відмовляється, а які права – залишає за собою Основним завданням механізму CC є впровадження такої ліцензійної моделі, яка «могла б працювати в будь-якій країні», вирішивши проблему несумісності ліцензій, «надавши правовласникам можливість дозволяти використання їхніх творів і об'єктів суміжних прав невизначеному колу осіб по всьому світу» [6, с. 33–39].

До сучасних тенденцій розвитку процесів розпорядження правами можна також віднести застосування з цією метою технології блокчейн (у перекладі з англ. blockchain – «ланцюжок блоків»), яка являє собою розподілену базу даних, зокрема, реалізовану в криптовалюті біткойн, що полягає в здійснення платежу без посередників через незворотність транзакції [7].

Загалом, в основі блокчейн лежить система розподілення ведення реєстру, в якій відсутнє централізоване сховище даних. При цьому транзакції обробляються і верифікуються силами користувачів реєстру [8].

У деяких штатах США вже є практика застосування технологій блокчейн для проведення угод у цифровій формі. Згідно із законом штату Арізона [9] технологія блокчейн визначається як технологія, в якій застосовується розподілений, децентралізований, колективно використовуваний і відтворений реєстр. Окремо визначається режим так званих "smartcontracts" («розумних контрактів»), що означає подієво-керовану програму, яка працює на розподіленому, децентралізованому, колективно використовуваному і відтворюваному реєстрі, в рамках якої може здійснюватися контроль над активами і передачею активів у цьому реєстрі.

Така технологія може застосовуватись наприклад в операціях з передачі майна, коли договори з посвідченням прав на майно укладаються і виконуються в автоматичному режимі і взаємодія в мережі Інтернет відбувається не між людьми, а між електронними пристроями (наприклад, обмін даними, здійснення дій від імені свого власника і т. ін.) [10].

Учасник взаємодії з використанням технології блокчейн матиме доступ до історії інформаційного включення об'єкта до реєстру, а також розпорядження виключним правом на нього за умови, що така інформація вноситься до реєстрів. Кожен учасник закритого блокчейна або будь-яка зацікавлена особа у відкритому блокчейні буде мати відповідну ідентичну інформацію, що отримується без участі центрального депозитарію реєстру. Перспективи використання таких реєстрів у сфері інтелектуальної власності можуть бути досить широкі. Зокрема, особливо корисним може бути використання реєстру прав на об'єкти авторського права в цифровій формі, що дасть змогу забезпечити вільний обіг таких об'єктів на вторинному ринку [11, с. 32–60].

Технологія блокчейн уже застосовується в окремих сферах прав інтелектуальної власності, наприклад в індустрії моди, в частині реєстрації та визначення прав, здійснення контролю за розпорядженням виключними правами, забезпечення доказів використання, укладення та введення в дію договорів про відчуження права, ліцензійних договорів за допомогою розумних контрактів, оплати правовласнику за використання, а також виявлення контрафактного використання, товарів паралельного імпорту [12].

Позитивною рисою технології блокчейн, яка є дуже важливою для реєстрації правочинів щодо об'єктів авторських і суміжних прав, є незмінність інформації. Інформація про зареєстрований об'єкт та історія змін не може бути втрачена або виключена. Теоретично треті особи можуть використовувати блокчейн, щоб простежити ланцюжок приналежності прав, включаючи ліцензійні договори та договори про передання виключних прав. Такі платформи мають серйозні переваги, дозволяючи авторам робити запис про приналежність виключного права, отримувати інформацію про те, як твір використовується в Інтернеті, звертатися з проханням про укладення ліцензійного договору. Реєстрація дає автору електронний сертифікат автентичності, що дозволяє третім особам ідентифікувати автора твору, а авторам і іншим правовласникам виявляти порушення [13].

Розглядаючи питання щодо передання прав на об'єкти інтелектуальної власності, створених за допомогою штучного інтелекту (AI), перш за все необхідно дати відповідь на питання, кому належать майнові права на такі об'єкти та розглянути світову практику в цій сфері. Так, згідно з повідомленням Європейської Комісії про штучний інтелект, штучний інтелект належить до систем, які демонструють інтелектуальну поведінку, аналізуючи своє навколишнє середовище і вживаючи заходів з певним ступенем автономності для досягнення певних цілей. Особливістю систем штучного інтелекту є те, що вони здатні створювати нові об'єкти, зокрема літературні, художні та аудіо (візуальні) твори, які не поступаються об'єктам, що створює людина. Відомство США з авторського права реєструє оригінальні твори за умови, що вони були створені людиною (human being), а не природою, машинами, тваринами. Практика Відомства США з авторського права не допускає можливості визнати авторське право на твори, створені без участі людини. У розділі 9 Закону про авторське право, дизайн та патенти Великої Британії від 1988 року зазначається, що в разі літературної, драматичної, музичної чи художньої роботи, генерованої комп'ютером (Computer generated works), автором буде вважатися людина,

за допомогою якої провадяться заходи, необхідні для створення роботи, «особа, яка вжила заходів, необхідних для створення твору» [14].

Конкретизуючи проблематику, деякі автори стверджують, що незважаючи на те, що результатом автономної роботи комп'ютерних програм є твори, які відповідають вимогам, що висуваються до винаходів чи витворів мистецтва, проте немає програм, які були б здатні не просто видати творчий результат, а й свідомо його використовувати. Головним питанням виступає не визнання авторства, а визначення особи, якій будуть належати майнові права на об'єкт, створений програмою [15].

З огляду на зазначене, можна стверджувати, що інтелектуальний, творчий внесок людини залишається основною визначальною рисою об'єктів інтелектуальної власності, а майнове право на об'єкт, створений за участю штучного інтелекту, має транслюватись на людину-автора. Проте найважливішим викликом, що потребує вирішення, має бути питання, якій саме особі мають належати майнові права (в тому числі і право розпорядження) на об'єкт, створений AI, коли автор об'єкта, створеного з використанням AI, і власник прав на комп'ютерну програму – генератора AI, є різними особами. Дилема про те, чий внесок у створення об'єкта є вирішальним – фізичної особі, яка використовувала таку програму і з використанням штучного інтелекту створила новий об'єкт інтелектуальної власності, чи все ж розробнику самого носія AI наразі є дискусійною.

Висновки з проведеного дослідження. Основними причинами, що зумовлюють сучасні тенденції розвитку правовідносин у сфері розпорядження правами інтелектуальної власності, є: значна їх детермінованість розвитком рівня науки, створенням нових знань, технічним прогресом загалом; транскордонний характер ринків інтелектуальної власності, що вимагає глобальної уніфікації правових моделей та законодавчих правил використання та передання прав на міжнародному рівні; зближення правових режимів різних об'єктів інтелектуальної власності; зростання ролі регулювання передання прав на складні, комплексні об'єкти інтелектуальної власності; зміни структури суб'єктного складу авторів (співавторів) об'єктів; широке використання електронних документів та нових інформаційно-комунікаційних технологій у розпорядженні правами.

У правовому регулюванні розпорядження правами головною тенденцією можна вважати суспільний запит на спрощення та полегшення процесів введення в обіг та оборот майнових прав інтелектуальної власності. У цьому відношенні можна виділити такі тенденції, як: збільшення кількості об'єктів, що надаються авторами у відкрите використання; створення електронних майданчиків для трансферу прав; урізноманітнення форми укладення договорів; послаблення законодавчих вимог до форми договору; бурхливий розвиток нових видів правовідносин щодо розпорядження правами; більш поширена практика часткового передання прав; зростання ролі та частки не лише прав, які передаються, але й обов'язків, що породжує надання прав на використання об'єктів інтелектуальної власності.

На нашу думку, наявна нагальна необхідність урегулювання в рамках цивільного законодавства правовідносин щодо такого комплексного об'єкта інтелектуальної власності, як технології, майнові права на цей об'єкт та розпорядження правами на нього.

Список літератури:

1. Дозорцев В.А. Комментарий к схеме «Система исключительных прав». Интеллектуальные права. Понятие. Система. Задачи кодификации. Москва, 2003. С. 48.

2. Troller A. Immaterialgüterrecht, Bd. 2, S. 938.

3. Штумпф Г. Договор о передаче ноу-хау. Москва : Прогресс, 1976; Stumpf H. Op. cit. Deleuze J.-M. Le contrat de transfert de processus teclinologique (know-how). Paris, 1979.

4. Богуславский М.М. Международная передача технологии: правовое регулирование. Москва : Наука. 1985. 280 с.

5. Мотылева В.Я. Нетрадиционные способы распоряжения исключительными правами на объекты интеллектуальной собственности. *Инновации*. № 5 (163). 2012.

6. Аналитический доклад. О содержании лицензий Creative Commons. URL: http://creativecommons.org/licenses/by-sa/3.0.

7. Електронний словник «Академік». URL: http://dic.academic.ru/dic.nsf/ruwiki/1650449.

8. Thompson C. The Difference between a Private, Public & Consortium Blockchain. A Simple Explanation for Dummies. URL: http:// www.blockchaindailynews.com/The-differencebetween-a-Private-Public-Consortium-Blockchain_a24681.html.

9. Amendingsection 44-7003, Arizona revised Statutes; Amending title 44, chapter 26, Arizona revised statutes, byadding article 5; relating to electronic transactions.

10. Рузакова О.А., Гринь Е.С. Применение технологии Blockchain к систематизации результатов интеллектуальной деятельности. *Вестник Пермского университета. Юридические науки.* 2017. Вып. 38. С. 508–520.

11. Савельев А.И. Договорное право 2.0: «умные» контракты как начало конца классического договорного права. *Вестник гражданского права.* 2016. № 3.

12. Burstall R., Clark B. Blockchain, IP and the fashion industry. Managing Intellectual Property. URL: http://www.managingip.com/Article/.

13. Toves J.A., Hickey T.B. Parsing and Matching Dates in VIAF. URL: http:// journal. code4lib.org/articles/9607.

14. Copyright, Designs and Patents Act 1988. URL: https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1988/48/pdfs/ukpga_19880048_en.pdf.

15. Воліна Т. Навіть якщо твір породить штучний інтелект, автором може бути лише людина. *Закон і бізнес*. № 28 (1378). 14.07–20.07.2018. URL: https://zib.com.ua/ua/133716avtorom_tvoru_shtuchnogo_intelektu_mozhe_buti_viznana_lishe_.html.

Dmutrushun V.S. CURRENT TRENDS AND PROSPECTS OF JURISDICTION DEVELOPMENT ABOUT THE DISTRIBUTION OF RIGHTS TO INTELLECTUAL PROPERTY OBJECTS

At present, the public request for improvement of legal regulation in order to simplify, accelerate and strengthen the guarantees of the rights of the parties in the process of transfer of intellectual property rights is very urgent. The emergence of new intellectual property assets, their complex and complex nature, and the peculiarities of the exercise of rights, require new approaches and perspectives to address these challenges. Understanding the tendencies of development of the legislation, revealing its directions, allows to control the process of its improvement, avoiding individual mistakes, including the choice of deliberately deadlocked ways.

The main reasons behind the current trends in the development of legal relations in the field of intellectual property rights are: their significant determination of technological progress; the global nature of intellectual property markets, which requires the harmonization of legal models and legal rules for the transfer of rights at the international level; approximation of legal regimes of different intellectual property objects; the increasing role of regulating the transfer of rights to complex, complex intellectual property objects; changes in the structure of the subject composition of the authors of the objects; widespread use of electronic documents and new information and communication technologies in the management of rights.

In the legal regulation of the management of rights, the main tendency can be considered a public request for the simplification and facilitation of the processes of putting into circulation and circulation of intellectual property rights. The following trends are distinguished: the increase in the number of objects that authors make available for open use; creation of electronic platforms for transfer of rights; diversification of forms of contracting; weakening of the legal requirements for the contract form; rapid development of new types of legal relations regarding the disposal of rights; more common practice of partial assignment of rights; an increase in the role and share of not only the rights conferred but also the responsibilities that give rise to the granting of intellectual property rights.

Key words: *intellectual property rights transfer, license agreement, intellectual property rights transfer agreement, technology transfer, ways to improve the legislation in the field of intellectual property.*

УДК 347.9
DOI https://doi.org/10.32838/2707-0581/2020.2-1/17

Круковес В.В.
Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва
імені академіка Ф.Г. Бурчака Національної академії правових наук України

МІЖНАРОДНІ СТАНДАРТИ ЦИВІЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА: ПОНЯТТЯ ТА ОЗНАКИ

У статті проведено детальний аналіз вітчизняних і зарубіжних наукових досліджень міжнародних стандартів цивільного судочинства як наукової категорії, визначено ознаки, які характеризують поняття міжнародних стандартів цивільного судочинства. Автором також наведено класифікацію міжнародних стандартів цивільного судочинства. У статті порівнюється поняття міжнародних стандартів цивільного судочинства з поняттям міжнародних стандартів інших галузей права та суміжними поняттями в межах цивільного судочинства. Також акцентується увага на принципах міжнародного цивільного процесу та здійснюється порівняльний аналіз із принципами вітчизняного цивільного судочинства. Автором досліджується питання щодо доцільності віднесення міжнародних стандартів до «м'якого права» та місце в системі права взагалі. Також окрема увага приділяється практиці Європейського суду з прав людини, яка є основою гармонізації вітчизняного цивільного судочинства з європейськими стандартами. У статті також акцентується увага на розробленні загальних принципів і правил, які відповідали б міжнародним загальноприйнятим стандартам для вирішення транснаціональних цивільно-правових спорів із метою вдосконалення та гармонізації національних стандартів і систем цивільного судочинства загалом. Зазначено, що міжнародні стандарти цивільного судочинства мають будуватися на загальних принципах судочинства, закріплених у відповідних міжнародних актах і рішеннях міжнародних судових інстанцій, а також включати в себе типові механізми їх реалізації як мінімальних гарантій. У контексті даного дослідження автором також приділяється увага такому важливому принципу, як доступність правосуддя, який є своєрідним вектором здійснення правосуддя. Автором надається авторське визначення поняття й ознак міжнародних стандартів цивільного судочинства відповідно до норм вітчизняного процесуального права.

Ключові слова: *міжнародні стандарти, суд, цивільне судочинство, гармонізація цивільного судочинства, реформування судової системи, принцип цивільного судочинства, міжнародний цивільний процес.*

Постановка проблеми. Укладанням Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони (далі – Угода), Україна зробила чіткий вибір на користь європейської інтеграції [1]. Насамперед Угодою встановлюється політична й економічна асоціація між обома сторонами, проте вона зобов'язує Україну реформувати сферу судочинства та узгодити законодавство з європейськими стандартами.

Імплементація європейських стандартів у національне законодавство означає, що нормативно-правові акти в усіх сферах суспільного життя повинні ґрунтуватися на основоположному принципі верховенства права, а законодавча, виконавча та судова гілки влади мають змінюватися для ефективного захисту прав людини.

Саме судова система є одним із важливих інструментів упровадження проголошених правових орієнтирів. Проте ефективною може бути лише та судова система, яка відповідає сучасним правовим реаліям, вимогам суспільного життя, ураховує досягнення сучасної юридичної науки та діє відповідно до вироблених світовою спільнотою міжнародних стандартів судочинства.

Актуальність даної статті полягає в тому, що прогрес України на шляху до демократичних, інституційних перетворень вимагає чіткої організації та проведення системного реформування цивільного судочинства, ураховуючи посилення механізмів правової охорони і захисту всієї системи цивільних прав та інтересів та включаючи національний і міжнародний досвід. Проблема впровадження міжнародних стандартів у вітчизняне цивільне судочинство активно обговорюється в юридичній науці, але науковці вкладають різний зміст у це поняття, що підкреслює важливість поглибленого теоретико-правового аналізу цієї проблеми.

Аналіз останніх досліджень і публікацій показує, що міжнародним стандартам цивільного судочинства останнім часом приділяється значна увага. Зокрема, тему міжнародних стандартів цивільного судочинства у своїх працях розкривали такі вчені, як: С.В. Васильєв, С.С. Бичкова, І.О. Ізарова, В.В. Комаров, М.Г. Митракова, Ю.Д. Притика, Н.Ю. Сакара, О.В. Саленко, О.В. Скрипнюк, В.І. Тертишніков, С.Я. Фурса, О.О. Штефан, М.Й. Штефан та ін.

Водночас аналіз наукової юридичної літератури свідчить про відсутність чіткого визначення змісту поняття міжнародних стандартів узагалі, отже, і міжнародних стандартів цивільного судочинства зокрема. Здебільшого науковці приділяють увагу таким окремим аспектам цивільного судочинства, як доступність правосуддя, статус і поведінка суддів, виконання судових рішень тощо. Кардинально різняться і підходи до розуміння поняття міжнародних стандартів. Отже, уважаємо доцільним провести власне наукове дослідження зазначеної теми, ураховуючи наявні наукові досягнення, та сформулювати власне визначення поняття й основних ознак міжнародних стандартів цивільного судочинства.

Постаовка завдання. Метою наукової статті є визначення поняття міжнародних стандартів цивільного судочинства та виділення їхніх суттєвих ознак.

Виклад основного матеріалу. Указ Президента України «Стратегія реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 рр.» (далі – Стратегія) передбачає, що в результаті реалізації зазначеної Стратегії судова система України та суміжні правові інститути працюватимуть, керуючись принципом верховенства права, ефективно, продуктивно та скоординовано, стануть підзвітними громадянам України, вільними від будь-якого політичного впливу та відповідатимуть стандартам і передовим практикам Європейського Союзу [2].

Ураховуючи положення Концепції вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів (далі – Концепція), цивільне судочинство варто розглядати як послугу держави щодо вирішення приватноправових спорів сторонам, які самостійно не можуть їх урегулювати [3]. Воднчоас Концепція не містить чіткого визначення поняття європейських стандартів, що значною мірою розмиває очікуваний результат, оскільки ми не можемо бачити чітко викоремлених ознак поняття стандарту, який застосовується.

В.В. Комаров зазначає, що вдосконалення і застосування цивільного процесуального законодавства, і його теоретичне засвоєння, мають здійснюватися передусім на підставі і в межах Конституції як фундаментального нормативного акта у правовій системі держави [4, с. 14]. Конституційною основою для імплементації в законодавство України міжнародно-правових актів є положення ч. 1 ст. 9 Конституції України, яка передбачає, що чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства [5].

Юридична енциклопедія визначає міжнародні стандарти як міжнародно-правові норми і принципи, що закріплюють правила поведінки суб'єктів міжнародного права в тих чи інших сферах міжнародно-державного співробітництва. Стандарти становлять мінімальні вимоги, дотримуватися яких повинні всі держави [6, с. 21].

Поняття міжнародних стандартів в юридичній науці найчастіше застосовується щодо захисту прав людини та має змістовне історичне підґрунтя в Україні. В.Г. Уваров зазначає, що міжнародні стандарти забезпечення прав людини у кримінальному судочинстві – це звід основних загальновизнаних і загальнообов'язкових норм і принципів, викладених як у міжнародних правових актах, так і у прецедентних рішеннях Європейського суду з прав людини та міждержавних угодах, які закріплюють стандартизовані правила поведінки сторін та інших учасників кримінального судочинства [7, с. 48]. С.В. Васильєв бачить у практиці Європейського суду з прав людини «європейські стандарти» судового захисту прав людини, зводячи зміст стандартів до судових рішень [8, с. 72]. О.В. Скрипнюк уважає, що права та свободи, які містяться в Європейській конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, – це мінімальні європейські стандарти у сфері прав людини [9, с. 60].

В.Г. Третьякова розглядає «міжнародно-правові стандарти» як проголошені чи встановлені універсальними та спеціальними міжнародно-правовими актами: права та свободи людини; принципи забезпечення та захисту прав і свобод людини; норми, що закріплюють і розвивають принципи прав людини; норми, які встановлюють права та свободи людини й гарантії цих прав, крім того, правові механізми їх забезпечення та захисту; вимоги та рекомендації, що зорієнтовані на забезпечення і захист прав людини, а також спрямовані на встановлення системи гарантій

і надання гарантій щодо забезпечення та захисту прав людини; систему відповідальності та санкції, передбачені за порушення, недотримання, незабезпечення прав людини [10, с. 136].

Ю.Ю. Чуприна визначає стандарти судочинства як складову частину міжнародних стандартів людини, оскільки вони покликані забезпечити належний рівень судового захисту прав і свобод людини [11, с. 447].

У науковій юридичній літературі наводиться декілька класифікацій міжнародних стандартів. Так, В.Д. Бринцев класифікує міжнародні стандарти на: 1) загальні (щодо державного устрою, прав людини та матеріального права); 2) процесуальні (стандарти адміністративного, господарського, цивільного, кримінального судових процесів); 3) стандарти судоустрою [12, с. 220]. О.В. Саленко класифікує міжнародні стандарти за такими критеріями: 1) за змістом і способом закріплення – цілі, принципи, норми; 2) за сферою дії – універсальні, регіональні, партикулярні; 3) за юридичною силою – імперативні, диспозитивні; 4) за функціями в механізмі міжнародно-правового регулювання – матеріальні та процесуальні; 5) за способом творення та формою втілення – звичаєві, договірні та такі, що містяться в рішеннях міжнародних організацій [13, с. 264].

Ураховуючи вищезазначене, систему міжнародних стандартів цивільного судочинства можна умовно класифікувати на: *міжнародні універсальні стандарти* (Загальна декларація прав людини 1948 р., Міжнародний пакт про громадянські та політичні права 1966 р., Основні принципи щодо незалежності суддів 1985 р., Монреальська універсальна декларація про незалежність правосуддя 1983 р., Бангалорські принципи поведінки суддів 2006 р., Загальна (Універсальна) хартія судді 1999 р., а також низка Висновків експертної комісії Міжнародної асоціації суддів та ін.); *міжнародні регіональні стандарти* (Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р., Європейська хартія про Закон «Про статус суддів» 1998 р., Рекомендація № R (84) 5 Комітету міністрів Ради Європи державам-учасницям про принципи цивільного судового провадження, спрямовані на вдосконалення функціонування системи правосуддя 1984 р., Висновок № 1 (2001) Консультативної ради європейських суддів до уваги Комітету міністрів Ради Європи щодо стандартів незалежності судової влади та незмінюваності суддів 2001 р. та ін.). До *національних стандартів* цивільного судочинства можна віднести Конституцію України, Цивільний процесуальний кодекс України, Закон України «Про судоустрій і статус суддів», Концепцію вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів, Кодекс професійної етики судді й ін.

У юридичній науковій літературі здебільшого зазначається, що міжнародні стандарти зазвичай належать до категорії «м'якого права» і мають переважно рекомендаційний характер. Це означає, що стандарт є орієнтиром, зразком, який доцільно застосовувати через його розумність і практичну цінність, за допомогою якого забезпечується гармонізація норм національних правових систем у суспільно важливих сферах [14]. Варто зазначити, що міжнародні стандарти об'єктивуються у джерелах міжнародного права.

У процесі реформування судової системи Україна поступово імплементує міжнародні стандарти цивільного судочинства, відображає їх у національному законодавстві. Однак визнання та проголошення загальних міжнародно-правових принципів як стандартів цивільного судочинства не означає автоматичного впровадження їх як міжнародних стандартів на національному рівні. На відміну від суто процесуальних принципів, ефективна дія загальних міжнародних принципів як стандартів судочинства можлива лише за умови, що законодавством передбачено спеціальні конкретні механізми реалізації процесуальних норм-принципів. Отже, міжнародні стандарти цивільного судочинства мають будуватися на загальних принципах судочинства, закріплених у відповідних міжнародних актах і рішеннях міжнародних судових інстанцій, та містити модельні (типові) механізми їх реалізації як мінімальних гарантій. Так, на міжнародному рівні декларується розгляд принципів як інструментів для запровадження стандартів [15].

Одним із найважливіших міжнародних стандартів цивільного судочинства є доступність правосуддя. Так, принципи цивільного процесуального права варто розглядати як певні гарантії доступності цивільного судочинства, а сама доступність правосуддя в цивільних справах є загальним стандартом правосуддя [16, с. 453].

Надзвичайно важливу роль у процесі як застосування, так і впровадження міжнародних стандартів у цивільне судочинство відіграють рішення Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ). Тому важливо стежити за практикою ЄСПЛ і здійснювати цивільне судочинство відповідно до поточних європейських стандартів судочинства, відображених у рішеннях ЄСПЛ.

Нині вітчизняні науковці відводять важливу роль імплементації міжнародних стандартів цивільного судочинства у вітчизняне процесуальне законодавство [17, с. 230]. У відповідь на глобалізаційні процеси в міжнародній доктрині цивільного процесу ведеться робота над розробленням загальних принципів і правил, а точніше – стандартних моделей, вирішення транснаціональних цивільно-правових спорів із метою вдосконалення та гармонізації національних стандартів і систем цивільного судочинства загалом.

Висновки. З огляду на вищезазначене, міжнародні стандарти цивільного судочинства – це встановлені міжнародно-правовими актами, рішеннями міжнародних судових органів і міжнародних організацій суддівського самоврядування мінімальні вимоги до організації ефективного цивільного судочинства з урахуванням міжнародних і національних принципів цивільного судочинства.

Ступінь відповідності системи цивільного судочинства України встановленим міжнародним стандартам свідчить про глибину гармонізації та імплементації національного процесуального законодавства до міжнародного.

До основних ознак міжнародних стандартів цивільного судочинства варто віднести такі: 1) мають загальний характер; 2) передбачають мінімальні вимоги до цивільного судочинства; 3) корелюються з міжнародними принципами цивільного судочинства; 4) є інструментом гармонізації національної системи цивільного судочинства; 5) можуть бути обов'язковими або рекомендованими; 6) встановлюються на міжнародному рівні; 7) можуть міститися в міжнародних актах, у рішеннях міжнародних судових органів або документах міжнародних суддівських організацій; 8) реалізуються через імплементацію в національне законодавство; 9) мають конституційні основи імплементації в Україні; 10) на відміну від принципів цивільного судочинтсва, мають тенденцію до адаптації відповідно до чинних умов застосування.

Список літератури:

1. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони. *Офіційний вебпортал Верховної Ради України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011.

2. Про затвердження Стратегії реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 рр. : Указ Президента України. *Офіційний вебпортал Верховної Ради України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/276/2015.

3. Про Концепцію вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів : Указ Президента України. *Офіційний вебпортал Верховної Ради України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/361/2006.

4. Позовне провадження : монографія / В.В. Комаров та ін. ; за ред. В.В. Комарова. Харків : Право, 2011. 552 с.

5. Конституція України. *Офіційний вебпортал Верховної Ради України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр.

6. Пошва Б.М. Міжнародні стандарти захисту прав людини як складова утворення незалежної судової влади в Україні. *Вісник Верховного Суду України.* 2012. № 10. С. 20–33.

7. Уваров В.Г. Реформування інституту запобіжних заходів у контексті міжнародних стандартів. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ.* 2011. № 4. С. 47–52.

8. Васильев С.В. Место практики Европейского суда по правам человека в гражданском судопроизводстве Украины. *Проблеми законності.* 2012. № 120. С. 70–82.

9. Скрипнюк О.В. Права і свободи людини та громадянина: міжнародні стандарти, національна практика та проблеми їх конституційної модернізації в Україні. *Проблеми законності.* 2014. Вип. 125. С. 56–63.

10. Третьякова В.Г. Про міжнародні біоетико-правові стандарти захисту біоетичних прав людини. *Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України.* 2013. № 3. С. 135–139.

11. Чуприна Ю.Ю. Міжнародні стандарти ефективності судової влади. *Теорія та практика державного управління.* 2011. Вип. 1. С. 446–452.

12. Бринцев В.Д. Стандарти правової держави: втілення у національну модель організаційного забезпечення судової влади : монографія. Харків : Право, 2010. 464 с.

13. Саленко О.В. Міжнародні стандарти у сфері судоустрою та статусу суддів, їх зміст і класифікація. *Национальный юридический журнал: теория и практика :* научно-практическое правовое издание. 2014. № 3. С. 263–269.

14. Київець О.В. Європейські правові стандарти як міжнародно- правова категорія. *Європейські студії і право.* 2012. № 1 (5). URL: http://eurolaw.org.ua/publications/ukrainian-journal-of-european-studies/5-2011/44-2011-12-29-14-40-03.

15. Бангалорские принципы поведения судей, утв. резолюцией 2200 А (XII) Ген. Ассамблеи ООН от 19 мая 2006 г. *Интернет-библиотека по правам человека Университета Миннесоты.* URL: http://www1.umn.edu/humanrts/russian/instree/ Rbangalorerules.html.

16. Курс цивільного процесу : підручник / В.В. Комаров та ін. ; за ред. В.В. Комарова ; Нац. ун-т «Юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого». Харків : Право, 2011. 1351 с.

17. Кілічава Т.М. Цивільне процесуальне право : навчальний посібник. Київ : Центр учбової літератури, 2007. 352 с.

Krukoves V.V. INTERNATIONAL STANDARDS OF CIVIL PROCEDURE: CONCEPT AND ATTRIBUTES

The research paper is devoted to the analysis of domestic and foreign scientific researches of international standards of civil proceedings as a scientific category is carried out, the features characterizing the concept of international standards of civil proceedings are defined. The author also gives the classification of international standards of civil proceedings. In the research paper the concept of international standards of civil proceedings is compared with the concept of international standards of other branches of law and related concepts within the limits of civil proceedings. This research paper also focuses on the principles of international civil proceedings and carries out a comparative analysis with the principles of domestic civil proceedings. The author investigates the expediency of referring international standards to "soft law" and the place in the legal system in general. Special attention is given to the practice of the European Court of Human Rights, which is the basis for the harmonization of domestic civil proceedings to European standards. The research paper also focuses on the development of common principles and rules that would meet internationally accepted standards for resolving transnational civil disputes in order to improve and harmonize national standards and systems of civil litigation in general. It is emphasized that the international standards of civil proceedings should be based on general principles of court proceedings enshrined in relevant international acts and decisions of international courts, and include typical mechanisms for their implementation as minimum guarantees. In the context of the present study, the author also pays attention to such an important principle as the accessibility of justice, which is a vector of justice. The author provides his own author's definition of the concept and features of international standards of civil proceedings in accordance with the norms of domestic procedural law.

Key words: *international standards, court, civil procedure, harmonization of civil procedure, reform of judicial system, principle of civil procedure, international civil procedure.*

УДК 347.965
DOI https://doi.org/10.32838/2707-0581/2020.2-1/18

Лубяна К.А.
Київський національний університет імені Тараса Шевченка

ДІЯЛЬНІСТЬ АДВОКАТА НА СТАДІЇ СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ СПРАВИ В ПОРЯДКУ СПРОЩЕНОГО ПОЗОВНОГО ПРОВАДЖЕННЯ ЦИВІЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА

Цивільним процесуальним кодексом України в редакції 2017 року було запроваджено нові інститути цивільного процесуального права: «малозначні спори», «малозначні справи», «справи незначної складності». Кожен із цих інститутів безпосередньо стосувався нової форми судового процесу – спрощеного позовного провадження цивільного судочинства. Запровадження спрощеного позовного провадження цивільного судочинства зумовило внесення низки змін у діяльність кожного з учасників цивільного процесу, зокрема й адвокатів. Спрощене позовне провадження цивільного судочинства характеризується звільненням її від окремих процесуальних дій, стадій та процедур, як наслідок, діяльність адвоката на стадії судового розгляду справи в порядку спрощеного позовного провадження цивільного судочинства також відрізняється від його діяльності в інших провадженнях. Як засвідчив наш аналіз наукової літератури, натепер питання діяльності адвоката на стадії судового розгляду справи в порядку спрощеного позовного провадження цивільного судочинства не було належним чином досліджено. Саме тому ми в цій статті встановили, якою є роль адвоката на стадії судового розгляду справи в порядку спрощеного позовного провадження цивільного судочинства.

Автором наводиться думка з наукової літератури про те, що адвокат наділяється загальними цивільними процесуальними правами учасників, а також спеціальними цивільними процесуальними правами представника, наводить їх перелік і надає відповідні роз'яснення. Було визначено, якою є специфіка діяльності адвоката на стадії судового розгляду справи в порядку спрощеного позовного провадження цивільного судочинства та чим його діяльність у даному провадженні відрізняється від його діяльності в інших провадженнях. У дослідженні акцентується увага на тому, що зміст діяльності адвоката на стадії судового розгляду справи в порядку спрощеного позовного провадження цивільного судочинства становлять процесуальні дії, обсяг повноважень представника щодо вчинення дій, наслідки яких поширюються на довірителя, може бути обмежений особою, інтереси якої мають бути представлені, у довіреності.

Ключові слова: *адвокат, діяльність адвоката, судовий розгляд, позовне провадження, спрощене позовне провадження, цивільне судочинство.*

Постановка проблеми. Основне призначення адвокатури полягає у здійсненні та наданні юридичної допомоги суспільству та його членам, захисті прав і свобод людини та громадянина, зокрема й під час судового розгляду справи. Від того, наскільки якісно на законодавчому рівні визначені умови адвокатської діяльності в судовому процесі, залежить упевненість громадянин у захищеності своїх прав та інтересів. Адвокат виконує правозахисну функцію в усіх сферах суспільного життя та може бути учасником будь-якого виду юридичного процесу. Але водночас варто враховувати, що діяльності адвоката як особи, яка представляє інтереси інших осіб, властиві особливості, залежновід того, учасником якого судочинства він є (цивільне, кримінальне, адміністративне, господарське), якими є вид судочинства (наприклад, Цивільний процесуальний кодекс України [1] розрізняє три види цивільного судочинства – позовне, наказне й окреме) чи стадія процесу (найчастіше в цивільному судочинстві виділяють такі стадії: відкриття провадження у справі; провадження у справі до судового розгляду; судовий розгляд у суді першої інстанції; провадження в апеляційній інстанції; провадження в касаційній інстанції; провадження у зв'язку з виключними обставинами; провадження у зв'язку з нововиявленими обставинами; виконавче провадження). Особливості діяльності адвоката залежать від того, яким є судочинство та його вид, якою є стадія процесу, інших суб'єктивних і об'єктивних чинників.

Діяльність адвоката в цивільному процесі набула ще суттєвішої специфіки, коли Законом

України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» від 3 жовтня 2017 р. № 2147–VIII [2] було введено спрощене позовне провадження цивільного судочинства. Уведення спрощеного позовного провадження розглядалось законодавцем, з одного боку, як спосіб забезпечення доступу до правосуддя завдяки зменшенню судових витрат і більш гнучкої процедури з меншим ступенем формалізації, з іншого боку, як спосіб скорочення державних витрат на судову систему і підвищення ефективності судового адміністрування. Також запровадження спрощеного позовного провадження мало суттєвий вплив на розуміння ролі адвоката та його діяльність у цивільному судочинстві. Варто враховувати, що згідно зі ст. 279 Цивільного процесуального кодексу України [1], підготовче засідання під час розгляду справи в порядку спрощеного провадження не проводиться. Суд розглядає справу в порядку спрощеного позовного провадження без повідомлення сторін за наявними у справі матеріалами, за відсутності клопотання будь-якої зі сторін про інше. І лише за клопотанням однієї зі сторін або із власної ініціативи суду розгляд справи проводиться в судовому засіданні з повідомленням (викликом) сторін.

Усе вищенаведене свідчить про те, що питання діяльності адвоката на стадії судового розгляду справи в порядку спрощеного позовного провадження цивільного судочинства є актуальним питанням для дослідження з таких причин: по-перше, спрощене позовне провадження цивільного судочинства все ще залишається новим і неналежним чином дослідженим інститутом цивільного процесуального права; по-друге, діяльність адвоката в даному виді судочинства на даний момент не привернула достатньо уваги з боку вітчизняних науковців; по-третє, діяльність адвоката на стадії судового розгляду справи в порядку спрощеного позовного провадження цивільного судочинства відрізняється від діяльності адвоката в позовному провадженні цивільного судочинства.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питанням участі адвоката в цивільному судочинстві присвячено велику кількість наукових праць. Серед авторів, які внесли вагомий вклад у розроблення теорії даного інституту, зазначимо внесок таких науковців, як: С.А. Антонюк, С.С. Бичкова, В.В. Грига, Д.В. Дрейзіна, Н.С. Єфанова, М.Ю. Єфіменко, В.В. Заборовський, Я.П. Зейкан, І.О. Ізарова, Д.С. Лаврович, І.А. Павлуник, Н.Ю. Сакара, Г.О. Світлична, Є.І. Фурса, С.Я. Фурса, О.В. Циркуленко, Г.В. Чурпіта, М.В. Шпак. Але водночас питання, пов'язані з діяльністю адвоката в розгляді справи в порядку спрощеного позовного провадження цивільного судочинства, залишились поза увагою вітчизняних науковців, що свідчить про доцільність здійснення такого дослідження.

Постановка завдання. Мета даного дослідження – встановлення, якою є діяльність адвоката на стадії судового розгляду справи в порядку спрощеного позовного провадження цивільного судочинства, чим діяльність адвоката на стадії судового розгляду справи в порядку спрощеного позовного провадження цивільного судочинства відрізняється від діяльності адвоката на стадії судового розгляду справи в порядку позовного провадження цивільного судочинства.

Виклад основного матеріалу дослідження. Згідно зі ст. 59 Конституції України [3], кожен має право на професійну правничу допомогу та є вільним у виборі захисника своїх прав. Дана норма є основоположною для діяльності адвоката в розгляді справи в порядку спрощеного позовного провадження цивільного судочинства. Ст. 58 Цивільного процесуального кодексу України [1] передбачено, що сторона, третя особа, а також особа, якій законом надано право звертатися до суду в інтересах іншої особи, може брати участь у судовому процесі особисто (самопредставництво) та (або) через представника, а ст. 60 цього ж нормативно-правового акта визначає, що представником у суді може бути адвокат. Представник (зокрема, й адвокат), який має повноваження на ведення справи в суді, здійснює від імені особи, яку він представляє, її процесуальні права й обов'язки. Отже, адвокат бере участь у цивільних справах як представник осіб, які беруть участь у справі, тобто може бути представником і позивача, і відповідача.

Участь адвоката як представника в цивільному процесі може зумовлюватись і неможливістю особистої участі особи, яка є стороною у справі, і бажанням особи, яка є стороною у справі, отримати кваліфіковану професійну допомогу під час розгляду справи в суді. Ст. 4 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 5 липня 2012 р. № 5076–VI [4] передбачено, що основними принципами адвокатської діяльності є її здійснення на засадах верховенства права, законності, незалежності, конфіденційності

й уникнення конфлікту інтересів. Це означає, що адвокатом у спрощеному позовному провадженні цивільного судочинства є особа з високим рівнем правових знань, глибоким юридичним досвідом і усвідомленням сутності правил адвокатської етики, яка бере участь у цивільній справі, набуваючи процесуального статусу представника особи в суді, у межах цього статусу забезпечує захист прав особи, інтереси якої вона представляє, коли вчиняє від її імені всі процесуальні дії, право вчинення яких належить цій особі.

Мотивація особи, яка є стороною у справі, під час вибору представника не впливає на обсяг його процесуальних прав. У науковій літературі наводиться позиція, що адвокат наділяється загальними цивільними процесуальними правами учасників, а також спеціальними цивільними процесуальними правами представника [5, с. 118]. Але в чинній редакції Цивільного процесуального кодексу України [1] немає такого розподілу процесуальних прав. Так, згідно зі ст. 43 Цивільного процесуального кодексу України [1], загальними цивільними процесуальними правами учасників цивільного судочинства є права ознайомлюватися з матеріалами справи, робити з них витяги, копії, одержувати копії судових рішень; подавати докази; брати участь у судових засіданнях, якщо інше не визначено законом; брати участь у дослідженні доказів; ставити питання іншим учасникам справи, а також свідкам, експертам, спеціалістам; подавати заяви та клопотання, надавати пояснення суду, наводити свої доводи, міркування щодо питань, які виникають під час судового розгляду, і заперечення проти заяв, клопотань, доводів і міркувань інших осіб; ознайомлюватися із протоколом судового засідання, записом фіксування судового засідання технічними засобами, робити з них копії, подавати письмові зауваження щодо їхньої неправильності чи неповноти; оскаржувати судові рішення у визначених законом випадках, користуватися іншими визначеними законом процесуальними правами. Такими правами наділяються й адвокати на стадії судового розгляду справи в порядку спрощеного позовного провадження цивільного судочинства, водночас варто враховувати, що кожне із цих прав може бути реалізоване на стадії судового розгляду справи в порядку спрощеного позовного провадження цивільного судочинства. Їхня специфіка є такою, що в учасників цивільного судочинства є можливість реалізувати дані права в будь-якому виді цивільного судочинства.

Щодо спеціальних цивільних процесуальних прав представника, то адвокат як представник, згідно зі ст. 64 Цивільного процесуального кодексу України [1], «може здійснювати від імені особи, інтереси, якої він представляє, її процесуальні права та обов'язки». Тобто жодні спеціальні цивільні процесуальні права представника чинним Цивільним процесуальним кодексом України [1] не передбачені. Як зазначає М.Ю. Єфімєнко, за загальним правилом такі повноваження детально не перелічуються в уповноважуючих документах або навіть не вказуються взагалі [6, с. 186]. Але водночас варто враховувати, що низкою спеціальних прав адвокат наділяється за положеннями ст. 20 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 5 липня 2012 р. № 5076–VI [4]. Проте в даному контексті права адвоката на стадії судового розгляду справи в порядку спрощеного позовного провадження цивільного судочинства не відрізняються від його прав у будь-якому іншому виді судочинства.

Також варто враховувати, що зміст діяльності адвоката на стадії судового розгляду справи в порядку спрощеного позовного провадження цивільного судочинства становлять процесуальні дії, і обсяг повноважень представника щодо вчинення дій, наслідки яких поширюються на довірителя, може бути обмежений особою, інтереси якої мають бути представлені, у довіреності. Отже, адвокат має здійснювати свою діяльність на стадії судового розгляду справи в порядку спрощеного позовного провадження цивільного судочинства в рамках повноважень, наданих йому законом, і з урахуванням обмежень щодо вчинення окремих процесуальних дій, визначених у договорі, який укладається між адвокатом і особою, інтереси якої він представляє.

Основним завданням адвоката на стадії судового розгляду справи в порядку спрощеного позовного провадження цивільного судочинства є вжиття всіх можливих, передбачених законом заходів, спрямованих на захист порушеного чи оспорюваного права особи, інтереси якої він представляє. У даному контексті діяльність адвоката на стадії судового розгляду справи в порядку спрощеного позовного провадження цивільного судочинства не відрізняється від його діяльності в розгляді справи за правилами загального позовного провадження. Із роботи Н.С. Єфанової випливає, що діяльність адвоката на стадії судового розгляду справи в порядку спрощеного позовного провадження цивільного судочинства безпосередньо залежить від повноти підготовки матеріалів, які надаються до суду ще на стадії звернення до суду [7]. Із цього можна зробити висновок, що

фундамент успішної діяльності адвоката на стадії судового розгляду справи закладається на попередніх стадіях спрощеного позовного провадження цивільного судочинства. Якщо під час розгляду справи за правилами загального позовного провадження діяльність адвоката є важливою на кожній стадії цивільного процесу, зокрема й на підготовчому провадженні та на судових дебатах, то у спрощеному позовному провадженні цивільного судочинства такі стадії відсутні взагалі. Адвокат здійснює свою діяльність на таких стадіях, як подання позовної заяви та з'ясування обставин справи (адвокат надає суду усні пояснення).

Передумови для діяльності адвоката на стадії судового розгляду справи в порядку спрощеного позовного провадження цивільного судочинства закладаються під час подання позовної заяви. Згідно зі ст. 276 Цивільного процесуального кодексу України [1], водночас із поданням позовної заяви має бути подане клопотання позивача про розгляд справи в порядку спрощеного позовного провадження. Тобто для того, щоб адвокат брав участь на стадії судового розгляду справи в порядку спрощеного позовного провадження цивільного судочинства, ним має бути подане відповідне клопотання. Інакше судом може бути ухвалене рішення про розгляд справи без повідомлення сторін за наявними у справі матеріалами. Тож, питання про розгляд справи в порядку спрощеного позовного провадження вирішується судом в ухвалі про відкриття провадження у справі (ст. 277 Цивільного процесуального кодексу України [1]), таким чином адвокат залучається до судового розгляду справи у порядку спрощеного позовного провадження цивільного судочинства. Інакше кажучи, це означає, що для здійснення адвокатом діяльності стадії судового розгляду справи в порядку спрощеного позовного провадження цивільного судочинства необхідно, щоб адвокат, інша сторона чи суд виявили ініціативу до розгляду справи в судовому засіданні з повідомленням сторін. Також адвокат має враховувати, що відповідно до ч. 5 ст. 274 Цивільного процесуального кодексу України [1], у разі подання заяви про збільшення розміру позовних вимог або зміни предмета позову судом може бути ухвалене рішення про розгляд справи за правилами загального позовного провадження. Тобто певні дії адвоката можуть привести до того, що справа, яка мала розглядатись у порядку спрощеного позовного провадження цивільного судочинства, не буде розглядатись у такому порядку.

У тому разі, коли мало місце клопотання однієї зі сторін або таке рішення ухвалив сам суд, справа розглядається в судовому порядку з повідомленням сторін. У ч. 1 ст. 279 Цивільного процесуального кодексу України [1] визначено, що розгляд справи в порядку спрощеного позовного провадження здійснюється судом за правилами, встановленими для розгляду справи в порядку загального позовного провадження. Проте воночас варто враховувати, що спрощене позовне провадження цивільного судочинства не включає низки стадій позовного провадження. Саме тому діяльність адвоката є значно вужчою та включає значно меншу кількість дій. Як випливає з роботи Н.С. Єфанової, діяльність адвоката на стадії судового розгляду справи в порядку спрощеного позовного провадження цивільного судочинства містить два види правовідносин – між адвокатом і клієнтом та між адвокатом і судом. Саме тому у процесі судового розгляду справи завданням адвоката є не лише захист суб'єктивних прав і охоронюваних законом інтересів осіб, а й сприяння суду у всебічному, повному й об'єктивному з'ясуванні всіх обставин справи [7]. З одного боку, адвокат, який має повноваження на ведення справи в суді, здійснює від імені особи, яку він представляє, її процесуальні права й обов'язки. Також адвокат повідомляє особу, яку він представляє, про її права, порядок їх реалізації та правові наслідки таких дій, надає їй актуальну інформацію щодо стану розгляду справи та погоджує з нею процесуальні дії. З іншого боку, процесуальні дії, які здійснюються адвокатом у процесі участі в судовому розгляді справи в порядку спрощеного позовного провадження цивільного судочинства, здійснюються з урахуванням вимог суду, спрямовуються на сприяння суду у визначенні характеру спірних правовідносин, обставин, які підлягають встановленню, долученні до матеріалів справи доказів, а також залученні осіб, які братимуть участь у справі.

Обов'язково варто звернути увагу на те, що, згідно із положеннями ч. 8 ст. 279 Цивільного процесуального кодексу України [1], під час розгляду справ у порядку спрощеного провадження суд досліджує докази і письмові пояснення, викладені в заявах по суті справи, а у разі розгляду справи з повідомленням (викликом) учасників справи – також заслуховує їхні усні пояснення та показання свідків. Водночас судові дебати не проводяться. Тобто діяльність адвоката на стадії судового розгляду справи в порядку спрощеного позовного провадження цивільного судочинства зводиться передусім до підготовки доказів і дачі усних пояснень на їхній основі. Також адвокат може ставити

запитання іншій стороні спрощеного позовного провадження цивільного судочинства, а також свідкам. Звернемо увагу на те, що адвокат обмежений у можливості використання такого додаткового доказу обґрунтованості позиції сторони у справі, як висновку експертизи, адже призначення експертизи може затягнути розгляд справи, а тому під час вирішення питання про розгляд справи в порядку спрощеного провадження судом може бути ухвалено рішення про розгляд справи за правилами загального позовного провадження через необхідність проведення експертизи.

Після того як суд з'ясував всі обставини справи та перевірив їх доказами, а сторони й інші учасники справи надали пояснення, які доповнили матеріали справи, суд постановляє ухвалу про закінчення з'ясування обставин справи і виходить до нарадчої кімнати для ухвалення рішення.

Отже, зробимо висновок, що діяльність адвоката на стадії судового розгляду справи в порядку спрощеного позовного провадження цивільного судочинства полягає в такому:

– по-перше, правовідносини між адвокатом і особою, чиї інтереси він представляє. Незважаючи на те, що діяльність адвоката на стадії судового розгляду справи в порядку спрощеного позовного провадження цивільного судочинства може бути обмеженою довіреністю, водночас правовідносини між даними суб'єктами є ключовими в діяльності адвоката на стадії судового розгляду справи в порядку спрощеного позовного провадження цивільного судочинства. Передусім варто підкреслити, що адвокат від імені особи, чиї інтереси він представляє, може здійснювати її процесуальні права й обов'язки. Адвокат своїми клопотаннями забезпечує розгляд справи в порядку спрощеного позовного провадження цивільного судочинства, а також розгляд справи в судовому засіданні. Адвокат від імені особи, чиї інтереси він представляє, надає усні пояснення щодо суті справи та наданих доказів;

– по-друге, правовідносини між адвокатом і судом. Передусім адвокат сприяє суду у встановленні істини у справі. Окрім того, роль адвоката полягає в ініціюванні розгляду справи в судовому засіданні. Тобто, по суті, діяльність адвоката і забезпечує можливість судового розгляду справи в порядку спрощеного позовного провадження цивільного судочинства.

У результаті порівняння діяльності адвоката на стадії судового розгляду справи в порядку спрощеного позовного провадження цивільного судочинства та діяльність адвоката на стадії судового розгляду справи в порядку загального позовного провадження цивільного судочинства нами встановлено такі відмінності. Негативним аспектом є те, що діяльність адвоката на стадії судового розгляду справи в порядку спрощеного позовного провадження цивільного судочинства є значно обмеженішою в можливостях захисту прав особи, інтереси якої він представляє, – спрощене позовне провадження цивільного судочинства характеризується меншою кількістю стадій, а адвокат водночас не може скористатись багатьма можливостями (зокрема, щодо проведення експертизи). З іншого боку, на нашу думку, позитивним аспектом є те, що діяльність адвоката на стадії судового розгляду справи в порядку спрощеного позовного провадження цивільного судочинства є простішою – по суті, від адвоката вимагається лише надати усні пояснення (уся інша діяльність адвоката здійснюється на інших стадіях спрощеного позовного провадження цивільного судочинства).

Висновки. Отже, у процесі дослідження діяльності адвоката на стадії судового розгляду справи в порядку спрощеного позовного провадження цивільного судочинства нами встановлено, що діяльність адвоката на даній стадії є мінімізованою. По суті, ураховуючи те, що справа може розглядатись судом без виклику сторін, свідчить про те, що участь адвоката є необов'язковою. Проте можливі ситуації, коли, на думку адвоката, для належного захисту прав особи, інтереси якої він представляє, він має надати пояснення в судовому засіданні. У такому разі адвокат може ініціювати розгляд справи в порядку спрощеного позовного провадження цивільного судочинства, надати такі пояснення. А отже, зробимо висновок, що діяльність адвоката на стадії судового розгляду справи в порядку спрощеного позовного провадження цивільного судочинства є додатковою гарантією того, що права особи, інтереси якої він захищає, будуть захищені належним чином.

Список літератури:

1. Цивільний процесуальний кодекс України : Закон України від 18 березня 2004 р. № 1618–IV. *Відомості Верховної Ради України.* 2004. № № 40–42. Ст. 492.

2. Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів : Закон України від 3 жовтня 2017 р. № 2147–VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2017. № 48. Ст. 436.

3. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України.* 1996. № 30. Ст. 141.

4. Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закон України від 5 липня 2012р. № 5076–VI. *Відомості Верховної Ради України.* 2013. № 27. Ст. 282.

5. Бичкова С.С., Чурпіта Г.В. Окремі аспекти участі адвоката у цивільному процесі України. *Бюлетень Міністерства юстиції України.* 2014. № 9. С. 116–122.

6. Єфіменко М.Ю. Оформлення повноважень адвоката в цивільному процесі. *Вісник Маріупольського державного університету.* Серія «Право». 2014. Вип. 7. С. 181–188.

7. Єфанова Н.Н. Адвокат у цивільному процесі – основні принципи та завдання. *Національна асоціація адвокатів України :* вебресурс. URL: https: radako.com.ua/news/advokat-u-civilnomu-procesi-osnovni-principi-ta-zavdannya (дата звернення: 18.03.2020).

Lubyana K.A. THE ACTIVITY OF THE LAWYER AT THE STAGE OF THE COURT JURISDICTION IN THE PROCEEDINGS OF THE SIMPLIFIED CRIMINAL PROCEEDINGS

The Civil Procedure Code of Ukraine in the 2017 edition introduced new institutes of civil procedural law: "minor disputes", "minor cases", "cases of minor complexity". Each of these institutions was directly related to the new form of legal proceedings – the simplified civil legal proceedings. The introduction of a simplified civil legal proceedings led to a number of changes to the activities of each of the participants in the civil process, including lawyers. Simplified civil legal proceedings is characterized by its release from certain procedural steps, stages and procedures, and as a consequence, the lawyer's activity at the stage of proceeding in the simplified civil legal proceedings is also different from his activity in other proceedings. According to our analysis of the scientific literature, the issue of the lawyer's activity at the stage of court proceedings in the procedure of simplified civil legal proceedings has not been properly investigated to date. That's why, in this article, we have established what is the role of a lawyer at the stage of court proceedings in the order of simplified civil legal proceedings.

The author cites an item in the scientific literature, which states that the lawyer is granted the general civil procedural rights of the participants, as well as the special civil procedural rights of the representative, lists them and provides appropriate explanations. It was determined what is the specificity of the lawyer's activity at the stage of court proceedings in the order of simplified civil legal proceedings and how his activity in this case differs from his activity in other proceedings. The study focuses on the fact that the content of the lawyer's activity at the stage of litigation in the procedure of summary civil proceedings are procedural actions, and the scope of the representative's powers to perform actions that have consequences for the principal may be limited by the person of interest. submitted, in power of attorney.

Key words: *lawyer, lawyer's activities, legal proceedings, simplified civil legal proceedings, civil proceedings.*

УДК347.113
DOI https://doi.org/10.32838/2707-0581/2020.2-1/19

Міллер А.О.
Запорізький національний університет

ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ТА РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА НА ДЕРЖАВНУ ДОПОМОГУ ПО ВАГІТНОСТІ ТА ПОЛОГАХ

У статті детально розглянута проблема правового регулювання та реалізація права на державну допомогу по вагітності та пологах. Було розглянуто, згідно із законом, чиїм коштом здійснюється сплата єдиного внеску за жінок, які отримують державну допомогу по вагітності та пологах. Було встановлено, що Управління соціального захисту населення автоматично стає роботодавцем безробітної жінки, коли починає робити нарахування і виплати державної допомоги по вагітності та пологах, сплачувати єдиний внесок за застраховану особу. Також доведено, що Управління соціального захисту населення зобов'язане вести облік виплат (доходу) застрахованої особи та нарахування єдиного внеску.

Розглянутий порядок нарахування допомоги та гарантії державного захисту населення. Доведена колізія законодавства щодо нарахування допомоги по вагітності та пологах.

Було встановлено, що покриття витрат на виплату державної допомоги сім'ям із дітьми здійснюється коштом державного бюджету України у вигляді субвенцій до місцевих бюджетів.

Доведено, що право на державну допомогу у зв'язку з вагітністю та пологами мають усі жінки (зокрема, неповнолітні), які не застраховані в системі загальнообов'язкового державного соціального страхування.

Роботу щодо призначення та виплати державної допомоги сім'ям із дітьми організовує центральний орган виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сферах трудових відносин, соціального захисту населення.

Розглянуто види державної допомоги: допомогу у зв'язку з вагітністю та пологами та допомогу за народження дитини.

Встановлені проблеми нарахування і виплати допомоги у зв'язку з вагітністю та пологами, а саме, мають виплачувати суму допомоги у зв'язку з вагітністю та пологами, яка не може бути меншою за розмір допомоги, обчислений із мінімальної заробітної плати, встановленої на час настання страхового випадку, але суми умисно зменшили, а саме розрахунки виплат на місяць, розраховуючи на некомпетентність, та виплачують суму не менше 25% від розміру встановленого законом прожиткового мінімуму для працездатної особи з розрахунку на місяць.

Загальна проблема правового регулювання та реалізації права на державну допомогу по вагітності та пологах полягає в тому, що діями державних органів у виплаті меншого розміру допомоги по вагітності та пологах було порушено шість Законів України, усі нарахування допомоги у зв'язку з вагітністю та пологами здебільшого не відповідають закону.

Ключові слова: *допомога у зв'язку з вагітністю та пологами, нарахування допомоги по вагітності та пологах, колізія законодавства в Україні, реалізація допомоги по вагітності та пологах, розрахунок виплат по вагітності та пологах, допомога по вагітності та пологах непрацюючим жінкам, допомога по вагітності, допомога по вагітності та пологах безробітним.*

Постановка проблеми. Державний захист населення починається із правового регулювання та фінансового забезпечення на момент настання непрацездатності, суми нарахувань та правильності виплат. Але всі нарахування допомоги у зв'язку з вагітністю та пологами здебільшого не відповідають закону, тому діями державних органів у виплаті меншого розміру допомоги по вагітності та пологах були порушено шість Законів України.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Для того, щоб зрозуміти проблему правового регулювання державної допомоги по вагітності та пологах, у статті буде розглянуто, який саме гарантований державний захист має надаватися сім'ям із дітьми, згідно із Законом України «Про державну допомогу сім'ям з дітьми» [1].

Нагадаємо, що за Конституцією України [2] встановлено гарантований державою рівень матеріальної підтримки сімей із дітьми, а саме шляхом надання державної грошової допомоги з урахуванням складу сім'ї, її доходів та віку дітей, спрямований на забезпечення пріоритету державної

допомоги сім'ям із дітьми в загальній системі соціального захисту населення. У цьому Законі був визначений основний пріоритет у загальній системі соціального захисту населення. Спробуємо проаналізувати, чи відповідають закони дійсності.

Постановка завдання. Розглянемо, згідно із закономном, за чий кошт здійснюється сплата єдиного внеску за жінок, які перебувають у відпустці по вагітності та пологах. Це зазначено в абз. 3 п. 1 ч. 1 ст. 7 Закону України «Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування» [3], де встановлено, що нарахування та сплата єдиного внеску за платників, зазначених в абз. 7 п. 1 ч. 1 ст. 4 цього Закону, здійснюється коштом державного бюджету в порядку, установленому Кабінетом Міністрів України, але не менше мінімального страхового внеску за кожну особу. Буде доведено порушення законів під час нарахування виплат державної допомоги по вагітності та пологах.

Виклад основного матеріалу дослідження. В абз. 7 п. 1 ч. 1 ст. 4 Закону України «Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування» [3] встановлено, що платниками єдиного внеску є роботодавці: підприємства, установи, організації, фізичні особи, які використовують найману працю, військові частини й органи, які виплачують грошове забезпечення, допомогу по тимчасовій непрацездатності, допомогу у зв'язку з вагітністю та пологами, допомогу, надбавку або компенсацію відповідно до законодавства для таких осіб:

– осіб, які отримують допомогу по тимчасовій непрацездатності, перебувають у відпустці у зв'язку з вагітністю та пологами й отримують допомогу у зв'язку з вагітністю та пологами.

Оскільки виплату допомоги у зв'язку з вагітністю та пологами жінкам, які йдуть у відпустку по вагітності та пологах, здійснює Управління соціального захисту, згідно з абз. 7 п. 1 ч. 1 ст. 4 Закону України «Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування» [3], Управління соціального захисту автоматично стає роботодавцем і сплачує єдиний внесок за застраховану особу.

У п. 2 ч. 2 ст. 6 Закону «Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування» [3] встановлено, що платник єдиного внеску зобов'язаний вести облік виплат (доходу) застрахованої особи та нарахування єдиного внеску за кожним календарним місяцем і календарним роком, зберігати такі відомості в порядку, передбаченому законодавством.

Виходить, що Управління соціального захисту населення сплачує єдиний внесок коштами державного бюджету України, фактично має статус страхової установи для безробітних жінок, це прописано в п. 2 ч. 1 ст. 1 Закону «Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування» [3], де встановлено, що єдиний внесок на загальнообов'язкове державне соціальне страхування (далі – єдиний внесок) – це консолідований страховий внесок, збір якого здійснюється до системи загальнообов'язкового державного соціального страхування в обов'язковому порядку та на регулярній основі з метою забезпечення захисту у випадках, передбачених законодавством, прав застрахованих осіб на отримання страхових виплат (послуг) за діючими видами загальнообов'язкового державного соціального страхування. Далі, у ч. 1 ст. 8 Закону «Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування» [3] встановлено, що розмір єдиного внеску для кожної категорії платників, визначених цим Законом, та пропорції його розподілу за видами загальнообов'язкового державного соціального страхування встановлюються з урахуванням того, що вони повинні забезпечувати застрахованим особам страхові виплати і соціальні послуги, передбачені законодавством про загальнообов'язкове державне соціальне страхування; фінансування заходів, спрямованих на профілактику страхових випадків; створення резерву коштів для забезпечення страхових виплат та надання соціальних послуг застрахованим особам; покриття адміністративних витрат із забезпечення функціонування системи загальнообов'язкового державного соціального страхування.

Це доводить, що розмір сплаченого єдиного внеску повинен забезпечувати застрахованим особам страхові виплати. Спробуємо з'ясувати, чи відповідають закони дійсності.

Адже в ч. 1 ст. 4 Закону України «Про державну допомогу сім'ям з дітьми» [1] встановлено, що покриття витрат на виплату державної допомоги сім'ям із дітьми здійснюється коштом державного бюджету України у вигляді субвенцій до місцевих бюджетів. Згідно з п. 2 ч. 2 ст. 23 Закону «Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування» [3], центральний орган виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну податкову і митну політику, Пенсійний фонд, фонди загальнообов'язкового державного соціального страхування здійснюють обмін інформацією

у випадках, передбачених цим Законом. Порядок здійснення такого обміну визначається центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну податкову і митну політику, спільно з Пенсійним фондом та фондами загальнообов'язкового державного соціального страхування.

Хто має право на державну допомогу у зв'язку з вагітністю та пологами? Це встановлено в ч. 1 ст. 1 Закону України «Про державну допомогу сім'ям з дітьми» [1], де закріплено, що громадяни України, у сім'ях яких виховуються та проживають неповнолітні діти, мають право на державну допомогу у випадках та на умовах, передбачених цим Законом та іншими законами України. Також в абз. 1 ч. 1 ст. 7 Закону України «Про державну допомогу сім'ям з дітьми» [1] встановлено, що право на державну допомогу у зв'язку з вагітністю та пологами мають усі жінки (зокрема, і неповнолітні), які не застраховані в системі загальнообов'язкового державного соціального страхування.

Також надано роз'яснення в абз. 5 та абз. 6 п. 3 постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку призначення і виплати державної допомоги сім'ям з дітьми» [6], що, відповідно до ст. 7 Закону України «Про державну допомогу сім'ям з дітьми"» [1], право на державну допомогу у зв'язку з вагітністю та пологами мають вагітні жінки (зокрема, і неповнолітні), які не застраховані в системі загальнообов'язкового державного соціального страхування, а саме: аспірантки, докторантки, клінічні ординатори, студентки закладів професійної (професійно-технічної) та вищої освіти; непрацюючі жінки.

Виконавцем роботи щодо призначення та виплати допомоги визначено центральний орган виконавчої влади, це зазначено в ч. 5 ст. 1 Закон України «Про державну допомогу сім'ям з дітьми» [1], де встановлено, що роботу щодо призначення та виплати державної допомоги сім'ям із дітьми організовує центральний орган виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сферах трудових відносин, соціального захисту населення.

Розглянемо види державної допомоги, зазначені в п. п. 1 та 2 ч. 1 ст. 3 Закону України «Про державну допомогу сім'ям з дітьми» [1], де встановлено види державної допомоги сім'ям із дітьми. Відповідно до цього Закону, призначаються такі види державної допомоги сім'ям із дітьми: допомога у зв'язку з вагітністю та пологами, допомога за народження дитини.

Де ж виплати по догляду за дитиною до трьох років, адже вони зазначені в абз. 8 ч. 1 ст. 8 Закону України «Про державну допомогу сім'ям з дітьми» [1], де встановлено, що за період відпустки у зв'язку з вагітністю та пологами, що збігається з відпусткою по догляду за дитиною до досягнення нею трирічного віку, допомога у зв'язку з вагітністю та пологами виплачується незалежно від допомоги по догляду за дитиною до досягнення нею трирічного віку.

Правила нарахування і виплат допомоги у зв'язку з вагітністю та пологами зазначені в абз. 7 ч. 1 ст. 8 Закону України «Про державну допомогу сім'ям з дітьми» [1], де встановлено, що допомога у зв'язку з вагітністю та пологами призначається, якщо звернення за нею надійшло не пізніше шести місяців із дня закінчення відпустки у зв'язку з вагітністю та пологами, і виплачується жінкам за весь період відпустки, тривалість якої становить 70 календарних днів до пологів і 56 (у разі ускладнених пологів або народження двох чи більше дітей – 70) календарних днів після пологів. Жінкам, віднесеним до 1–4 категорій осіб, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи, допомога по вагітності та пологах виплачується за 180 календарних днів зазначеної відпустки (90 – до пологів, 90 – після пологів). Зазначена допомога обчислюється сумарно та надається жінкам у повному обсязі незалежно від кількості днів відпустки, фактично використаних до пологів.

Робимо розрахунок середньомісячного доходу, згідно з абз. 1 ч. 1 ст. 9 Закону України «Про державну допомогу сім'ям з дітьми» [1], де встановлено, що допомога у зв'язку з вагітністю та пологами надається в розмірі 100% середньомісячного доходу (стипендії, грошового забезпечення, допомоги по безробіттю тощо) жінки, але не менше 25% від розміру встановленого законом прожиткового мінімуму для працездатної особи з розрахунку на місяць.

Розмір величини нарахування допомоги у зв'язку з вагітністю та пологами розраховується згідно із ч. 2 ст. 26 Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування» [4], де встановлено, що сума допомоги у зв'язку з вагітністю та пологами в розрахунку на місяць не повинна перевищувати розміру максимальної величини бази нарахування єдиного внеску, з якої сплачувалися страхові внески до Фонду, та не може бути меншою за розмір допомоги, обчислений із мінімальної заробітної плати, встановленої на час настання страхового випадку.

І тут починається головне, колізія законодавства. Мають виплачувати суму допомоги у зв'язку з вагітністю та пологами, яка не може бути меншою за розмір допомоги, обчислений із мінімальної заробітної плати, встановленої на час настання страхового випадку, але суми умисно зменшили, а саме розрахунки виплат на місяць, розраховуючи на некомпетентність, та виплачують суму не менше 25% від розміру встановленого законом прожиткового мінімуму для працездатної особи із розрахунку на місяць.

Начебто ці дві виплати схожі, але якщо порахувати, суми вийдуть різні, а саме в декілька разів менше.

Розберемось, як вони їх виплачують. Виходить, що спочатку жінці виплачують меншу суму, але якщо справа доходить до суду, тоді державні установи згадують інший Закон, а саме Конституцію, і рішення вже ухвалює суд. Цими діями порушується ч. 3 ст. 46 Конституція України [2], де встановлено, що пенсії, інші види соціальних виплат і допомоги, що є основним джерелом існування, мають забезпечувати рівень життя, не нижчий від прожиткового мінімуму, встановленого законом та ст. 48 Конституції [2], де визначено, що кожен має право на достатній життєвий рівень для себе і своєї сім'ї, що включає достатнє харчування, одяг, житло.

Розглянемо на прикладі, як нараховується і мала нараховуватись виплата допомоги у зв'язку з вагітністю та пологами. У ст. 7 Закону «Про Державний бюджет України на 2019 р.» [7] визначено, по-перше, установити у 2019 р. прожитковий мінімум на одну особу в розрахунку на місяць: з 1 грудня – 2 027 гривень, хоча для розрахунку треба брати норми для основних соціальних і демографічних груп населення: для дітей віком до 6 років: з 1 грудня – 1 779 гривень; осіб, які втратили працездатність: з 1 грудня – 1 638 гривень. У ст. 8 Закону «Про Державний бюджет України на 2019 р.» [7] встановлено суму мінімальної заробітної плати з 1 січня в розмірі 4 173 гривні.

Отже, для обчислення допомоги у зв'язку з вагітністю та пологами беруть суму мінімального прожиткового мінімуму, жінці нараховують лише 25% від цієї суми, але ця сума менше від мінімального прожиткового мінімуму. Чому забувається інший закон, за яким мали бвиплачувати суму не меншу від мінімальної заробітної плати, згідно із ч. 2 ст. 26 Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування» [4], де встановлено, що мають виплачувати суму допомоги у зв'язку з вагітністю та пологами, яка не може бути меншою за розмір допомоги, обчислений із мінімальної заробітної плати.

Як говорити про захищеність прав жінки та дитини, якщо закон і правила нарахування державної допомоги порушені.

Чи залежить виплата допомоги у зв'язку з вагітністю та пологами від страхового стажу? Звісно ні. Це затверджено в ч. 1 ст. 26 Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування» [4], де встановлено, що допомога у зв'язку з вагітністю та пологами надається застрахованій особі в розмірі 100% середньої заробітної плати (доходу), обчисленої в порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України, і не залежить від страхового стажу.

Та додатково у ч. 9 Порядку обчислення середньої заробітної плати постанови Кабінету Міністрів України «Про обчислення середньої заробітної плати (доходу, грошового забезпечення) для розрахунку виплат за загальнообов'язковим державним соціальним страхуванням» [5] встановлено, якщо в розрахунковому періоді перед настанням страхового випадку застрахована особа з поважних причин не мала заробітку (доходу, грошового забезпечення), середня заробітна плата (дохід, грошове забезпечення) обчислюється з розміру мінімальної заробітної плати (або її частини), встановленого законом на день розірвання трудового договору, припинення підприємницької або іншої діяльності, пов'язаної з одержанням доходу безпосередньо від такої діяльності, – для страхування на випадок безробіття, на день настання страхового випадку для добровільно застрахованих осіб за страхуванням із тимчасової втрати працездатності та на день настання права на страхову виплату для добровільно застрахованих осіб за страхуванням від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання.

Висновки. Отже, робимо висновок, що всі нарахування допомоги у зв'язку з вагітністю та пологами здебільшого не відповідають закону, але суми невиплачених коштів можна повернути переважно через суд, згідно з абз. 2 ч. 3 ст. 26 Закону України «Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування» [3], де встановлено, що суми коштів, безпідставно стягнені територіальними органами доходів і зборів з юридичних і фізичних осіб, підлягають поверненню з рахунків органами доходів і зборів у триденний строк із дня ухвалення рішення територіальним органом доходів і зборів або судом про безпідставність їх стягнення

з одночасною сплатою нарахованої на ці суми пені, що визначається виходячи з розрахунку 120% відсотків річних облікової ставки Національного банку України. У зв'язку із цим починає діяти п. 5 ч. 1 ст. 268 Цивільного кодексу України [8], де встановлено, що позовна давність не поширюється: на вимогу страхувальника (застрахованої особи) до страховика про здійснення страхової виплати (страхового відшкодування).

Загальний висновок дослідження проблеми правового регулювання та реалізації права на державну допомогу по вагітності та пологах полягає в тому, що дії державних органів у виплаті допомоги по вагітності та пологах у зменшеному розмірі не відповідають вимогам таких законів: преамбула, ч. ч. 1 та 2 ст. 2; абз. абз. 4 та 5 ст. 4; ч. 2 ст. 5; ч. 2 ст. 6; ч. 3 ст. 12; ч. 1 ст. 13; ч. 1 ст. 13; ч. 1 ст. 35 Закону «Про охорону дитинства» [9]; ст. 48; ст. 56 Конституції України [2]; ч. 2 ст. 5 Сімейного кодексу України [10]; ч. 1 ст. 1 Закону України «Про прожитковий мінімум» [11]; абз. абз. 7 та 9 ч. 1 ст. 4; ч. ч. 1 та 2 ст. 15 Закону «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні» [12]; ч. 1 ст. 32; ч. 1 ст. 3; ч. 2 ст. 3; ч. 2 ст. 6; ч. 1 ст. 26; ч. 1 ст. 27; ч. 3 ст. 27; ч. 1 ст. 39 Конвенції про права дитини [13].

Список літератури:

1. Про державну допомогу сім'ям з дітьми : Закон України від 21 листопада 1992 р. / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України.* 1993. № 5. Ст. 21.

2. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України.* 1996. № 30. Ст. 141.

3. Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування : Закон України від 8 липня 2010 р. / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України.* 2011. № № 2–3. Ст. 11.

4. Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування : Закон України від 23 вересня 1999 р. / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України.* 1999. № № 46–47. Ст. 403.

5. Про обчислення середньої заробітної плати (доходу, грошового забезпечення) для розрахунку виплат за загальнообов'язковим державним соціальним страхуванням : постанова Кабінету Міністрів України від 26 вересня 2001 р. № 1266.

6. Про затвердження Порядку призначення і виплати державної допомоги сім'ям з дітьми : постанова Кабінету Міністрів України від 27 грудня 2001 р. № 1751.

7. Про Державний бюджет України на 2019 р. : Закон України від 23 листопада 2018 р. / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України.*2018. № 50. Ст. 400.

8. Цивільний кодекс України : Закон від 16 січня 2003 р. *Відомості Верховної Ради України.* 2003. № № 40–44. Ст. 356.

9. Про охорону дитинства : Закон України від 26 квітня 2001 р. / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України.* 2001. № 30. Ст. 142.

10. Сімейний кодекс України : Закон від 10 січня 2002 р. / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України.* 2002. № № 21–22. Ст. 135.

11. Про прожитковий мінімум : Закон України від 15 липня 1999 р. / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України.* 1999. № 38. Ст. 348.

12. Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні : Закон України від 6 вересня 2012 р. / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України.* 2013. № 32. Ст. 412.

13. Конвенція про права дитини ООН від 20 листопада 1989 р., ратифіковано постановою ВР № 789–XII від 27 лютого 1991 р.

Miller A.O. PROBLEMS OF LEGAL REGULATION AND IMPLEMENTATION OF THE RIGHT TO STATE ASSISTANCE IN PREGNANCY AND CHILDBIRTH

The article discusses in detail the problem of legal regulation and the implementation of the right to state assistance in pregnancy and childbirth. It was considered, according to the law, at the expense of whom a single contribution is paid for women who receive state assistance in pregnancy and childbirth. It was found that the Social Services Office automatically becomes the employer of the unemployed woman when it begins to make accruals and payments of the state assistance for pregnancy and childbirth, and to pay a single contribution for the insured person. It is also proved that the Social Services Office is obliged to keep the records of payments (income) of the insured person and the accrual of a single contribution.

The procedure for calculating benefits, and guarantees of the state protection of the population were considered. A conflict of law has been proven in calculating the assistance in pregnancy and childbirth.

It was found that the state assistance payments to families with children is funded from the State Budget of Ukraine in the form of subventions to the local budgets.

It has been proved that the right to the state assistance in connection with pregnancy and childbirth is reserved for all women (including minors) who are not insured in the system of compulsory state social insurance.

The Central Executive Body has organized work on the appointment and payment of the state assistance to families with children, which ensures the formation of the state policy in the areas of labor relations and social protection of the population.

The types of the state assistance are considered as follows: assistance in pregnancy and labour, and assistance in birth of a baby.

The problems of accrual and payment of assistance in pregnancy and childbirth were established, namely, they should pay the amount of the assistance in pregnancy and childbirth, which cannot be less than the amount of the assistance calculated from the minimum wage established at the time of the insured event. But the amount was intentionally reduced, namely, the calculations of payments per month, counting on incompetence, and the amount of at least 25 percent of the amount of the minimum subsistence level established by law for an able-bodied person per month was paid.

The general problem of legal regulation and realization of the right to state assistance in pregnancy and childbirth is that six laws of Ukraine were violated by the actions of the state bodies in paying a smaller amount of maternity benefits, and all accruals of maternity benefits in most cases do not comply with the law.

Key words: *assistance in pregnancy and childbirth, accrual of assistance in pregnancy and childbirth, conflict of laws in Ukraine, implementation of assistance in pregnancy and childbirth, calculation of benefits in pregnancy and childbirth, assistance in pregnancy and childbirth for unemployed women, assistance in pregnancy, assistance in pregnancy and childbirth for unemployed.*

УДК 35.073.515.3
DOI https://doi.org/10.32838/2707-0581/2020.2-1/20

Пекар А.О.
Науково-дослідний інститут інтелектуальної власності Національної академії правових наук України

КОПІЮВАННЯ ЗОВНІШНЬОГО ВИГЛЯДУ ВИРОБУ: ЗМІСТ ТА СКЛАД ДЕЛІКТУ

У статті розглядається склад такого делікту, як копіювання зовнішнього вигляду виробу. Встановлено, що об'єктом правопорушення є суспільні відносини, права та законні інтереси суб'єктів цих відносин, які порушуються внаслідок неправомірної поведінки порушника, зокрема, ділова репутація суб'єкта господарювання, недоторканність якої захищається законом. Предметом посягання є зовнішній вигляд виробу. Водночас він не охороняється як об'єкт інтелектуальної власності. Об'єктивна сторона цього правопорушення вимагає встановлення трьох складових елементів: діяння, наслідків та причинно-наслідкового зв'язку між діянням і наслідками. Так, діянням є: відтворення конкурентом зовнішнього вигляду виробу; уведення конкурентом такого виробу в господарський обіг без однозначного зазначення виробника копії. Наслідки можуть бути як реальні (тобто такі, що вже настали), так і гіпотетичні, їх встановлення є обов'язковим для з'ясування об'єктивної сторони зазначеного правопорушення. Суб'єктом правопорушення «копіювання зовнішнього вигляду виробу» може бути особа (юридична особа або фізична особа-підприємець), яка здійснила копіювання зовнішнього вигляду виробу конкурента і випустила такий виріб у господарський обіг без однозначного зазначення виробника копії. Визначальною ознакою в цьому визначенні є те, що особа копіює виріб свого конкурента, тобто наявність конкурентних відносин між цими суб'єктами є обов'язковою. Суб'єктивна сторона делікту являє собою ставлення порушника до своїх дій. Вина може бути у формі як умислу, так і необережності. Умисел буде проявлятися в тому, що особа усвідомлює протиправність своїх дій, але все ж таки їх учиняє, тобто особа розуміє, що копіювання зовнішнього вигляду виробу та введення його в господарський обіг без однозначного зазначення виробника копії є незаконним, але все ж таки здійснює такі дії. Необережність може проявлятися в тому, що особа не передбачала та не могла передбачити, що її дії порушують чужі права й інтереси. Обов'язковим елементом суб'єктивної сторони цього правопорушення є мотив. Так, під час кваліфікації необхідно встановити, що особа діяла неправомірно, тобто неправомірно використовувала ділову репутацію для досягнення неправомірних переваг у конкуренції.

Ключові слова: *копіювання зовнішнього вигляду виробу, підприємництво, конкурент, господарський обіг, товар, змішування.*

Постановка проблеми. Розвиток правового регулювання підприємництва в Україні спрямовує державу до забезпечення рівних умов на ринку, дотримання чесних звичаїв у господарській діяльності. Такий напрям діяльності передбачає нормативне закріплення складів цивільно-правових деліктів, які порушують правовідносини у сфері добросовісної конкуренції і становлять собою акти недобросовісної конкуренції. В Україні це питання регулюється Законом «Про захист від недобросовісної конкуренції» [1]. Що стосується міжнародно-правового регулювання цього питання, то варто навести Паризьку конвенцію про охорону промислової власності [2].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. В українській правовій науці окремими питаннями визначення змісту та складу деліктів у сфері недобросовісної конкуренції, зокрема такого, як копіювання зовнішнього вигляду виробу, цікавилися Г. Андрощук, А. Безух, О. Джуринський, Ю. Журик, І. Лукач, В. Лук'янець, І. Коваль, В. Кулішенко, В. Савчук, Н. Саніахметова й інші.

Постановка завдання. У статті планується дослідити зміст і склад делікту, передбаченого ст. 6 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції»: копіювання зовнішнього вигляду виробу.

Виклад основного матеріалу дослідження. У Законі України «Про захист від недобросовісної конкуренції» поняття «недобросовісна конкуренція» визначене як будь-які дії в конкуренції, що суперечать торговим та іншим чесним звичаям у господарській діяльності (ст. 1) [1]. Законодавець уживає конструкцію «будь-які дії»,

тим самим виносить питання про віднесення дій до недобросовісної конкуренції на розсуд правозастосувача. З одного боку. такий підхід виправданий в умовах сучасності, коли з'являються все нові й нові форми правовідносин. З іншого боку, на наш погляд, у законодавстві мають бути закріплені критерії, за якими можна віднести певні дії до недобросовісної конкуренції.

Законодавець класифікує акти недобросовісної конкуренції у три групи: 1) акти неправомірного використання ділової репутації суб'єкта господарювання; 2) акти створення перешкод суб'єктам господарювання у процесі конкуренції та досягнення неправомірних переваг у конкуренції; 3) акти неправомірного збирання, розголошення та використання комерційної таємниці. Як зазначають науковці, неправомірне використання ділової репутації суб'єкта господарювання на ринку є найпоширенішим видом недобросовісної конкуренції в Україні. У світі ця категорія протиправної поведінки також досить поширена [3, с. 72].

Однак. незважаючи на широку розповсюдженість актів неправомірного використання ділової репутації суб'єкта господарювання, спеціальне галузеве законодавство не містить роз'яснення поняття «ділова репутація». Це поняття визначене в інших нормативних актах. Так, у Законі України «Про банки і банківську діяльність» під діловою репутацією розуміються відомості, зібрані Національним банком України, про відповідність діяльності юридичної або фізичної особи, зокрема керівників юридичної особи та власників істотної участі в такій юридичній особі, вимогам закону, діловій практиці та професійній етиці, а також відомості про порядність, професійні й управлінські здібності фізичної особи (ст. 2) [4]. Ураховуючи викладені норми, науковці під «діловою репутацією суб'єкта господарювання пропонують розуміти надбану протягом тривалого часу оцінку діяльності суб'єкта господарювання. Ділова репутація може бути як позитивною, так і негативною. Позитивна ділова репутація пов'язується зазвичай із господарською діяльністю і виступає як думка про суб'єкта господарювання, яка ґрунтується на позитивній оцінці його якостей. Такими якостями можуть бути наявність стабільних покупців, вигідне географічне положення, визнання якості, наявність технічних ноу-хау, рівень кваліфікації, сформовані ділові зв'язки і таке інше» [5, с. 54]. Оцінюючи склади деліктів, пов'язаних із неправомірним використанням ділової репутації суб'єкта господарювання, зокрема такого, як копіювання зовнішнього вигляду виробу, уважаємо, що в даному разі йдеться про використання позитивної ділової репутації.

Характерною ознакою цього виду правопорушення є те, що неправомірні переваги в конкурентній боротьбі досягаються шляхом експлуатації ділової репутації суб'єкта господарювання. Це призводить до ймовірності змішування споживачами діяльності (товарів, робіт або послуг) справжнього носія ділової репутації (добросовісного конкурента) і її імітатора (недобросовісного конкурента) [3, с. 74].

Розглядаючи використання ділової репутації з погляду прав інтелектуальної власності, варто зазначити, що «право на ділову репутацію фактично регулює майнові, а також пов'язані з ними немайнові відносини, які виникають у зв'язку зі створенням і використанням об'єктів інтелектуальної власності у виробничій діяльності з метою отримання прибутку» [6, с. 26].

Кожен із цих видів правопорушень містить конкретні склади деліктів, що являють собою недобросовісну конкуренцію. Так, неправомірне використання ділової репутації суб'єкта господарювання як вид протиправної поведінки включає в себе три склади правопорушень: неправомірне використання чужих позначень, рекламних матеріалів, упаковки; неправомірне використання товару іншого виробника; копіювання зовнішнього вигляду виробу [7, с. 594].

Звужуючи предмет дослідження, варто зосередитися на складі такого делікту, як копіювання зовнішнього вигляду виробу. У ст. 6 Закону «Про захист від недобросовісної конкуренції» під копіюванням зовнішнього вигляду виробу розуміється «відтворення зовнішнього вигляду виробу іншого суб'єкта господарювання і введення його у господарський обіг без однозначного зазначення виробника копії, що може призвести до змішування з діяльністю іншого суб'єкта господарювання» [1]. Учені зазначають, що коментована стаття регулює експлуатацію репутації конкурента, але не через копіювання чи використання позначення, що йому належить, а через копіювання його виробу, який відомий усім як виріб даного конкурента [8, с. 67]. Антиконкурентними стають лише такі дії, у яких використовується результат чужої діяльності.

Як ознаки такого делікту прийнято виділяти такі: (1) таке копіювання є недобросовісним; (2) копійований виріб настільки повторює оригінальний, що споживач уважає його оригінальним продуктом; (3) відбувається змішування. Фактично аналогічні ознаки виписані у ст. 10 bis

Паризької конвенції про охорону промислової власності, яка має назву «Недобросовісна конкуренція». Так, на підставі цієї статті виокремлюють три основні критерії для встановлення копіювання товару як правопорушення: 1) відтворення зовнішнього вигляду виробу конкурента; 2) створення небезпеки змішування як наслідок відтворення; 3) порушення чесних звичаїв у промислових або торгових справах [2]. Пояснимо, що під змішуванням розуміється таке усвідомлення виробу, який копіюється, коли споживачі не можуть розрізнити копію та оригінал і вважають, що в них один виробник. Для споживачів має велике значення зовнішній вигляд товару. Він може стати настільки впізнаваним, що завдяки цьому фірма може отримати великі прибутки. А конкурент в антиконкурентній боротьби цим скористається.

Також уважаємо за необхідне додати, що у ст. 6 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» зазначено: «Не визнається неправомірним копіювання зовнішнього вигляду виробу або його частин, якщо таке копіювання обумовлено виключно їх функціональним застосуванням» (ч. 2). Тобто таке копіювання не є недобросовісним, оскільки зумовлено функціональним призначенням. У подальшому законодавець не роз'яснює зміст цієї норми. Науковці наводять приклади і зазначають, що обладнання, предмети інтер'єру, інструменти повинні мати чітку форму, щоб ними можна було користуватися. Навіть якщо така форма була розроблена виробником уперше, копіювання не є недобросовісним, якщо виріб практично може бути використаний тільки в цій формі [8, с. 68].

Інший виняток із поняття про акт недобросовісної конкуренції у вигляді копіювання зовнішнього вигляду виробу закріплено в ч. 3 цитованої раніше ст. 6 Закону «Про захист від недобросовісної конкуренції». Зазначено, що дія цієї статті не поширюється на вироби, що мають охорону як об'єкти права інтелектуальної власності [1]. Це пов'язано з тим, що захист таких виробів віднесений до спеціальних законів у сфері інтелектуальної власності.

Переходячи до безпосереднього предмета дослідження, варто розглянути склад такого делікту, як копіювання зовнішнього вигляду виробу. Коментуючи ст. 6 Закону «Про захист від недобросовісної конкуренції», науковці зазначають, що об'єктом цього правопорушення є зовнішній вигляд виробу. Водночас ані законодавець, ані науковці не надають визначення терміна «виріб». У п. 19 ч. 1 ст. 1 Закону «Про захист прав споживачів» визначено, що продукція – це будь-які виріб (товар), робота чи послуга, що виготовляються, виконуються чи надаються для задоволення суспільних потреб. Тобто законодавець тлумачить як синоніми товар, виріб і продукцію. Термін «товар» варто тлумачити як будь-який предмет господарського обороту, зокрема продукцію, роботи, послуги, документи, що підтверджують зобов'язання та права [8, с. 64].

Критично оцінюючи наведені положення, варто зауважити, що об'єктом делікту завжди є суспільні відносини, права та законні інтереси суб'єктів цих відносин, які порушуються внаслідок неправомірної поведінки порушника [9, с. 76]. Отже, не можна сказати, що зовнішній вигляд виробу є об'єктом правопорушення, що розглядається, він радше є безпосереднім предметом такого посягання. А об'єктом у даному разі буде ділова репутація суб'єкта господарювання, недоторканність якої захищається законом. Оскільки саме завдяки використанню ділової репутації іншого суб'єкта, його напрацювань конкурент бажає отримати прибуток. Отже, предметом посягання є зовнішній вигляд виробу. Водночас він не охороняється як об'єкт інтелектуальної власності.

Об'єктивна сторона цього правопорушення вимагає встановлення трьох складових елементів, як-от: діяння, наслідки та причинно-наслідковий зв'язок між діянням і наслідками. Так, діянням, за визначенням, наданим у ст. 6 Закону «Про захист від недобросовісної конкуренції» є: відтворення конкурентом зовнішнього вигляду виробу; введення конкурентом такого виробу в господарський обіг без однозначного зазначення виробника копії. Автори визначають, що недобросовісне копіювання зовнішнього вигляду виробу характеризується двома складовими частинами. Перша – це дії конкурента, а саме відтворення зовнішнього вигляду виробу конкурента, уведення його в обіг, упущення або неоднозначне зазначення виробника виробу. Під уведенням товару в господарський оборот розуміють продаж, імпорт, пропонування до продажу, зокрема через мережу Інтернет, зберігання для цілей наступного продажу [10, с. 13]. Другою складовою частиною є можливість змішування з діяльність конкурента, тобто введення споживача в оману щодо джерела походження товару [8, с. 76].

Наслідки можуть бути як реальні (тобто такі, що вже настали), так і гіпотетичні, їх установлення є обов'язковим для з'ясування об'єктивної сторони зазначеного правопорушення. Пленум

Вищого господарського суду України у своїй постанові від 26 грудня 2011 р. № 15 «Про деякі питання практики застосування конкурентного законодавства» зазначає, що «судам необхідно з'ясовувати та відображати в судових рішеннях, у чому конкретно полягають відповідні наслідки, що могли б настати в результаті дій суб'єктів господарювання, які мають ознаки зловживання монопольним (домінуючим) становищем на ринку, або антиконкурентних узгоджених дій, або недобросовісної конкуренції» [11].

Суб'єктом правопорушення «копіювання зовнішнього вигляду виробу» може бути особа (юридична особа або фізична особа-підприємець), яка здійснила копіювання зовнішнього вигляду виробу конкурента і випустила такий виріб у господарський обіг без однозначного зазначення виробника копії. Визначальною ознакою в цьому визначенні є те, що особа копіює виріб свого конкурента, тобто наявність конкурентних відносин між цими суб'єктами є обов'язковою.

Суб'єктивна сторона делікту являє собою ставлення порушника до своїх дій. Законодавець не зазначає вину особи у відповідних нормативних актах. Припускається, що вина може бути у формі як умислу, так і необережності. Умисел буде проявлятися в тому, що особа усвідомлює протиправність своїх дій, але все ж таки їх учиняє, тобто особа розуміє, що копіювання зовнішнього вигляду виробу та введення його в господарський обіг без однозначного зазначення виробника копії є незаконним, але все ж таки здійснює такі дії. Необережність може проявлятися в тому, що особа не передбачала та не могла передбачити, що її дії порушують чужі права й інтереси. Проте, як зазначають науковці, «примітним для характеристики господарського правопорушення є те, що для кваліфікації діяння як правопорушення не потрібно обов'язково встановлювати відношення правопорушника до вчинених ним дій та їх наслідків і доказувати провину, з огляду на існуючий обов'язок інших суб'єктів господарювання не посягати на ділову репутацію, вина презюмується» [12].

Обов'язковим елементом суб'єктивної сторони цього правопорушення є мотив. Так, під час кваліфікації необхідно встановити, що особа діяла неправомірно, тобто неправомірно використовувала ділову репутацію для досягнення неправомірних переваг у конкуренції.

Висновки. У статті досліджено склад такого делікту, як копіювання зовнішнього вигляду виробу. Встановлено, що об'єктом правопорушення є ділова репутація суб'єкта господарювання, недоторканність якої захищається законом, зокрема це ділова репутація конкурента. Предметом посягання є зовнішній вигляд виробу, який не охороняється як об'єкт інтелектуальної власності. Об'єктивна сторона складається з таких дій, як відтворення конкурентом зовнішнього вигляду виробу; введення конкурентом такого виробу в господарський обіг без однозначного зазначення виробника копії. Обов'язковим є настання наслідків, що можуть бути як реальні, так і гіпотетичні. Також необхідно встановити причинний зв'язок між діями та наслідками. Суб'єктом правопорушення «копіювання зовнішнього вигляду виробу» може бути особа, яка здійснила копіювання зовнішнього вигляду виробу конкурента і випустила такий виріб у господарський обіг без однозначного зазначення виробника копії. Така особа має бути в конкурентних відносинах з особою, чий виріб вона копіює. Суб'єктивна сторона делікту являє собою ставлення порушника до своїх дій. Обов'язковим елементом суб'єктивної сторони цього правопорушення є мотив, а саме необхідно встановити, що особа діяла неправомірно, тобто неправомірно використовувала ділову репутацію для досягнення неправомірних переваг у конкуренції.

Список літератури:

1. Про захист від недобросовісної конкуренції : Закон України від 7 червня 1996 р. № 236/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 36. Ст. 164.

2. Паризька конвенція про охорону промислової власності від 20 березня 1883 р. *Зібрання чинних міжнародних договорів України*. 1990. № 1. С. 320.

3. Кулішенко В. Неправомірне використання ділової репутації суб'єктів господарювання як вид недобросовісної конкуренції. *Підприємництво, господарство і право.* 2005. № 1. С. 72–74.

4. Про банки і банківську діяльність : Закон України від 7 грудня 2000 р. № 2121–III. *Офіційний вісник України.* 2001. № 1.

5. Науково-практичний коментар Господарського кодексу України / В. Андрейцев та ін. ; заг. ред. В. Мамутов ; Академія правових наук України. Відділення екологічного, господарського і аграрного права. Київ : Юрінком-Інтер, 2004. 687 с.

6. Безух О. Неправомірне використання ділової репутації в конкуренції. *Підприємництво, господарство і право.* 2003. № 5. С. 24–27.

7. Саніахметова Н. Підприємницьке право: Суб'єкти підприємництва. Кредитування. Оренда. Лізинг. Зовнішньоекономічна діяльність. Інвестиції. Антимонопольне законодавство. Захист від недобросовісної конкуренції. Реклама : навчальний посібник. Київ : А.С.К., 2002. 704 с.

8. Науково-практичний коментар до Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» / Г. Андрощук та ін. ; Наук.-дослід. ін-т інтелект. власності, Нац. акад. прав. наук України. Київ : ВД «Юрид. газета», 2013. 176 с.

9. Грін О. Делікти в цивільному праві України : навчальний посібник. Ужгород, 2013. 243 с.

10. Коваль И. Копирование внешнего вида изделия конкурента. *Підприємництво, господарство і право.* 2003. № 5. С. 11–13.

11. Про деякі питання практики застосування конкурентного законодавства : постанова Вищого господарського суду України від 26 грудня 2011 р. № 15. *Вісник господарського судочинства.* 2012. № 1. С. 9.

12. Коваль І., Кравченко Т. Підстави захисту ділової репутації суб'єктів господарювання. *Economic and Law paradigm of modern society.* 2019. № 4. URL: https://studlib.org.ua/index.php/eprs/issue/view/12 (дата звернення: 20.02.2020).

Pekar A.O. COPYING THE EXTERIOR OF THE PRODUCT: CONTENT AND COMPONENTS OF THE DELICT

The article deals with the components of such delict as copying the exterior of a product. It is established that the object of the offense is the public relations, rights and legitimate interests of the subjects of these relations, which are violated as a result of the offender's misconduct, in particular, a goodwill of the economic entity, whose integrity is protected by law. The subject of the infringement is the exterior of the product. However, it is not protected as an intellectual property object. The objective side of this offense requires the establishment of three components: act, effect, and the causal link between action and effect. The act is: the reproduction of the product's exterior by the competitor; the introduction of such a product into commercial circulation by a competitor without explicitly indicating the manufacturer of the copy. The effect can be both real (i.e., already occurred) and hypothetical, and their establishment is obligatory to find out the objective side of the said offense. The subject of the offense of "copying the exterior of the product" may be a person (legal entity or individual entrepreneur) which/who copied the exterior of a competitor's product and released this product in commercial circulation without clearly indicating the manufacturer of the copy. The determining feature of this definition is that the person copies the product of its/his competitor, that is, the existence of a competitive relationship between these entities is mandatory. The subjective side of a delict is the offender's attitude to his actions. Guilt can be in the form of intent or negligence. The intent is when a person is aware of the unlawfulness of his actions, but still commits them, that is, the person understands that copying the exterior of the product and putting it into commercial use without clearly indicating the manufacturer of the copy is illegal, but still performs such actions. Negligence may be manifested in the fact that a person did not anticipate and could not anticipate that his actions violate someone else's rights and interests. A necessary element of the subjective side of this offense is motive. Thus, it is necessary to establish during qualification that the person acted improperly, that is, he misused the goodwill in order to achieve undue advantages in competition.

Key words: *copying of exterior of product, entrepreneurship, competitor, commercial circulation, goods, mixing.*

УДК 347.78
DOI https://doi.org/10.32838/2707-0581/2020.2-1/21

Санакаєва Ю.Є.
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

ЗАХИСТ АВТОРСЬКИХ І СУМІЖНИХ ПРАВ В УКРАЇНІ ТА СПОЛУЧЕНИХ ШТАТАХ АМЕРИКИ

Стаття присвячена дослідженню питання захисту авторських і суміжних прав. Воно розглядається у порівняльному аспекті. У цій роботі досліджуються дві країни – Україна та Сполучені Штати Америки. Аналізується рівень захисту авторських і суміжних прав із метою визначення певних шляхів для підвищення цього рівня в нашій країні.

У статті наголошується на актуальності вивчення цього питання через те, що розвиток сучасного суспільства призводить до значного зростання ролі інтелектуальної власності в науково-технічному прогресі багатьох країн. Зазначається також, що в українському законодавстві немає чіткого визначення понять «авторське право» та «суміжні права». Через аналіз нормативних актів і теоретичних матеріалів робиться висновок, що під авторським правом розуміється сукупність прав, які належать автору у зв'язку зі створенням і використанням твору літератури, науки, мистецтва, а під суміжним – особисті немайнові та майнові права інтелектуальної власності на виконання творів, а також фонограми, відеограми, програми організацій мовлення. Пропонується стисла характеристика змісту авторських і суміжних прав і видів їх порушень через дослідження українського законодавства. У статті визначаються способи цивільно-правового та кримінального захисту цих прав в Україні та США. Зазначається також той факт, що в Україні діє Українське агентство з авторських і суміжних прав, метою якого також є захист цих прав. Акцентується увага на реєстрації об'єктів авторських і суміжних прав, котра і в Україні, і в США є необов'язковою, але надає переваги тим, хто її застосовує. Зазначається перелік цих переваг, який не є вичерпним. Але такі переваги мають більш широкий обсяг в американській правовій системі. У статті також звертається увага на міжнародні акти, що регулюють питання у сфері авторських і суміжних прав, у т. ч. щодо їх захисту. Робиться висновок про рівень захисту цих прав в Україні. Надаються певні пропозиції для підвищення ефективності їх захисту в українській правовій системі, першою з яких є посилення відповідальності за порушення авторських і суміжних прав.

Ключові слова: *інтелектуальна власність, авторське право, суміжне право, захист авторських і суміжних прав, реєстрація об'єктів, відповідальність.*

Постановка проблеми. Сучасне суспільство існує в час інформаційної та інтелектуальної економіки, коли дедалі більше уваги приділяється розповсюдженню інформації, підвищенню ролі людських ресурсів і створенню нових знань, що забезпечує інноваційний розвиток. Новітні технології, вдосконалення ринку товарів і послуг призвели до значного зростання ролі інтелектуальної власності в науково-технічному прогресі багатьох країн. Авторські та суміжні права, які входять до сукупності об'єктів інтелектуальної власності, та їхній захист стають дедалі більш актуальними, адже зі зростанням значення таких прав зростає сила і кількість посягань на них, особливо через тотальний вплив мережі Інтернет на людей сьогодення. Тому постає потреба у визначенні рівня захисту авторських і суміжних прав в Україні та США. А вибір саме цих двох країн обґрунтовується тим, що вивчення зазначеної проблематики на вітчизняному просторі має проводитися з урахуванням досвіду зарубіжних країн, і насамперед йдеться про США, історія яких включає в себе багаторічне становлення та розвиток авторського права.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питанням захисту авторських і суміжних прав в Україні займалися такі науковці, як Б.М. Криволапов, Д.Д. Позова. Американський досвід вирішення цього питання також вивчали Д.Д. Позова, С.І. Мушкет, Д.П. Корчагіна, М.В. Самарцева та ін.

Постановка завдання. Метою цієї статті є, по-перше, стисле теоретичне ознайомлення з поняттями авторського та суміжного права, видів їх порушень, по-друге, характеристика способів захисту цих прав в Україні та США у порівняльному аспекті; по-третє, визначення того, що саме наша держава може запозичити з американського досвіду у сфері захисту досліджуваних прав.

Виклад основного матеріалу дослідження. Нині в українському законодавстві немає чіткого визначення понять «авторське право» та «суміжні права». Але, підсумовуючи інформацію з наявних нормативних актів і доробок науковців, можна визначити ці поняття таким чином: авторське право – це сукупність прав, які належать автору у зв'язку зі створенням і використанням твору літератури, науки, мистецтва; суміжне право – це особисті немайнові та майнові права інтелектуальної власності на виконання літературних, драматичних, музичних та інших творів, а також фонограми, відеограми, програми організацій мовлення.

Основним регулятором цієї сфери інтелектуальної власності в нашій державі є Закон України «Про авторське право і суміжні права». Розділ II і III цього нормативно-правого акта містять основні положення щодо понять авторського права та суміжних прав відповідно. Згідно з цим законом суб'єктами авторського права є автори творів. Різновиди цих творів зазначені у ст. 8 цього Закону. Об'єктами авторського права і є вищезгадані твори, саме у галузі науки, літератури і мистецтва. Щодо суміжних прав, то суб'єктами суміжних прав є виконавці творів, виробники фонограм, виробники відеограм, їхні спадкоємці й особи, котрим на законних підставах передано суміжні майнові права щодо виконань, фонограм, відеограм відповідно, а також організації мовлення та їхні правонаступники. Об'єктами суміжних прав є виконання творів, фонограми, відеограми, передачі (програми) організацій мовлення [1].

Питання авторських і суміжних прав також висвітлюється у главах 36 і 37 відповідно у Цивільному кодексі України (ст. 433–456) [2].

Положення щодо захисту авторських і суміжних прав містяться в розділі V Закону України «Про авторське право і суміжні права». Завдяки ст. 50 можна чітко визначити дії, що є порушенням таких прав. Такими діями є вчинення будь-якою особою дій, які порушують особисті немайнові та майнові права суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав, а також зловживання посадовими особами організації колективного управління службовим становищем, що призвело до невиплати або неналежних розподілу і виплати винагороди правовласникам; піратство; плагіат; ввезення на митну територію України без дозволу осіб авторського і (або) суміжного права примірників творів, фонограм, відеограм, програм мовлення; вчинення дій, які створюють загрозу порушення цих прав; будь-які дії для свідомого обходу технічних засобів захисту авторського права і (або) суміжних прав; підроблення, зміна чи вилучення інформації про управління правами без дозволу суб'єктів цих прав чи особи, котра здійснює таке управління; розповсюдження, ввезення на митну територію України з метою розповсюдження, публічне сповіщення об'єктів авторського права і (або) суміжних прав, із яких без дозволу вилучена чи змінена інформація про управління правами; камкординг, кардшейрінг [1].

Щодо способів захисту, то, якщо говорити про це у широкому сенсі, можна згадати роботу під назвою «Порушення авторського права як актуальна проблема України» Б.М. Криволапова та Н.В. Тесленко, в якій говориться про те, що «основна мета цивільно-правової відповідальності полягає не у покаранні за порушення встановленого правопорядку, а у відшкодуванні заподіяних збитків» [3, с. 88].

А якщо говорити більш конкретно, то, спираючись на законодавство України, можна виокремити такі основні положення щодо способів цивільно-правового захисту авторського права і суміжних прав: по-перше, по захист свого авторського права і (або) суміжних прав суб'єкти цих прав мають право звертатися в установленому порядку до суду та інших органів відповідно до їх компетенції; по-друге, для захисту цих прав суд має право постановити рішення чи ухвалу про відшкодування моральної (немайнової) шкоди з визначенням розміру відшкодування; відшкодування збитків, завданих порушенням; стягнення із порушника доходу, отриманого внаслідок порушення; виплату компенсації; заборону опублікування творів тощо. Також суд може постановити рішення про накладення на порушника штрафу у розмірі 10% суми, присудженої судом на користь позивача, або про вилучення чи конфіскацію всіх контрафактних примірників творів, фонограм, відеограм чи програм мовлення [1].

Також слід звернути увагу на порушення авторських, суміжних прав із використанням мережі Інтернет, адже саме в Інтернеті здійснюється істотна кількість таких порушень. У цьому разі суб'єкт авторського права і (або) суміжних прав має право звернутися до власника веб-сайту, веб-сторінки, де використана відповідна електронна (цифрова) інформація, із заявою про припинення порушення [1].

Якщо дещо відійти від положень українського законодавства, то слід зазначити, що в Україні діє Українське агентство з авторських і суміжних прав, місія якого, як зазначається на офіційному

сайті цього агентства, – «бути надійним гарантом захисту авторського права та інтелектуальної власності на території України».

Питання цієї роботи стосується також угоди ТРІПС (Угода про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності), яка є складовою частиною Угоди Світової організації торгівлі (до якої належить і Україна, і США). У ст. 61 цієї угоди говориться про те, що «держави-члени СОТ зобов'язані у своїх національних законодавствах передбачити кримінальну відповідальність за певні порушення авторського права» [4].

Також Конвенція «Про охорону інтересів виробників фонограм від незаконного відтворення їх фонограм» 1971 р. [5] та Бернська конвенція «Про охорону літературних і художніх творів» 1886 р. [6] накладають на держав-учасниць обов'язок передбачити відповідальність за незаконне виготовлення та продаж об'єктів охорони авторського права або суміжних прав.

Таким чином, згідно зі ст. 176 Кримінального кодексу України за умисне незаконне відтворення, розповсюдження об'єктів авторського права, якщо це заподіяло матеріальний збиток у значному, великому чи особливо великому розмірі, передбачене покарання у виді штрафу, виправних робіт або позбавлення волі з конфіскацією і знищенням всіх екземплярів творів, матеріальних носіїв комп'ютерних програм, баз даних [7].

Щодо американського досвіду, то спочатку слід відзначити нормативно-правові акти, які стосуються сфери захисту прав інтелектуальної власності. Це Закони «Про авторське право» (Copyright Act), «Про авторське право цифрової доби» (Digital Millennium Copyright Act), «Про патенти» (Patent Act), «Про використання торговельних марок» (Trademark Counterfeiting Act) та ін. Закон «Про авторське право» інкорпорований у Кодекс США (United States Code) і міститься у розділі 17 [8, с. 2].

Перш ніж перейти безпосередньо до відповідальності за порушення авторських і суміжних прав, слід згадати про реєстрацію об'єктів цих прав. Згідно із принципом неформальності авторсько-правової охорони, передбаченим Бернською конвенцією (положеннями якої у США регулюються правовідносини у сфері авторських і суміжних прав), реєстрація об'єктів не є обов'язковою. Але Конгрес США надає певний пріоритет для правовласників, котрі її застосовують. Пріоритетне становище характеризується такими перевагами: т. зв. «презумпцією правоволодіння» – становищем, яке приймається в суді як докази (тобто особа є законним правовласником); перевагою для стягнення штрафів за незаконне використання об'єктів авторських і суміжних прав і відсутністю необхідності доводити розмір збитків; збільшеним розміром компенсації, що стягується в судовому порядку за порушення цих прав на зареєстрований об'єкт; можливістю пред'явити вимогу про відшкодування витрат на оплату послуг юриста в разі судового розгляду; можливістю отримати тимчасову заборону на використання авторських і суміжних прав до винесення рішення по справі та деякими іншими перевагами [9, с. 115–116].

Щодо української правової системи із приводу реєстрації, то тут вона теж є необов'язковою і визнається т. зв. «додатковою гарантією прав автора». Ця реєстрація теж надає певні переваги, але не такі масштабні порівняно з перевагами в США. Це, наприклад, можливість отримання цих прав у спадок, спрощення деяких процедур. Порядок цієї реєстрації визначається Постановою Кабінету міністрів України «Про державну реєстрацію авторського права і договорів, які стосуються права автора на твір».

Взагалі правова система США передбачає кримінальну та цивільну відповідальність за порушення авторського права. Згідно зі ст. 504, що міститься в розділі 17 Кодексу США, особа, порушивши авторські та суміжні права, нестиме відповідальність за фактичні збитки, які вона спричинила власнику права, та будь-який додатковий прибуток, що вона отримала, або за збитки, встановлені за законом [10, с. 106].

Згідно із законодавством США щодо захисту авторських і суміжних прав у межах кримінального судочинства за умисне порушення авторського права у комерційних цілях передбачаються такі санкції: у разі неправомірного відтворення чи розповсюдження протягом 180-денного періоду не менше як десяти примірників твору, роздрібна ціна яких становить понад 2 500 $, карається позбавленням волі на строк до 5 років та (або) штрафом у розмірі до 250 000 $ (для юридичних осіб – до 500 000 $), а якщо таке порушення вчинене повторно, то санкція залишається незмінною, окрім строку позбавлення волі, який збільшується до 10 років. За умисне порушення авторського права без комерційної мети (неправомірне відтворення або розповсюдження протягом 180-денного періоду одного або більше примірників твору, ціна яких становить більше 1 000 $) передбачається така відповідальність: якщо кількість відтворених або розповсюджених примірників становить більше 10, а їхня роздрібна ціна

більша 2 500 $, порушення карається позбавленням волі на строк до 3 років та (або) штрафом до 250 000 $ (для юридичних осіб – до 500 000 $); якщо правопорушення вчинене повторно, то відповідальність знов змінюється лише щодо строку, який збільшується до 6 років; а відтворення або розповсюдження одного або більше примірників твору роздрібної вартості більше 1 000 $ карається позбавленням волі на строк до 1 року та (або) штрафом у розмірі до 100 000 $ (для юридичних осіб – до 200 000 $) (ст. 506а розділу 17, ст. 2319 розділу 18 Кодексу США). Використання аудіовізуальних пристроїв для передачі або створення копій кінофільму під час його показу в кінотеатрі карається позбавленням волі на строк до 3 років та (або) штрафом у розмірі до 250 000 $ (для юридичних осіб – до 500 000 $), а за повторне порушення строк ув'язнення може бути збільшений до 6 років (ст. 2319 розділу 18) [8, с. 3–4; 12].

Згідно із Законом «Про авторське право цифрової доби» караються і дії, спрямовані на обхід технічних засобів захисту авторського права (кодування, зняття блокування тощо). За такі дії передбачається позбавлення волі на строк до 5 років та (або) штраф у розмірі до 500 000 $, за повторне порушення строк позбавлення волі збільшується до 10 років, а штраф – до 1 млн $. Але закон передбачає винятки із загального правила про заборону обходу технічних заходів захисту сумлінними власниками законно придбаної копії твору. Також цей закон передбачає відповідальність за розміщення недостовірної інформації, підміну або видалення інформації про належність авторських прав, включаючи імпорт, поширення або інше введення в оборот копій творів, у яких така інформація була видалена чи змінена [11, с. 84].

Це не всі правопорушення та передбачені за них санкції, але вже вищезазначених прикладів достатньо, щоб зрозуміти, що кримінальна відповідальність у США у сфері авторських і суміжних прав досить жорстка порівняно з українським законодавством.

Щодо цивільних справ у сфері захисту цих прав, то передбачається можливість подання цивільних позовів у справах про порушення прав інтелектуальної власності, які здійснюються в порядку судового провадження. У більшості таких справ до суду звертаються із проханням про відшкодування збитків, видачу наказу про припинення правопорушення та / або про арешт і знищення незаконно вироблених товарів, де перевага надається двом останнім способам захисту [8, с. 2–3].

Висновки. На підставі викладеного можна зробити висновок, що у сфері захисту авторських і суміжних прав як в Україні, так і в США діють законодавчо закріплені засоби захисту цих прав. Але рівень загрози для цих прав дещо недооцінений у нашій країні, адже тут рівень захисту авторських і суміжних прав все ж таки є нижчим, ніж у США. Тому можна запропонувати деякі заходи, які можуть зробити такий захист ефективнішим. Це, по-перше, посилення відповідальності за порушення авторських і суміжних прав. Так, в Україні діє кримінальна відповідальність за порушення цих прав, але вона потребує конкретизації та розповсюдження на більш широке коло правопорушень у цій сфері. По-друге, пропозицією також є видання окремого нормативно-правового акта з питання авторського права в мережі Інтернет. По-третє, можна встановити нові переваги в разі реєстрації об'єктів авторських і суміжних прав, більш привабливих для правовласників. Адже тільки шляхом вдосконалення законодавства можна говорити у майбутньому про високий рівень захисту цих прав у нашій країні.

Список літератури:

1. Про авторське право і суміжні права : Закон України від 23 грудня 1993 р. № 3792-XII / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/ laws/show/3792-12.

2. Цивільний кодекс України : Кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435-IV / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/ show/435-15.

3. Криволапов Б.М., Тесленко Н.В. Порушення авторського права як актуальна проблема для України. *Актуальні проблеми міжнародних відносин*. 2015. Вип. 124 (1). С. 85–93.

4. Угода про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності: Міжнародний документ від 15 квітня 1994 р. / Світова організація торгівлі. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/981_018.

5. Конвенція про охорону інтересів виробників фонограм від незаконного відтворення їхніх фонограм від 29 жовтня 1971 р. : Міжнародний документ від 29 жовтня 1971 р. / Організація Об'єднаних Націй. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_124.

6. Бернська конвенція про охорону літературних і художніх творів: Міжнародний документ від 24 липня 1971 р. / Всесвітня організація інтелектуальної власності. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/ show/995_051.

7. Кримінальний кодекс України: Кодекс України від 05 квітня 2001 р. № 2341-III / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/ 2341-14.

8. Паршикова А.С. Кримінально-правова охорона та захист прав інтелектуальної власності. Київ : Європейський інформаційно-дослідницький центр, 2017. 8 с.

9. Самарцева М.В. Сравнительно-правовой анализ систем учета авторских и смежных прав в России и США. *Вісник Університету імені О.Є. Кутафіна. Серія «Право»*. 2017. № 6. С. 114–118.

10. Позова Д.Д. Правове регулювання відповідальності за порушення авторських та суміжних прав у Сполучених Штатах Америки. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. 2012. Вип. 18. С. 105–108.

11. Корчагіна Д. Юридическая ответственность за нарушение авторских и смежных прав в России и США. *Право и управление. XXI век.* 2010. Вип. 1 (14). С. 80–84.

12. The Code of Laws of the United States of America. URL: https://www.law.cornell.edu/uscode/text.

Sanakaieva Yu.Ye. COPYRIGHT AND RELATED RIGHTS PROTECTION IN UKRAINE AND THE UNITED STATES OF AMERICA

The article is devoted to the study of the protection of copyright and related rights. It is considered in a comparative aspect. This work explores two countries – Ukraine and the United States of America. The author analyzes the level of protection of copyright and related rights in order to determine certain ways to improve this level in our country.

The article notes the relevance of studying this issue due to the fact that the development of modern society leads to a significant increase in the role of intellectual property in the scientific and technological progress of many countries. It is also noted that in Ukrainian legislation there is no clear definition of the concepts of "copyright" and "related rights". An analysis of normative acts and theoretical materials leads to the conclusion that copyright implies the totality of rights that belong to the author in connection with the creation and use of a work of literature, science, art, and related rights imply the personal non-property and property intellectual property rights to perform works, as well as phonograms, programs of broadcasting organizations. A brief description of the content of copyright and related rights and the types of their violations through a study of Ukrainian legislation is proposed. The article defines the ways of civil and criminal protection of these rights in Ukraine and the USA. It is also noted that Ukraine has a Ukrainian Agency for Copyright and Related Rights, the purpose of which is also to protect these rights. The focus is on the registration of copyright and related rights, which is optional in Ukraine and the USA, but gives advantages to those who use it. A list of these benefits is noted, which is not exhaustive. But such advantages have a wider scope in the American legal system. The article also draws attention to international acts regulating issues in the field of copyright and related rights, including their protection. The conclusion is made about the level of data protection rights in Ukraine. Certain proposals are presented to increase the effectiveness of their protection in the Ukrainian legal system, the first of which is to strengthen the responsibility for violation of copyright and related rights.

Key words: *intellectual property, copyright, related rights, protection of copyright and related rights, registration of objects, responsibility.*

УДК 347.463
DOI https://doi.org/10.32838/2707-0581/2020.2-1/22

Сірко Р.Б.
Чернівецький інститут
Міжнародного гуманітарного університету

ЩОДО ВИНИКНЕННЯ ВІДНОСИН ІЗ ПЕРЕВЕЗЕННЯ ЗАЛІЗНИЧНИМ ТРАНСПОРТОМ

У запропонованій статті визначається, що виникнення відносин із перевезення залізничним транспортом є своєрідною «відправною точкою» в розвитку зобов'язань із перевезення, яка знаходиться на стику договору-угоди та договору-правовідносин.

Відносинам із перевезення залізничним транспортом завжди передує узгодження основних умов перевезення: термінів і кількості транспортних засобів, необхідних для перевезення, а також обсягів і характеру вантажів, багажу, пошти, вантажобагажу, пасажирів, котрі перевозяться. Основне завдання такого узгодження полягає в найбільш раціональному й економному використанні перевізних засобів, що відповідає запитам ринку.

Загальною підставою виникнення відносин із перевезень залізничним транспортом є заявка відправника (договір на перевезення вантажу, багажу, пошти, вантажобагажу з відкладальною умовою), а при укладенні відправником і перевізником договору про організацію перевезень залізничним транспортом такою підставою є складний юридичний склад: договір про організацію перевезень залізничним транспортом, тобто попередній договір і заявка відправника – основний договір на перевезення залізничним транспортом із відкладальною умовою.

Робиться висновок, що здійснення перевезень залізничним транспортом, виходячи з норм чинного законодавства, будується на таких принципах: підставою перевезень залізничним транспортом проголошується договір перевезення, закріплюється принцип єдності в підході до відносин перевезення залізничним транспортом як вантажів, так і багажу, пошти і пасажирів. Виходячи з рівності учасників цивільно-правових відносин і свободи договору, Цивільний кодекс підкреслює, що ніяких переваг, ніяких вилучень, ніяких особливих привілеїв тощо залежно від складу сторін у перевезеннях залізничним транспортом встановлюватися не повинно, в т. ч. коли сторонами в договорі є державні та муніципальні підприємства.

Також пропонується закріпити на законодавчому рівні визначення поняття «Відносини з перевезення залізничним транспортом» і «Перевезення залізничним транспортом».

Ключові слова: *перевезення, залізничний транспорт, рекодифікація, відносини з перевезення залізничним транспортом, статут залізниці, договір перевезення залізничним транспортом, пасажири, вантаж, багаж, залізниця.*

Постановка проблеми. Теоретичні питання поняття, класифікації, видів, структури та системи відносин із перевезення залізничним транспортом досконало не досліджені. Наслідками цього бачаться спроби вчених трактувати суб'єктивні права в системі координат речового і зобов'язального права щодо перевезень залізничним транспортом; використовувати прийоми аналогії у судженнях, що свідчить про спробу застосування вже наявних наукових концепцій до опису і розкриття сутнісної специфіки відносин із перевезення залізничним транспортом, правова регламентація яких перебуває на етапі становлення. Базовими і вихідними поняттями при визначенні самостійності відносин із перевезення залізничним транспортом і суб'єктивних прав повинні бути поняття цивільних правовідносин, суб'єктивного цивільного права, які аж ніяк не відрізняються одноманітністю в їх юридичному розумінні. З огляду на формулювання чинного закону не виявляється вагомих підстав для визначення загальних ознак, поняття і системи правовідносин. Це демонструє недосконалість і моральну застарілість українського цивільного законодавства в частині регламентації правовідносин із перевезення транспортом, зокрема залізничним, за відсутності детального регулювання яких неможливе створення повноцінної системи правового регулювання в сьогоденні і майбутньому в рамках рекодифікації цивільного законодавства.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Теоретичну основу дослідження становлять праці таких науковців, як С.С. Алексєєв, А.Г. Биков, М.І. Брагінський, В.В. Вітрянський, Г.С. Гуревич,

О.В. Дзера, А.С. Довгерт, В.А. Єгіазаров, О.С. Іоффе, О.О. Карлов, А.Д. Кейлін, Н.С. Ковалевська, В.В. Луць, О.Л. Маковський, Д.А. Мєдвєдєв, Я.І. Рапопорт, А.М. Рубін, Г.П. Савічев, О.І. Сафончик, О.М. Садіков, Є.О. Харитонов, М.Є. Ходунов, Р.Ш. Цинцадзе, Х.І. Шварц, Я.М. Шевченко, Г.Ф. Шершеневич та ін.

Постановка завдання. Метою статті є науковий аналіз загальних положень законодавства України з метою визначення особливостей виникнення відносин із перевезення залізничним транспортом.

Виклад основного матеріалу дослідження. З урахуванням результатів аналізу основних етапів еволюції української цивілістичної думки можна зробити висновок, що виділення проблематики виникнення відносин із перевезення залізничним транспортом у самостійний розділ науки цивільного права зумовлене об'єктивно наявними передумовами. Зокрема, виникнення відносин із перевезення залізничним транспортом є своєрідною «відправною точкою» в розвитку зобов'язань із перевезення, що знаходиться на стику договору-угоди та договору-правовідносин. Слід підкреслити, що відносини з перевезень залізничним транспортом випливають з укладення договору перевезення і виникнення договору перевезення, що є різними правовими поняттями, оскільки укладення договору як угоди може спричинити не тільки виникнення договірного зобов'язання, але також зміну і припинення останнього. Стосовно ж дослідження мають значення такі питання виникнення відносин із перевезення залізничним транспортом, як укладення договору перевезення, пов'язане з породженням останнім, самостійно або у взаємодії з іншими юридичними фактами, відповідних договірних правовідносин із перевезення залізничним транспортом, тобто коли договір розглядається як правовиникаючий, а не правозмінний або правоприпиняючий юридичний факт. Тому для додання дослідженню виникнення відносин із перевезення залізничним транспортом потрібного спрямування правильніше говорити про виникнення саме договору з перевезення залізничним транспортом, маючи на увазі виключно процес зародження договірних правовідносин.

Відносинам із перевезення залізничним транспортом завжди передує узгодження основних умов перевезення: термінів і кількості транспортних засобів, необхідних для перевезення, а також обсягів і характеру вантажів, багажу, пошти, вантажобагажу, пасажирів, котрі перевозяться. Основне завдання такого узгодження полягає в найбільш раціональному й економному використанні перевізних засобів, що відповідає запитам ринку.

У цивілістичній літературі пропонується розуміти під договірною умовою узгоджене сторонами договору прямо або опосередковано і певним чином об'єктивно правила поведінки індивідуального характеру, які належать до сфери виникнення, зміни, припинення договірного зобов'язання і наслідків порушення такого зобов'язання [10]. Умова договору визначає міру можливої та належної поведінки сторін договірного зобов'язання і завжди узгоджується виключно з ними.

Підставою класифікації договірних умов перевезення транспортом виступає такий критерій, як спосіб їх узгодження сторонами договору. За цією ознакою умови договору перевезення транспортом поділяються на певні і визначні. Наведена класифікація договірних умов на практиці повинна сприяти більш швидкому і правильному виявленню їх у договорі перевезення залізничним транспортом. Слід виходити з того, що певні умови договору перевезення залізничним транспортом завжди містяться у тексті договору, тоді як зміст визначених умов може відповідати як тексту джерела права, так і тексту договору. Крім того, важливе практичне значення має і та обставина, що після пропозиції про зміну або виключення з договору визначної умови інша аналогічна певна умова, що збігається або не збігається з нею за змістом, може з'явитися в договорі тільки внаслідок її прямого узгодження.

Загальною підставою виникнення відносин із перевезень залізничним транспортом є заявка відправника (договір на перевезення вантажу, багажу, пошти, вантажобагажу з відкладальною умовою), а при укладенні відправником і перевізником договору про організацію перевезень залізничним транспортом такою підставою є складний юридичний склад: договір про організацію перевезень залізничним транспортом, тобто попередній договір і заявка відправника – основний договір на перевезення залізничним транспортом із відкладальною умовою.

Незважаючи на викладене, на нашу думку, не усяке територіальне переміщення об'єктів або людей за допомогою залізничного транспорту призводить до виникнення зобов'язання перевезення. Останнє можна підтвердити рядом характерних особливостей. По-перше, воно повинне бути матеріальним і будуватися на еквівалентно-відплатних засадах. Т. зв. технологічні перевезення, що виконуються залізничним транспортом (перевезення сировини зі складу в цех, готової продукції на склад та ін.), не породжують зобов'язання перевезення. По-друге, необхідно враховувати спосіб переміщення. Перевезення характеризує

просторове переміщення вантажів і осіб, які перебувають «на» і «в» самих транспортних засобах (на платформі, у вагоні тощо). Якщо переміщення об'єкта здійснюється за допомогою тяги і штовхання (наприклад, ремонтний рухомий склад тягне пошкоджений вагон), то виникають особливі відносини буксирування. По-третє, основна частина залізничних перевезень здійснюється для надання транспортних послуг усім і кожному. Їхні функції пояснюються місцем транспорту в системі поділу праці. Транспорт – одна з найбільш високомонополізованих галузей людської діяльності, а окремі його види, зокрема залізничний, взагалі володіють природною монополією.

Отже, в силу зобов'язання перевезення залізничним транспортом перевізник зобов'язується доставити вантаж, багаж, вантажобагаж, пошту або пасажира у пункт призначення, а відправник вантажу (багажу), пасажир або інша особа зобов'язуються сплатити винагороду за надані транспортні послуги (внести провізну плату).

Зобов'язання перевезення є основою транспортних зобов'язань. При його здійсненні можуть виникати інші зобов'язання, пов'язані з транспортними послугами (організаційно-перевізні, експедиційні, орендні та ін.). Виробничність таких зобов'язань не усуває їх самостійного значення.

Цивільний кодекс України визначає лише найбільш принципові правила, що стосуються перевезень вантажу, пасажира і багажу, а також інших транспортних зобов'язань (глава 64 і 65 ЦК України) [8]. Зазначений юридично-технічний прийом зумовлений двома причинами. По-перше, транспорт, будучи такою галуззю суспільної діяльності, яка пов'язує окремі частини країни, вимагає однакового регулювання. Регулювання перевезень повинне мати комплексний характер (маємо на увазі територію держави, протяжність транспортних шляхів і складність управління ними). Комплексність досягається шляхом з'єднання в рамках одного правового акта норм приватного і публічного права. Як наслідок, встановлюється єдина схема управління відповідним видом транспорту, методи організації перевезень, умови утримання транспортних засобів, доріг, шляхів сполучення і нарешті, відносини сторін зобов'язання перевезення. Тому відповідно до абз. 2 п. 2 ст. 908 ЦК України загальні умови перевезення визначаються транспортними статутами та кодексами, іншими законами та правилами, що видаються на їх основі [11]. Таким чином, регулювання основної частини транспортних відносин повинне здійснюватися на рівні спеціальних законів.

Нині діють п'ять загальних транспортних законів: Закони України «Про транспорт» від 10 листопада 1994 р. [2], «Про залізничний транспорт» від 04 липня 1996 р. [3], «Про автомобільний транспорт» від 05 квітня 2001 р. [4], Повітряний кодекс України від 04 травня 1993 р. [6], Кодекс торговельного мореплавства України від 23 травня 1995 р. [7].

Слід зазначити, що загалом транспортне законодавство України, в т. ч. і транспортні Статути, є найбільш стабільним законодавством, його основні положення, які регулюють відносини, пов'язані з укладенням договору перевезення, з подачею транспортних засобів, перевезенням вантажів, багажу, вантажобагажу, пошти, пасажирів, відповідальністю за невиконання заявки відправника, втрату, пошкодження (псування) вантажів, багажу, вантажобагажу, пошти, пред'явлення претензій щодо перевезення пасажирів тощо, як і раніше залишаються практично незмінними протягом багатьох років і не відображають змін у транспортній галузі.

Враховуючи викладене вище, можна дійти висновку, що здійснення перевезень залізничним транспортом, виходячи з норм чинного законодавства, будується на таких принципах: підставою перевезень залізничним транспортом проголошується договір перевезення, закріплюється принцип єдності в підході до відносин перевезення залізничним транспортом як вантажів, так і багажу, пошти і пасажирів. Виходячи з рівності учасників цивільно-правових відносин і свободи договору, Цивільний кодекс підкреслює, що ніяких переваг, ніяких вилучень, ніяких особливих привілеїв тощо залежно від складу сторін у перевезеннях залізничним транспортом встановлюватися не повинно, в т. ч. коли сторонами в договорі є державні та муніципальні підприємства.

Для чіткої регламентації виникнення відносин у сфері перевезення залізничним транспортом пропонується на законодавчому рівні закріпити поняття «відносини з перевезення залізничним транспортом», яке використовується в юридичній конструкції (у договорі перевезення залізничним транспортом), перерахувавши дії та її складники. Зокрема, у ст. 8 Закону України «Про залізничний транспорт» необхідно додати поняття: «Відносини з перевезення залізничним транспортом – взаємозв'язки, що виникають у соціальній взаємодії з договорів перевезення залізничним транспортом, пов'язані із функціями й обов'язками суб'єктів відносин із перевезення залізничним транспортом, які останні виконують

у суспільстві щодо організації та здійснення перевезень залізничним транспортом».

Також пропонується у ст. 1 Закону України «Про залізничний транспорт» додати визначення: «Перевезення залізничним транспортом – сукупність дій, що базуються на договірній основі відповідно до чинного законодавства України, спрямованих на прийняття від відправника, завантаження, переміщення з пункту відправлення до пункту призначення вантажу, багажу, вантажобагажу, пошти, видачі останніх отримувачу, а також спрямованих на надання послуг із перевезення пасажирів залізничним транспортом зі станції посадки до станції висадки пасажирів».

Список літератури:

1. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. *Відомості Верховної Ради*. 1996. № 30. Ст. 141.

2. Про транспорт : Закон України від 10 листопада 1994 р. із змінами внесеними Законом від 21 грудня 2000 р. *Відомості Верховної Ради*. 2001. № 9. Ст. 68.

3. Про залізничний транспорт : Закон України від 04 липня 1996 р. № 40. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/273/96-%D0%B2%D1%80 (дата звернення: 04.01.2020).

4. Про автомобільний транспорт : Закон України 5 квітня 2001 р. № 2344-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 22. Ст. 105. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2344-14 (дата звернення: 04.01.2020).

5. Про особливості утворення публічного акціонерного товариства залізничного транспорту загального користування : Закон України. *Відомості Верховної Ради України.* 2012. № 49. Ст. 553.

6. Повітряний кодекс України : Закон України від 04 травня 1993 р. *Відомості Верховної Ради.* 1993. № 25. Ст. 274.

7. Кодекс торговельного мореплавства України № 176/95-ВР від 23 травня 1995 р. *Відомості Верховної Ради*. 1995. № 47–52. Ст. 349.

8. Цивільний Кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. № 40–44. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15 (дата звернення: 03.01.2020 р).

9. Про затвердження Статуту залізниць України : Постанова Кабінету Міністрів України від 6 квітня 1998 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/ laws/show/457-98-%D0%BF.

10. Цивільне право України. Загальна частина : підручник / за ред. О.В. Дзери, Н.С Кузнєцової, Р.А. Майданика. Київ : Юрінком Інтер, 2017. С. 976.

11. Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар / за ред. Є.О. Харитонова. Харків : Одіссей, 2010.

12. Цивільне право України : підручник : у 2 т. / за ред. Яновицької Г.Б., Кучера В.О. Львів : Новий світ-2000, Юрінком Інтер, 2018. 872 с

Sirko R.B. CONCERNING THE RELATIONSHIP WITH RAIL TRANSPORTATION

The proposed article states that the emergence of a relationship with rail transportation is a kind of "starting point" in the development of obligations on transportation, which is at the intersection of the contract-agreement and legal relationship.

Relations with transportation by rail are always preceded by the agreement of the basic conditions of transportation: terms and the number of vehicles required for transportation, as well as the volume and nature of cargo, luggage, mail, cargo, passengers carried. The main task of such coordination is to make the most rational and economical use of transport vehicles that meets the market demands.

The general reason for the emergence of relations with rail transportation is the application of the sender (contract for the carriage of goods, luggage, mail, luggage with a deferred condition), and when concluding the sender and the carrier agreement on the organization of rail transportation such a basis is a complex legal transaction by rail, that is, the preliminary contract and the sender's application, that is, the basic contract for carriage by rail with a suspensive condition.

It is concluded that the implementation of transportation by rail based on the rules of the current legislation is based on the principles: the basis of transportation by rail proclaims the contract of carriage, establishes the principle of unity in the approach to the relationship of transportation by rail, both cargo and luggage. Based on the equality of participants in civil relations and freedom of contract, the Civil Code emphasizes that no benefits, no exclusions, no special privileges, etc., depending on the composition of the parties in rail transportation, should be established, including when the parties to the contract are state and municipal enterprises.

It is also proposed to consolidate at the legislative level the definition of "Railway transport relations" and "Railway transport services".

Key words: *transportation, rail transport, recodification, relations with rail transportation, charter of the railroad, contract of carriage by rail, passengers, cargo, luggage, rail.*

УДК 347.78
DOI https://doi.org/10.32838/2707-0581/2020.2-1/23

Токарева В.О.
Національний університет «Одеська юридична академія»

СУМЛІННЕ ВИКОРИСТАННЯ ТА ПОХІДНІ ТВОРИ У СУЧАСНОМУ МИСТЕЦТВІ

У представленій публікації розглядаються правові аспекти створення похідних творів, право на проведення переробки та використання оригінальних творів у творчості сучасних художників. Встановлено, що, культура і суспільство наповнюються готовими зображеннями, захищеними авторським правом за замовчуванням. Огляд творів художніх свідчить, що, крім використання однакових сюжетів, ідей, повторення образів своїх попередників, сучасні художники повністю відтворюють зображення фотографій у власних картинах і скульптурах. Така ситуація ставить питання про правову кваліфікацію результатів такої творчості сучасного мистецтва.

Розглянуті правові наслідки визнання творів сучасного мистецтва як похідних творів і визначено, що лише визнання створених творів як пародій є вільним (сумлінним) використанням і звільняє переробника від необхідності отримати згоду автора оригіналу на переробку.

Доведено необхідність проведення відмежування між новими, оригінальними творами, які отримані внаслідок творчого натхнення та є результатом інтелектуальної діяльності, від похідних творів, у яких використаний оригінальний твір, для чого вимагається отримання згоди автора.

Встановлено, що з'ясування питання використання чужого твору без згоди автора (або іншої особи, котра має авторські права), зокрема у формі плагіату чи піратства у сфері авторського права та (або) суміжних прав, судам потрібно призначати проведення судової експертизи у галузі літературознавства та мистецтвознавства.

Встановлено, що для вирішення питання про можливе використання твору без згоди автора має досліджуватися наявність чинників, які свідчать про незалежний характер творчого результату (наявність виразного образу, нетривіальний підхід, художній образ, схожість творів, техніку вираження індивідуальності та мету художника тощо), з урахуванням того, що авторсько-правова охорона поширюється тільки на форму вираження твору і не поширюється на будь-які ідеї, теорії, принципи, методи, процедури, процеси, системи, способи, концепції.

Ключові слова: *авторське право, похідні твори, сумлінне використання, об'єкти авторського права.*

Постановка проблеми. За визначенням мистецтвознавців, Рафаель, Тиціан і Рубенс позичали не лише ідеї, які не охороняються авторським правом, а й подекуди окремі елементи чужих творів. Якщо старі майстри надихалися міфічними сюжетами, притчами та життям святих, то сучасне мистецтво вихваляє буденність життя, сповнене спрощеннями та запозиченнями. Поширюється створення творів живопису на основі фотографій інших авторів, що робить дискусійним встановлення критеріїв визнання таких творів незалежними, рівня їх творчого характеру й отримання згоди автора оригіналу на проведення переробки.

Питання правової кваліфікації результатів творчості сучасних художників зумовлене вірогідністю наразитися не лише на скандал та увагу преси, а й на судовий спір.

Постановка завдання. Метою статті є дослідження правових аспектів створення похідних творів, право на проведення переробки та використання оригінальних творів у творчості сучасних художників.

Виклад основного матеріалу дослідження. В умовах інформаційного суспільства постає питання правової кваліфікації творчості сучасних художників, адже, створюючи провокативний сучасний твір, творець стикається з вірогідністю наразитися не лише на скандал та увагу преси, а й на судовий спір.

Найбільш масовим порушенням авторського права є несанкціоноване використання твору, що охороняється авторським правом, – піратство та плагіат [1].

Деградаційний вплив плагіату, як зазначається Р.Б. Шишкою, призводить до псевдотворчості,

псевдонауковості та збіднення інтелектуального потенціалу держави [2].

Відповідно до п. в) ст. 50 Закону України «Про авторське право та суміжні права» плагіат визначається як оприлюднення (опублікування), повністю або частково, чужого твору під іменем особи, яка не є автором цього твору.

Визнаючи негативний вплив плагіату на розвиток особистості, суспільства й економіки загалом, ставлення до запозичення у сфері мистецтва не було негативним.

Для з'ясування питання про можливе використання чужого твору без згоди автора (чи іншої особи, котра має авторське право), зокрема у формі плагіату чи піратства у сфері авторського права і (або) суміжних прав, судам необхідно призначити судову експертизу і доручити її проведення спеціалістам у галузі літературознавства, мистецтвознавства залежно від об'єкта авторського права і (або) суміжних прав, про що наголошується у пп. 2.3 п. 2 рекомендацій президії Вищого господарського суду України від 10 червня 2004 р. № 04-5/1107 «Про деякі питання практики призначення судових експертиз у справах зі спорів, пов'язаних із захистом права інтелектуальної власності».

У візуальному мистецтві термін «апропріація» подекуди застосовується щодо позичених елементів, таких як образ, форма, стиль, матеріали, техніка.

Водночас постає питання: якщо автором закладено власну нову ідею, внаслідок чого отримано новий твір, який, вірогідно, і схожий на попередні, то, якщо розглядати такий твір як похідний, художник мав би запитати згоду на створення у колеги-автора.

Адже, якщо розглядати реінтерпретацію позичених зображень, ідей і концепцій із навколишнього світу як апропріації або похідних творів, то похідними творами можна вважати творчість більшості художників, навіть Леонардо да Вінчі, котрий також використовував метод рекомбінації; а якщо вважати апропріацією будь-яке запозичення матеріалів, технік зі сфер, не пов'язаних із мистецтвом, то апропріативними художниками стають багато представників алфавітного мистецтва, ленд-арту, поп-арту та ін., а також всі художники, які використовують численні техніки колажу [3].

Огляд творів старих майстрів дає підстави стверджувати, що, окрім використання одних і тих самих сюжетів, які ставали улюбленими у різні епохи, художники подекуди, виражаючи свою професійну майстерність, не цуралися повністю повторювати образи попередників. Мистецтвознавці порівнюють твори Мікеланджело де Караваджіо та Теодора Ромбоутса, який народився в Антверпені та тривалий час працював у Римі та Флоренції, за темою виконання стоматологічних послуг, або картину «Виявлення Еріхтонія», створену пензлем Віллема ван Херпа, та схожий твір, який належить Пітеру Паулю Рубенсу [4].

Або Періно дель Вагі, учня Рафаеля Санті, якого фрески Мікеланджело «Створення Адама» у соборі Святого Петра надихнули створити свою картину, яка, хоча й повторює відому фреску, все таки є інтерпретацію автора [4]. Слід визнати, що твори Мікеланджело Буонарроті та геніїв епохи Відродження надихали творців в усі часи й епохи.

Розмірковуючи про правову кваліфікацію результатів творчості сучасних майстрів, Е. Зайцева пропонує розглядати апропріативні твори не просто як запозичення чужого твору (або частини твору), а вираження за його допомогою нової концепції та ідеї [5].

Мистецтвознавці дотримуються думки про необхідність існування ідеї або концепції твору, що хотів виразити автор глядачам, за наявності яких авторським твором має вважатися колаж із запозичених елементів. А елементи плагіату може застосовуватися для справлення впливу на глядачів, як прийом провокації, здатний привернути увагу, створити глядацький ажіотаж і завоювати аудиторію [6].

Водночас ідею, концепцію авторське право не захищає.

Парадокс у тому, що в умовах інформаційного потоку психіка стає більш лояльною до знайомих елементів, і знайомі твори сприймаються публікою більш позитивно, тому в епоху цифрових трансформацій і конкуренції за увагу аудиторії елементи, твори та концепції, вже знайомі глядачам, здатні привернути більше уваги, ніж зовсім нові.

Висувається думка, що небезпека від копіювання творів, доступних офлайн і особливо онлайн, значно перебільшується, а реклама необхідна за умов інформаційного перевантаження, властивого сучасному суспільству [7].

При вирішення питання про можливе використання чужого твору без згоди автора слід звертати увагу на творчий характер, істотність змін. Має враховуватися те, що авторсько-правова охорона поширюється на форму вираження, а не на ідеї, процеси, методи функціонування.

У Швеції художник Маркус Андерсон написав картину на основі фотографії із зображенням

правопорушника і був звинувачений у порушенні авторських прав автором фотографії. Верховний суд Швеції визнав, що художник трансформував фотографію, створив новий, оригінальний і незалежний твір, який виражає індивідуальність художника [8].

У разі використання автором у власній творчості фотографій встановлення ідентичності між фотографією та новим твором подекуди є не настільки очевидним та однозначним.

У справі художника Люка Тюйманса за позовом фотографа Катрейн ван Гіл через портрет, зроблений із фотографії, суд зайняв позицію позивача, визнав художника винним, а картину – похідним твором. Картина становить майстерно написаний реалістичний портрет чоловіка із дотриманням ракурсу й освітлення, зображеного на фотографії. Твір написаний художником власноручно, без застосування технологій друку на полотні, та судом не враховано вклад художника у створення твору [9].

Цікаве висловлення французького колекціонера сучасного мистецтва щодо цитування та наслідування, що цитування не має спільного із наслідуванням, є тонкою інтелектуальною грою, діалогом із першоджерелом, творами художників минулих поколінь. Колекціонер акцентує увагу на тому, як сучасні художники опрацьовують і переробляють символи мистецтва, на новому рівні досліджують теми, введені іншими художниками, підкорюють своїм абсолютно нетривіальним трактуванням образу [10].

Творчість одного з найдорожчих художників і скульпторів сучасності Джеффа Кунса неодноразово ставала об'єктом звинувачення у порушенні авторських прав. Джефф Кунс, ім'я якого стало брендом, став відомим завдяки використанню у своїй творчості образів масової культури та має штат працюючих ремісників.

Художник був звинувачений фотографом Артом Роджерсом за скульптуру «Ряд цуценят» що повторювала зображення фотографії. Ремісники художника створили роботу відповідно до фотокартки Арта Роджерса. У справі суд прийняв позицію фотографа щодо порушення авторських прав. Суд обґрунтовував рішення тим, що: фотографія є достатню оригінальною (освітлення, композиції, кут зору тощо), щоб охоронятися авторським правом; Джефф Кунс визнав, що йому була знайома фотокартка та що він дав відповідні вказівки своїм ремісникам скопіювати зображення; визнав намір повторити зображення та істотну подібність між творами. Зображення не підштовхнуло Джеффа Кунса до власної творчості, він не сприйняв ідею Арта Роджерса, а просто скопіював незаконно [11].

Далі Джефф Кунс був звинувачений у плагіаті дизайнером реклами Франком Давидовичем. На думку Давидовича, інсталяція Кунса «Зроблено зимою» 1988 р. є копією його рекламної компанії для бренда Naf Naf 1985 р. Збіг було випадково виявлено під час виставки творів художника у центрі Помпіду. Доки спір у справі триває, робота знята з експозиції у музеї [12].

У 2003 р. фотограф Андреа Бланш подав до суду та звинуватив Кунса у привласненні та використанні його зображення. Суд дослідив картину Кунса та фотографію позивача, встановив, що зображення фрагмента ніг у босоніжках із фотографії розміщено поряд з іншими предметами, а це дає підстави стверджувати про перетворення та зміни, здійснені художником. У цьому разі Кунс не створив копію зображення, а змінив оригінальний твір, тож суд визнав значення вчиненого перетворення, і художник виграв справу про порушення авторських прав.

З огляду на зазначене уявляться, що суд має брати до уваги характер внесених змін і переробки автора у твір, щоб художня творчість не ставала полем конкурентної боротьби за зображення.

Оригінальний і творчий характер портрета із зображенням співака Принца було визнано у справі за позовом фотографа Лін Голдсміта проти Фонда Енді Уорхола. Суд встановив, що Уорхол істотно перетворив фотографію, змінивши образ із «вразливої, незручної людини» на «знакову, виразну постать», а твір миттєво розпізнається як такий, що належить пензлю саме Уорхола. Аналогічно портрети Мерилін Монро, Мао ідентифікують одразу твори Уорхола, а не реалістичні фотографії [13]. Техніка, винайдена автором на момент її застосування, була досить рутинною та вимагала значного часу і лише зараз стала вільно доступною за лічені секунди у смартфоні.

Вирішення таких спорів щодо створення похідних творів авторське право США обґрунтовує доктриною сумлінного використання творів «fair use», яка дозволяє третім особам безперешкодно використовувати захищені авторським правом твори без отримання дозволу власника авторських прав на запозичення результатів творчості, поки воно сприяє «прогресу науки і корисних мистецтв» (п. 8 розд. 8 ст. 1 Конституції США) [14].

Доктрина «fair use» розмежовує похідні твори (derivative) і перетворені (transformative). Похідними творами визначаються твори, створені на

основі або за допомогою одного або декількох вже наявних творів. Зазвичай це переклади, музичні аранжування, кінематографічні версії літературних творів або п'єс, художні репродукції. Перетворююче використання є уточненням доктрини сумлінного використання, що дозволяє визнавати твір незалежним результатом творчої діяльності.

Слід навести випадок із використанням творів фотографа Патріка Каріу, опублікованих у 2000 р. концептуальним художником Річардом Прінсом у серії колажів чорно-білих портретів. Використовуючи за основу фотографії, Річард Прінс домалював окремі елементи – обличчя, музичні інструменти – не звертаючись по дозвіл фотографа [15]. Фотограф подав позов до суду про порушення авторських прав художником і галереєю Гагосяна, яка представила твори, та виграв першу інстанцію. Обґрунтовуючи свою невинуватість доктриною сумлінного використання та «перетворюючим» характером творів, Річард Прінс подав до апеляційного суду, який із більшістю аргументів автора погодився. У справі Каріу проти Прінса колегія суддів визнала перетворюючий характер 25 творів із 30 виставки, а 5 творів відправила на проведення додаткової експертизи. Скаргу художника про перегляд справи до Верховного суд США було відхилено.

У подібних справах виражається унікальність підходу доктрини сумлінного використання США, яка передбачає загальне правило, що підлягає застосуванню в багатьох ситуаціях, навіть таких, які не охоплюються первинним задумом законодавця, на відміну від закритих переліків вилучень і обмежень авторського права. Водночас така особливість викликає складнощі правозастосування та неминуче призводить до конфліктів і спорів [16].

Розпливчастий характер доктрини сумлінного використання сформував негативну позицію представників сучасної американської юридичної науки та практики, адже визначити достатність перетворення, наявність або відсутність нового змісту у творі художнього мистецтва є досить складним.

У доктрині «fair use» жодний фактор не передбачається імперативно, будь-який (або всі) з них може бути замінений іншою кваліфікуючою обставиною; тлумачення одних і тих самих факторів правозастосувачами може змінюватися на протилежну позицію; законодавство, прецедент і доктрина не містить чіткого розмежування переробкою творів і доктриною сумлінного використання, створюючи невизначеність у питанні можливої кваліфікації використання творів.

Традиційно доктрина сумлінного використання США поширюється на випадки використання захищеного авторським правом твору як критики, коментарів, у процесі навчання й у разі перетворюючого характеру оригінального твору.

Подібні судові спори залишають відкритим питання порушення авторських прав творцем, застосування доктрини сумлінного використання та свободи вираження творчості у мистецтві, коли художники створюють нові результати творчої діяльності у суспільстві, сповненому готовими зображеннями, які захищаються авторським правом.

Висновки. Спірні питання щодо творів сучасних художників, створення похідних творів, права на проведення переробки, характеру використання оригінального твору, можливість визнання творчого, оригінального характеру отриманого твору має вирішуватися за результатами проведення судової експертизу у галузі мистецтвознавства у кожному конкретному випадку.

При вирішенні питання про можливе використання чужого твору без згоди автора має досліджуватися наявність чинників, які свідчать про незалежний характер творчого результату (вклад автора у створення, наявність виразного образу, нетривіальний підхід, художній образ, схожість творів, техніку вираження індивідуальності та мету художника), з урахуванням того, що авторсько-правова охорона поширюється тільки на форму вираження твору і не поширюється на будь-які ідеї, теорії, принципи, методи, процедури, процеси, системи, способи, концепції.

Список літератури:

1. Криволапов Б.М., Тесленко Н.В. Порушення авторського права як актуальна проблема для України. *Актуальні проблеми міжнародних відносин.* 2015. Вип. 124 (1). С. 85–93.
2. Шишка Р.Б. Плагіат та його прояви і небезпеки. *Часопис Київського університету права*. 2014. № 4. С. 170–175.
3. Ерохин С.В. Цифровое искусство: преемственность традиций. *Вестник Тамбовского университета. Серия: Гуманитарные науки*. 2009. № 8. С. 178–184.
4. Булгакова А. Апроприация и копирование в творчестве старых мастеров – рабство или соперничество? *Мир искусств: Вестник Международного института антиквариата*. 2016. № 4 (16). С. 108–116.

5. Зайцева Е. Плагиат или апроприация в визуальном мире: тонкая грань. *Юрист&закон*. 2015. № 30. URL: http://uz.ligazakon.ua/magazine _articleEA008269.

6. Рунова Е.А. Русский рисунок второй половины XX в. Заимствование, цитата, реплика, плагиат. К проблеме дефиниций. *Труды Санкт-Петербургского государственного института культуры*. 2009. № 186. С. 182.

7. Левова И.Ю., Винник Д.В., Моисеева А.Ю. Сиротские произведения в России: статус, пути решения и проблемы. Москва : ООО ВАШ ФОРМАТ», 2016. С. 37.

8. Написанная на основе фотографии картина не нарушает авторские права фотографа. URL: https://www.dekuzu.com/ru/2018/04/paintings-based-on-photo-whether-adaptation-or-independent-work.html.

9. Люк Б. Решение суда поперек истории искусства 16 апреля 2015 г. URL: http://www.theartnewspaper.ru/posts/1542/.

10. Логунова И. После образа. *Профиль*. 2014. № 36. С. 56–57.

11. Roger vs Koons: A FEUD over a photograph. URL: https://www.iprconference.com/blog/roger-vs-koons-a-feud-over-a-photograph/.

12. Топ-10 арт-скандалов года: коллекция нацистов, «свинский» плагиат, наброски Ван Гога и голые художницы. URL: https://artchive.ru/publications/645~Top10_artskandalov_goda_kollektsija_natsistov_svinskij_plagiat_nabroski_Van_Goga_i_golye_khudozhnitsy.

13. Sarah Cascone The Andy Warhol Foundation Has Won Out Against a Photographer Who Claimed the Pop Artist Pilfered Her Portrait of Prince July 2, 2019. URL: https://news.artnet.com/art-world/andy-warhol-prince-copyright-case-1590703.

14. Трансформация доктрина добросовестного использования. URL: http://www.ippro.ru/abouts/root/transformatsiya-doktriny-dobrosovestnogo-ispolzovaniya/.

15. Graham v. Prince 265 F. Supp. 3d 366 (S.D.N.Y. 2017). URL: https://www.lexisnexis.com/community/casebrief/p/casebrief-graham-v-prince.

16. Mauk B. Who Owns This Image? URL: https://www.newyorker.com/ business/currency/who-owns-this-image.

Tokareva V.O. FAIR USE AND DERIVATIVE WORKS IN CONTEMPORARY ART

This article discusses the legal aspects of creating derivative works, the right to process and use original works in the works of contemporary artists. It is now established that culture and society are now filled with ready-made copyrighted images. A review of works of art shows that, in addition to using the same objects, ideas, and copying predecessors, contemporary artists completely reproduce the images of photographs in their paintings and sculptures. This situation raises the question of the legal qualification of such objects of contemporary art.

The legal consequences of the recognition of works of modern art as derivative works are examined, and if the created works are parodies, this is recognized as free use and frees the processor from obtaining the original author's consent for processing.

To clarify the issue of using someone else's work without the consent of the author (or another person who has copyright), in particular in the form of plagiarism or piracy in the field of copyright and (or) related rights, the courts need to order a forensic examination and instructions to conduct it in areas of literary criticism, art criticism, depending on the subject of copyright and (or) related rights about what is noted.

While deciding on the possible use of another's work without the consent of the author, the presence of factors that testify to the independent nature of the creative result (the author's contribution to the creation, the presence of expressive image, non-trivial approach, artistic image, similarity of works, artistic technique) should be investigated, given that copyright protection extends only to the form of expression of the work and does not extend to any ideas, theories, principles, methods, procedures, processes, systems, methods, conceptions.

Considerable attention is paid to analysis legal cases of copyright infringement in the field of contemporary art. Methods of analysis and synthesis were used to determine the nature of derivative works and its legal problem of using photographs to create new piece of art without author permission.

Key words: *copyright, fair use, derivative art, transformative art, plagiarism, contemporary art, copyright infringement.*

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО, ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 346.62
DOI https://doi.org/10.32838/2707-0581/2020.2-1/24

Гудіма Т.С.
Інститут економіко-правових досліджень Національної академії наук України

ОСОБЛИВОСТІ ВПЛИВУ КРЕДИТНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ФІНАНСОВИХ УСТАНОВ НА ГРОШОВО-КРЕДИТНУ ПОЛІТИКУ

У статті досліджено питання, пов'язані з особливостями впливу кредитної діяльності фінансових установ на досягнення цілей грошово-кредитної політики (далі – ГКП) та сталого розвитку країни. Аргументовано, що кредитна діяльність фінансових установ в Україні завдає негативного впливу на ефективність ГКП (активізує інфляційні процеси), створює передумови для фінансової дестабілізації та пригальмовування процесів сталого економічного розвитку країни (зокрема, збільшує соціальну нерівність та консервує бідність у країні; негативно впливає на сальдо платіжного балансу тощо).

Встановлено, що засобом протидії такому впливу на міжнародному рівні є обмеження вартості кредитної послуги. Основною метою цього засобу є намір захисту споживачів, які не можуть дозволити собі відсоткові ставки, запропоновані фінансовими установами, зниження рівня проблемної заборгованості, соціальної нерівності та, як наслідок, сприяння фінансовій стабільності, цілям монетарної політики та сталому економічному зростанню. Емпіричні дослідження доводять, що жорстке обмеження процентних ставок стосовно облікової ставки Центрального банку призводитиме до ще більш негативних наслідків для ГКП країни та сталого економічного зростання, аніж протилежна ситуація.

Доводиться, що серед можливих засобів зменшення несприятливого впливу від кредитної діяльності фінансових установ було б доцільно виділити та врегулювати на законодавчому рівні: встановлення максимальної вартості кредиту; обмеження процентних ставок із урахуванням специфіки для окремих фінансових продуктів. Відзначено, що конкуренція на ринку фінансових послуг сама по собі не здатна впливати на зниження вартості кредитних послуг. Для того щоб цей механізм працював належним чином, доцільним є застосування комплексного підходу, а саме забезпечення стабільної макроекономічної ситуації в країні, прозорості цін на продукти, фінансової грамотності населення тощо.

Ключові слова: *кредитна діяльність, фінансові установи, грошово-кредитна політика, цілі сталого розвитку країни, Центральний банк.*

Постановка проблеми. У сучасному світі грошово-кредитна політика держави справляє потужний вплив на формування та вибір інструментів макроекономічного регулювання та забезпечення сталого розвитку національної економіки. На національному рівні це, зокрема, підтверджується нормами спеціального законодавства (стаття 6 Закону України «Про Національний банк України» (далі – ЗУ «Про НБУ») та Основними засадами грошово-кредитної політики на 2020 рік та середньострокову перспективу [1].

Як відомо, серед цілей сталого розвитку визначено забезпечення економічних і соціальних потреб, важливих для виживання найбідніших категорій населення. Частково це відбувається за рахунок «ефективного обігу коштів», зокрема їх розподілу в економіці країни (в тому числі серед населення) через фінансові установи. Будь-які відхилення в цьому напряму можуть призвести до протилежного ефекту. Так, наприклад, надмірні обсяги споживчого кредитування (понад 10% ВВП) здатні сприяти активізації інфляційних процесів (через збільшення готівки в обігу); негативно впливати на економічне зростання тощо. У таких умовах процес досягнення цілей монетарної політики (стаття 6 ЗУ «Про НБУ») значно

ускладнюється. Крім того, окремі засоби ГКП, зокрема облікова ставка НБУ, за відсутності відповідного правового регулювання виявляються неспроможними належним чином впливати на ефективність розподілу фінансових ресурсів в економіці країни. Яскравим прикладом є ситуація в Україні, коли, незважаючи на рестриктивну політику держави, співвідношення нових кредитів та сукупних споживчих витрат домогосподарств двократно перевищило показники 2015 року [2]. Вищенаведене актуалізує необхідність винайдення балансу застосування економіко-правового інструментарію, здатного знизити негативний ефект від кредитної діяльності фінансових установ, на шляху до досягнення загальноекономічних цілей, зокрема ГКП.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідженню питань, пов'язаних із різними аспектами ефективного розподілу коштів через фінансові установи та його впливу на економічний розвиток (економічну політику) країни, присвятили свої роботи такі вчені: Л. Іваненко, В. Коваленко, О. Захаркін, Т. Мякота, А. Луценко, Т. Гордіца, Ю. Ґава, К.Р. Макконел, С.Л. Брю, О. Охріменко, М. Ватаманюк та інші [3–10].

Слід зазначити, що позиції вчених з вищезазначених питань характеризуються відсутністю єдності підходів. У своїх фундаментальних та прикладних дослідженнях одні наголошують на тому, що активізація кредитної діяльності фінансових установ підвищує попит на споживання та послуги, а це, своєю чергою, стимулює розширення обсягів їх виробництва і, як наслідок, економічне зростання [5]. Крім того, прискорення обігу грошових коштів позитивно впливає на розвиток фінансово-банківської галузі, а також сприяє формуванню «цивілізованих відносин» у цій сфері [6;7]. Інші зауважують, що кредит лише відображає рівень споживання та заощадження суб'єктів, а тому взагалі не може бути самостійним показником та впливати на макроекономічну ситуацію [7], а тим паче на ГКП. При цьому, незважаючи на наявність значної кількості праць з відповідної тематики, не досить дослідженими виявляються окремі теоретичні та практичні аспекти кредитної діяльності фінансових установ, а також їх правове врегулювання. Дискусійними залишаються питання її впливу на досягнення цілей сталого розвитку країни загалом та грошово-кредитної політики зокрема. Зазначене актуалізує проведення додаткових досліджень у цьому напрямі та становить **мету** цього дослідження.

Виклад основного матеріалу. Загалом, активне нарощення незабезпеченого споживчого кредитування є особливістю держав, що розвиваються. Зі зростанням економіки його частка зменшується на користь іпотеки і досить рідко перевищує 10% ВВП (особливо це характерно для європейських країн). Дослідження рівня споживчого кредитування в Україні, проведене НБУ, підтвердило, що він близький до 9% від ВВП, а отже, поки що залишається нижчим за рівноважний. Водночас фактичні його показники стрімко зростають. Як наслідок, ризики споживчого кредитування посилюються [11].

Оптимістичні споживчі настрої та доступність кредитних ресурсів активізують купівлю не національної, а імпортованої продукції та товарів. Як наслідок, відбувається тиск на поточний рахунок платіжного балансу. Подібна ситуація відбувалася у період фінансових криз у 2007–2008 та 2012–2013 роках. Разом із тим висока прибутковість сегмента і конкуренція на ринку поступово призводять до зниження стандартів кредитування з боку фінансових установ. Це, своєю чергою, збільшує ризики фінансової нестабільності [11].

І якщо, незважаючи на послаблення НБУ режиму таргетування інфляції (рішення Правління НБУ від 30 січня 2020 року № 76-рш «Про розмір облікової ставки»), декларовані ефективні ставки за кредитами на споживчі цілі в банках становлять 30–140% річних, то в небанківських фінансових установах вони здебільшого перевищують 600% [12] (таблиця 1).

Що цікаво, саме останні є основними кредиторами домогосподарств на сьогодні. Так, за 9 місяців 2019 року небанківськими фінансовими установами було видано кредитів на 51,15 млрд грн, що на 57% більше, ніж за 9 місяців 2018 року. Майже 55% від загальної суми кредитних договорів припало на кредити фізичним особам. Надзвичайна прибутковість цього напряму та зниження стандартів роздрібного кредитування стимулює фінансові установи і надалі розвивати такі послуги та збільшує їх кількість на фінансовому ринку. Зокрема, станом на 30 вересня 2019 року 674 фінансові компанії мали ліцензії на видачу коштів у позику, в тому числі і на умовах фінансового кредиту. За аналогічний період 2018 року їх було 599 [20].

Висока вартість кредитів, за поясненням фінансових установ, зумовлена значними адміністративними видатками під час їх оформлення та значним розміром проблемної заборгованості (частка непрацюючих (NPLs) кредитів тільки по банківській системі в Україні становила 48,4% на початок 2020 року) [21]. Відсутність забезпечення,

спрощення процедур оформлення кредиту (зменшення вимог щодо необхідних документів, скорочення строку щодо прийняття рішення тощо) та значні ризики неповернення збільшують вартість такої послуги. Попри зазначене, високий попит на кредитні кошти дає змогу фінансовим установам зберігати високі кредитні ставки. До того ж останні зазвичай кредитують на умовах, що не підпадають під дію Закону України «Про споживче кредитування» (зокрема, на строк менше місяця), а це означає меншу захищеність прав позичальників.

Як свідчать результати опитування НБУ фінансових установ про умови споживчого кредитування, позичальники з низькими доходами «закредитовані» найбільше (висока прибутковість сегмента і конкуренція на ринку поступово призводять до зниження стандартів кредитування з боку фінансових установ) [11]. Боргове навантаження створює ризики для їхньої платоспроможності, особливо з урахуванням того, що доходи цієї категорії громадян надалі зростатимуть повільніше. У разі, якщо до цього додається несумлінність кредиторів (досить часто вони не повідомляють реальну ціну послуг), вартість позик багаторазово перевищує фінансовий потенціал позичальників. У результаті застосування такої практики домогосподарства «сповзають у боргову яму», незважаючи на спроби пролонгувати зобов'язання. Як наслідок, відбувається поступова консервація бідності в країні, своєю чергою стрімко збільшується рівень соціальної нерівності її населення. Про це, зокрема, свідчать статистичні дані Доповіді ПРООН про стан людського розвитку за 2019 рік [22]. *За таких умов, досягнення декларованих на міжнародному та вітчизняному рівнях цілей сталого розвитку (зокрема, № 1 – подолання бідності, № 8 – гідна праця та економічне зростання, № 10 – подолання нерівності) суттєво ускладнюється.*

Своєю чергою зростання споживчого кредитування (зокрема, через спрощення умов його отримання), погіршення фінансового стану домогосподарств та, як наслідок, неможливість останніми повернення кредиту створює системний ризик для фінансової стабільності.

Одним із відомих міжнародній практиці засобів протидії вищенаведеній ситуації є обмеження кредитної діяльності фінансових установ (зокрема, споживчого кредитування) шляхом встановлення максимальної кредитної ставки, підвищення вимог до самих позичальників, обмеження видачі кредитів на окремі види товарів тощо. Серед успішного досвіду застосування цього засобу можна навести приклади окремих країн.

Зокрема, законодавчі обмеження видачі кредитів на окремі види товарів характерні для Туреччини. Стрімке зростання роздрібного кредитування у країні в 2011–2013 роках призвело до збільшення боргового навантаження населення з 4% у 2002 році до 55% річного наявного доходу у 2013 році. Після цього місцеві регуляторні органи вжили заходів з обмеження споживчого кредитування. Так, у грудні 2013 у Туреччині заборонили оплачувати придбання пального, дорогоцінних металів, мобільних телефонів та ресторанних послуг за допомогою кредитних карт. І хоча у 2018 році країні не вдалось уникнути кризи платіжного балансу, гальмування споживчого кредитування вберегло фінансові установи від нестабільності через можливе масове неповернення кредитних коштів і не завдало значного впливу на досягнення цілей ГКП [12].

В інших країнах – сусідах України, зокрема Росії та Білорусі, на законодавчому рівні також вживаються заходи щодо обмеження споживчого кредитування, хоча населення цих країн і не є занадто «закредитованим». Так, в Аналітичному огляді з фінансової стабільності Національного банку Білорусі за 2017 рік [23] стрімке зростання споживчого кредитування (на 75% від загальної суми кредитів у 2017 році) навіть розглядалось як

Таблиця 1

Відсоткові ставки за кредитами «До Зарплати» станом на 1 лютого 2020

Назва небанківської установи	Умови кредитування	Штрафи за прострочення заборгованості
TOP Credit [13]	693,5% (1,9%)	Пеня 1% щоденно
Ccloan [14]	602, 25 % (1,65%)	Пеня 3% від суми прострочки щоденно
Mycredit [15]	584% (1,6)	Пеня 2% щоденно
CreditON [16]	693,5%	Пеня 1% щоденно
Швидко Гроші [17]	730% (2% день)	Пеня 2% в перший день, збільшується на 2% щодня
Ваша Готівочка [18]	730% (2% день)	% ставка/пеня 2,5% в день + 100 грн
Кредит Кафе [19]	730% (2% день)	Пеня 2% щоденно

аргумент для активації контрциклічного буферу капіталу (обсягу капіталу, який банк має утримувати понад регуляторний мінімум у період кредитної експансії) [12].

Що стосується граничних розмірів кредитних ставок, то така практика характерна для багатьох країн, включаючи країни з розвиненою економікою. Так, Центральний банк Литви з 2015 року обмежив відсоткову ставку за кредитом на рівні 75%, а загальну його вартість з урахуванням штрафних санкцій та комісій – 100% від суми позики. При цьому було посилено вимоги щодо перевірки кредиторами фінансової спроможності позичальників. Зокрема, відповідно до Положення про відповідальне кредитування обмеження зобов'язань за позиками не може перевищувати 40% від місячного доходу позичальника [24]. Подібна практика відбувалася і в Грузії, де з 2017 року максимальна ефективна ставка за кредитом становить 100% від запозиченої суми (планують додаткове зниження до 50%), а відсотки і штрафи – 150% [25].

Стосовно країн з розвинутою економікою цікавим є досвід Великобританії, де Центральним банком було прийнято детальні правила [26] щодо обмеження граничної вартості кредиту з 2 січня 2015 року. Зокрема, відповідно до згаданих правил нараховані відсотки та збори не повинні перевищувати 0,8% на день, а їх загальний розмір становити більше ніж 100% від загальної суми позики. Після цього в 2017 році було зроблено відповідний аналіз, згідно з яким виявилось, що 760 000 позичальників на цьому ринку стали заощаджувати близько 150 млн фунтів на рік. Попри зазначене, реформи призвели до підвищення доступності кредиту, зменшення кількості клієнтів, які мають проблеми із цим продуктом, стабілізації ситуації на монетарному ринку. Наступний аналіз заплановано на другу половину 2020 року [27].

Загалом, станом на 2014 рік більш ніж 76 країн світу застосовували певну форму обмеження на вартість кредиту (рисунок 1) [28].

Незважаючи на успішний досвід, за останні кілька років подібна практика почала поступово послаблюватися. Все частіше обмеження максимально можливої вартості кредиту використовується у разі, наприклад, підтримки певної галузі економіки або стимулювання її розвитку. На думку багатьох фахівців та відповідно до емпіричних досліджень, поясненням у такому разі є те, що застосування будь-яких обмежень, зокрема встановлення граничних розмірів процентних ставок, призводить до низки потенційних проблем у майбутньому, серед яких [29–34]:

– недоступність кредитування малозабезпечених категорій громадян, громадян з низьким офіційним рівнем доходу/відсутністю застави. Прикладом можна навести досвід таких країн, як Болівія, Колумбія, Домініканська Республіка, Еквадор, Гаїті, Нікарагуа, Перу, Польща та Замбія;

– скорочення фінансового посередництва (Італія) та зниження різноманітності продуктів для малозабезпечених категорій громадян (наприклад, Франція та Німеччина). Кредити домогосподарствам стають більш ризиковими та витратними в обслуговуванні. Це впливає на їх обсяги у бік зменшення. Натомість фінансові установи починають кредитувати уряд та великі підприємства приватного сектору;

– зростання тіньового кредитування (наприклад, Японія та США) [34]. Оскільки доступ до кредиту через зареєстровані у законодавчому порядку фінансові установи обмежується, потенційні позичальники можуть бути змушені звернутися до неофіційних кредиторів, які не підлягають банківському нагляду та надають відповідні послуги під високий процент;

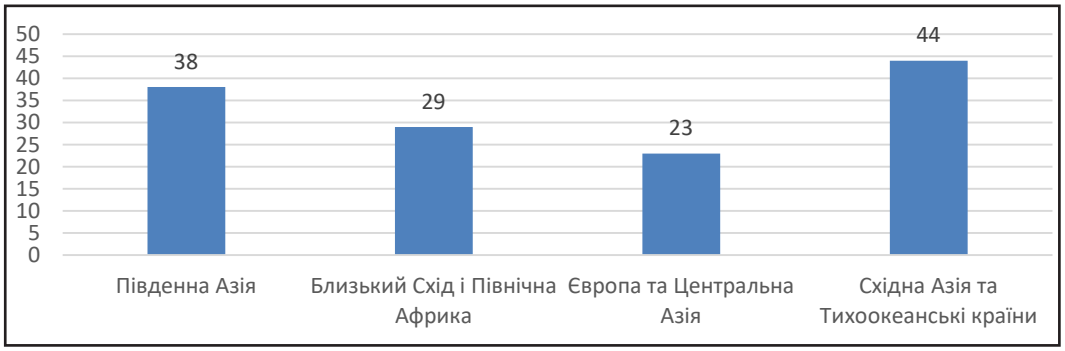

Рис. 1. Кількість та відсоток країн з максимальною відсотковою ставкою за регіонами станом на 2014 рік (%)

– загрози для фінансової стабільності малих та середніх банків, бізнес-модель яких спирається на залучення депозитів та, відповідно, кредитування домогосподарств під високий процент [32; 35].

Щодо українських реалій, то є припущення, що у разі запровадження вищеописаної практики в країні (зокрема, посилення вимог щодо кредитування, фінансового стану позичальників, а також встановлення граничної вартості кредиту), кредитування населення банками та небанківськими установами повністю припиниться. Це, своєю чергою, ще більше уповільнюватиме сталий економічний розвиток країни [12].

Концептуальним недоліком вищезазначених підходів можна назвати однобокість погляду фахівців на проблему або висування подібних гіпотез на підставі вивчення лише негативного досвіду країн з досліджуваних питань, без ґрунтовного наукового аналізу. Безперечно, такий досвід є, але ж його доцільно б було використовувати для удосконалення інструменту з обмеження кредитної діяльності фінансових установ та попередження негативних наслідків від його застосування. Як приклад можемо навести досвід Кенії.

Так, наприкінці липня 2016 року всупереч попередженням Центрального банку Кенії та Казначейства парламентом країни було прийнято законопроєкт «Про внесення змін до Закону про банківську діяльність» щодо зміни процентних ставок. Цим нормативно-правовим актом встановлювалися: (1) максимальний розмір ставок за кредитами з боку «банків або фінансових установ» на 4 відсотки вищий за «облікову ставку»; [36] та (2) найнижчий розмір процентних ставок за строковими депозитами, рівний 70 відсоткам «облікової ставки». У вересні 2016 року Центральний банк Кенії видав циркуляр, встановлюючи облікову ставку для цілей цього закону на рівні 10,5% (відповідно 7,35% – депозити та 14,5% – кредити). Метою законодавців у встановленні контролю за процентними ставками було розширення доступу до кредитів та збільшення рентабельності заощаджень. Високі кредитні ставки розглядалися як джерело надлишкового прибутку [37] для банків, а також такими, що завдають шкоди економіці, знижуючи інвестиції та надаючи позики поза можливостями багатьох споживачів.

Однак вищезазначений підхід призвів до протилежного ефекту. З моменту впровадження контролю за процентними ставками відбулося: (1) різке зниження банківського кредиту для малого та середнього бізнесу, особливо у торгівлі та сільському господарстві; (2) непропорційний вплив на кредитну діяльність та прибутковість малих банків; та (3) зменшення фінансового посередництва, переорієнтація кредитів комерційних банків від приватного до державного сектору. Це негативно вплинуло на економічне зростання та зростання ВВП, а також знизило ефективність застосування облікової ставки як інструменту ГКП.

Недоліком такого підходу вважається занадто жорстке обмеження процентних ставок стосовно облікової ставки Центрального банку. Одним із можливих засобів зменшити несприятливий вплив від кредитної діяльності фінансових установ було б встановлення максимальної вартості кредиту не стосовно облікової ставки, а наприклад, суми кредиту (досвід Великобританії) або фінансового стану позивача (досвід Литви) тощо. Такий підхід здатен попередити зростання нелегального кредитування в країні та забезпечити достатню маржу для компенсації ризиків фінансовими установами тощо.

Helms та Reille зауважують на тому, що зниження відсоткових ставок за кредитом може відбуватися природно за умови забезпечення конкуренції. Як приклад учені наводять досвід Болівії та Камбоджі, де на початку XX століття вдалося досягти позитивного ефекту в цьому напрямі завдяки конкурентній політиці держав [32]. Проте збільшення кількості фінансових установ не завжди впливає на вартість послуги (як, наприклад, в Україні, де конкуренція призводить не до зниження процентної ставки за кредитом, а до зниження вимог до перевірки клієнта (фінансового стану, відповідних документів тощо). Доцільно застосовувати комплексний підхід. Так, необхідними умовами для того, щоб цей механізм працював належним чином, вважаються: стабільна макроекономічна ситуація в країні, забезпечення прозорості цін на продукти, фінансова грамотність населення, доступність кредитної інформації та інформації про фінансовий стан установ, а також позичальників (створення кредитних бюро); відповідна нормативно-правова база [38].

Висновки. Проведений аналіз дає змогу дійти таких висновків. Аргументовано, що кредитна діяльність фінансових установ в Україні завдає негативного впливу на ефективність ГКП (активізує інфляційні процеси), створює передумови для фінансової дестабілізації та пригальмовування процесів сталого економічного розвитку країни (зокрема, збільшує соціальну нерівність та консервує бідність у країні; негативно впливає на сальдо платіжного балансу тощо).

Встановлено, що засобом протидії такому впливу на міжнародному рівні є обмеження

вартості кредитної послуги. Основною метою цього засобу є намір захисту споживачів, які не можуть дозволити собі відсоткові ставки, запропоновані фінансовими установами, зниження рівня проблемної заборгованості, соціальної нерівності та, як наслідок, сприяння фінансовій стабільності, цілям ГКП та сталому економічному зростанню. Емпіричні дослідження доводять, що жорстке обмеження процентних ставок стосовно облікової ставки Центрального банку призводитиме до ще більш негативних наслідків для ГКП країни та сталого економічного зростання, аніж протилежна ситуація.

Серед можливих засобів зменшення несприятливого впливу від кредитної діяльності фінансових установ у такому разі було б за доцільне виділити та врегулювати на законодавчому рівні: (1) встановлення максимальної вартості кредиту не стосовно облікової ставки, а наприклад, суми кредиту (досвід Великобританії) або фінансового стану споживача (досвід Литви) тощо. Такий підхід здатен попередити зростання нелегального кредитування в країні та забезпечити достатню маржу для компенсації ризиків фінансовими установами; (2) обмеження процентних ставок з урахуванням специфіки для окремих фінансових продуктів (зокрема, окремих видів споживчих кредитів). Важливим є точне та чітке визначення межі, яка буде застосовуватися: у такому разі слід враховувати загальну вартість кредиту, тобто вартість запозичення з урахуванням додаткових комісій та зборів (межа має бути встановлена на такому рівні, щоб дозволити кредиторам отримувати прибуток та поряд із цим уникнути зайвого прибутку через відсутність конкуренції).

Відзначено, що конкуренція на ринку фінансових послуг сама по собі не здатна впливати на зниження вартості кредитних послуг. Для того щоб цей механізм працював належним чином доцільним є застосування комплексного підходу, а саме забезпечення стабільної макроекономічної ситуації в країні, прозорості цін на продукти, фінансової грамотності населення, доступності кредитної інформації та інформації про фінансовий стан установ, а також позичальників (створення кредитних бюро); відповідної нормативно-правової бази.

Список літератури:

1. Основні засади грошово-кредитної політики на 2020 рік та середньострокову перспективу. URL: https://bank.gov.ua/admin_uploads/article/MPG_2020-mt.pdf?v=4.
2. НБУ стурбований надзвичайно високими темпами споживчого кредитування. URL: https://minfin.com.ua/ua/2019/12/17/40086974/
3. Іваненко Л. Правові засади споживчого кредитування. *Вісник Київського національного торговельно-економічного університету*. 2011. № 1. С. 103–110.
4. Захаркін О.О., Мякота Т.С. Шляхи оптимізації споживчого кредитування в Україні в умовах фінансово-економічної кризи. *Фінансово-кредитна діяльність: проблеми теорії та практики* : збірник наукових праць. 2010. № 1 (8). С. 79–84.
5. Луценко А. Деякі аспекти правового регулювання споживчого кредитування в Україні. *Економіка України.* 2008. № 5. С. 37–41.
6. Гордіца Т.М. Об'єктивні фактори кредитного ризику: сучасна теорія та практика в розрізі споживчого кредитування населення. *Науковий вісник Буковинської державної фінансової академії. Економічні науки*: збірник наукових праць. 2009. № 4(17). С. 68–73.
7. Ґава Ю. Кредит: рятівне коло чи зашморг? *Фондовый рынок.* 2011. № 13. С. 14–16.
8. Макконел К.Р, Брю С.Л. Экономикс. Принципы, проблемы и политика. Москва : ИНФРА-М, 2005. 399 с.
9. Охріменко О. Чи хочуть Українці брати кредити? URL: www.wmg.lviv.ua.
10. Ватаманюк М.М. Проблеми кредитування фізичних осіб в Україні напередодні та у розпал економічної кризи. *Науковий вісник НЛТУ України.* 2010. № 20.5. С. 164–167.
11. Звіт про фінансову стабільність. URL: https://bank.gov.ua/admin_uploads/article/FSR_2019-H2.pdf?v=4.
12. Кредитная ловушка. Чем опасны займы на телевизоры и смартфоны. URL: https://www.epravda.com.ua/rus/publications/2019/02/12/645191/.
13. TOP Credit. URL:https://topcredit.ua/kak-poluchit-kredit.
14. Ccloan. URL: https://www.ccloan.ua/.
15. Mycredit. URL: https://mycredit.ua/.
16. CreditON. URL: https://www.crediton.ua/ru.
17. Швидко Гроші. URL: https://sgroshi.com.ua/.
18. Ваша Готівочка. URL: https://vashagotivochka.ua/.

19. Кредит Кафе. URL: https://creditcafe.com.ua/.
20. За 9 місяців кількість онлайн-кредитів від фінкомпаній зросла на 144%. URL: https://afi.org.ua/articles/za-9-misyaciv-kilkist-onlayn-kreditiv-vid-finkompaniy-zrosla-na-144.
21. НБУ: висока частка непрацюючих кредитів залишається значною проблемою банківського сектору. URL: https://bank.gov.ua/stability/npl.
22. Доповідь про стан людського розвитку за 2019 рік: Огляд. URL: https://www.ua.undp.org/content/ukraine/uk/home/library/democratic_governance/human-development-report-2019.html.
23. Финансовая стабильность в Республике Беларусь 2017. Аналитическое обозрение. URL: http://www.nbrb.by/publications/finstabrep/finstab2017.pdf.
24. Responsible Lending Regulations: strengthening the resilience of borrowers to adverse interest changes. URL: https://www.lb.lt/en/news/responsible-lending-regulations-strengthening-the-resilience-of-borrowers-to-adverse-interest-changes.
25. Українські споживачі та кредити «До зарплати»: юридичні та регуляторні аспекти. URL: http://www.fst-ua.info/wp-content/uploads/2019/02/Presentation_Ukrainian-Consumers-And-High-Cost-Lenders_Jun14-2018.pdf.
26. PS14/16: Detailed rules for the price cap on high-cost short-term credit – Including feedback on CP14/10 and final rules. URL: https://www.fca.org.uk/publications/policy-statements/ps14-16-detailed-rules-price-cap-high-cost-short-term-credit.
27. High-cost short-term credit. URL: https://www.fca.org.uk/firms/high-cost-credit-consumer-credit/high-cost-short-term-credit.
28. Interest Rate Caps around the World Still Popular, but a Blunt Instrument. URL: http://documents.worldbank.org/curated/en/876751468149083943/pdf/WPS7070.pdf.
29. Campion A., Ekka R.K., and Wenner M. Interest Rates and Implications for Microfinance in Latin America and the Caribbean. IDB Working Paper Series No. IDB-WP-177.
30. Cottarelli C.G. Galli, Reedtz P.M., and Pittaluga G. Monetary Policy through Ceilings on Bank Lending. *Economic Policy.* Vol.1, No. 3, p. 673–710.
31. Hawkins P. and Khalil U. Zambia – Assessing the Impact of Interest Rates Caps on the Credit Market. Unpublished note, World Bank.
32. Helms B. and Reille X. Interest Rate Ceilings and Microfinance: The Story So Far. *CGAP Occasional Paper.* No. 9.
33. Heng D. Impact of the New Financial Services Law in Bolivia on Financial Stability and Inclusion. IMF Working Paper, WP/15/267.
34. Maimbo S.M. and Gallegos C.A.H. Interest Rate Caps around the World: Still Popular, but a Blunt Instrument. World Bank Policy Research Working Paper 7070.
35. Mbengue D.M. The Worrying Trend of Interest Rate Caps in Africa. CGAP Blog. URL: https://www.cgap.org/blog/worrying-trend-interest-rate-caps-africa.
36. Section 33B (1) (a) of the Banking (Amendment) Act. URL: http://kenyalaw.org/kl/fileadmin/pdfdownloads/AmendmentActs/2016/Banking_Amendment_Act2016.pdf.
37. Njoroge P. A Safer Path for Interest Rates. *Daily Nation Op-Ed*, August 2, 2016. URL: http://www.nation.co.ke/oped/Opinion/ongoing-reforms-in-banking-sector-willreduce-cost-of-credit/440808-3327676-4vs7h4/index.html.
38. C. Emre Alper, Benedict Clements, Niko Hobdari, and Rafel Moyà Porcel. Do Interest Rate Controls Work? Evidence from Kenya. IMF Working Paper. May 2019. 23 p.

Hudima T.S. PECULIARITIES OF IMPACT OF FINANCIAL INSTITUTIONS LENDING ACTIVITIES ON THE MONETARY POLICY

The article explores issues related to the peculiarities of the impact of financial institutions' lending activities on the achievement of monetary policy goals (MP) and the country's sustainable development. It is argued that the lending activity of financial institutions in Ukraine has a negative impact on the efficiency of MP (activates inflationary processes), creates preconditions for financial destabilization and slows down the processes of sustainable economic development of the country (in particular, increases social inequality and preserves poverty in the country; balance, etc.).

It has been established that limiting the cost of credit services is a means of counteracting such an impact at the international level. The main purpose of this tool is to protect consumers who cannot afford the interest rates offered by financial institutions, reduce the level of bad debt, social inequality and, as a consequence, promote financial stability, monetary policy goals and sustainable economic growth. Empirical studies have shown that tightly limiting interest rates relative to the Central Bank's interest rate will lead to even more negative consequences for the country's MP and sustainable economic growth than the opposite.

It is argued that among the possible means of reducing the adverse impact of the lending activities of financial institutions it would be appropriate to allocate and regulate at the legislative level: establishment of the maximum value of the loan; interest rate caps based on the specifics of individual financial products. It is noted that competition in the financial services market alone is not capable of reducing the cost of credit services. In order for this mechanism to work properly, it is advisable to apply a comprehensive approach, namely to ensure a stable macroeconomic situation in the country, transparency of product prices, financial literacy of the population, etc.

Key words: *lending activity, financial institutions, monetary policy, country's sustainable development goals, Central bank.*

УДК 346.58(438)
DOI https://doi.org/10.32838/2707-0581/2020.2-1/25

Дякуновський О.Є.
Донецький національний університет імені Василя Стуса

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ ІНОЗЕМНИХ СУБ'ЄКТІВ ПІДПРИЄМНИЦТВА В РЕСПУБЛІЦІ ПОЛЬЩА

У статті висвітлено основи правового регулювання діяльності іноземних суб'єктів підприємництва на території Республіки Польща. Зазначено основний нормативно-правовий акт, що регулює відносини щодо провадження підприємницької діяльності іноземними особами та іноземними суб'єктами підприємницької діяльності на території Республіки Польща, проведено аналіз його основних положень. Досліджено законодавчо визначену градацію іноземних осіб залежно від критерію країни їх походження та можливостей у провадженні підприємництва у Республіці Польща. Проаналізовано основні норми, які регулюють підприємницьку діяльність іноземних суб'єктів підприємництва через філії та представництва, що створені на території Республіки Польща. Досліджено правові норми, які визначають порядок та умови реєстрації відокремлених підрозділів іноземних суб'єктів підприємництва на території Республіки Польща. Зазначено основні відмінності у статусі філії та представництва іноземного суб'єкта підприємницької діяльності в Республіці Польща. Вказано та коротко охарактеризовано підстави припинення діяльності філії та представництва іноземного суб'єкта підприємництва на території Республіки Польща. З урахуванням проведеного аналізу запропоновано частково використати позитивний досвід Республіки Польща під час правового регулювання відповідних суспільних відносин в Україні. Запропоновано в процесі подальшого розвитку законодавства України врахувати наявний позитивний досвід Республіки Польща щодо нормативної градації іноземних фізичних осіб – потенційних суб'єктів підприємницької діяльності на групи залежно від громадянства. Зазначено про необхідність змістового уточнення законодавчих актів України щодо правового регулювання правового статусу, створення, діяльності та підстав для припинення відокремлених підрозділів іноземних суб'єктів підприємництва. Окремо обґрунтовано доцільність існування в законодавстві України такої підстави для припинення діяльності відокремленого підрозділу іноземного суб'єкта підприємництва, як загроза національній безпеці, обороноздатності чи розголошення інформації з обмеженим доступом, у зв'язку із його діяльністю.

Ключові слова: *іноземна особа, іноземний підприємець, філія, представництво, підстави для припинення діяльності, реєстрація.*

Постановка проблеми. Об'єктивним процесом, що притаманний усім державам світу, є глобалізація суспільних відносин, у тому числі щодо провадження підприємницької діяльності. Особи, які провадять підприємництво, постійно перебувають у пошуках нових можливостей для реалізації своїх бізнес-проєктів, максимального використання всіх наявних у них ресурсів не лише на території власної держави, а й за кордоном.

Республіка Польща (далі – РП) є державою ЄС, в якій на законодавчому рівні створено сприятливі умови для зайняття підприємництвом. При цьому, якщо врахувати європейський вектор розвитку України, відносну територіальну віддаленість, мінімальний мовний бар'єр, близькість та пов'язаність культур РП та України, перспективи доступу до ринку ЄС, зайняття підприємництвом на території РП є привабливим варіантом для українських суб'єктів підприємницької діяльності. Тому дедалі більше інтересу у громадян нашої держави набувають питання, що стосуються правового регулювання підприємницької діяльності іноземними суб'єктами на території РП.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Різні аспекти провадження підприємницької діяльності іноземними суб'єктами на території РП опосередковано досліджувалися як польськими, так і українськими науковцями, зокрема M. Szydło, D. Szafrański, W.J. Katner, M. Etel, І. Яценком, В. Васильєвою. Також питання правового регулювання провадження підприємницької діяльності іноземними суб'єктами на території інших держав, зокрема Чеської та Словацької республік, були предметом наукових розробок О. Гарагонича. Однак правове регулювання

діяльності іноземними суб'єктами підприємництва на території РП з урахуванням оновленого польського законодавства не було предметом окремого наукового дослідження в Україні. Вказане зумовлює актуальність теми цієї статті.

Постановка завдання. Мета статті – дослідження правового регулювання діяльності іноземних суб'єктів підприємництва на території РП, обґрунтування пропозицій щодо удосконалення законодавства України з урахуванням позитивного досвіду РП у цій сфері.

Виклад основного матеріалу. Аналізуючи правове регулювання підприємницької діяльності іноземних суб'єктів на території РП, перш за все потрібно зазначити, що з часу набуття чинності пакетом законів «Конституції бізнесу» (з 30 квітня 2018 року), а саме Законом РП від 06 березня 2018 року про правила участі іноземних підприємців та інших іноземних осіб у господарських операціях на території Республіки Польща (далі – Закон) [1], у такому регулюванні відбулись суттєві зміни.

Слід зазначити, що положення нового нормативно-правового акта фактично спрямовані на уніфікацію в межах одного закону норм щодо діяльності іноземних осіб та іноземних суб'єктів підприємницької діяльності на території РП, які раніше були викладені у трьох законах, а саме: Законі РП від 02 липня 2004 року про свободу господарської діяльності [2], Законі РП від 04 березня 2010 року про надання послуг на території Республіки Польща [3], Законі від 06 липня 1982 року про засади ведення господарської діяльності на території Польської Народної Республіки у сфері дрібного виробництва іноземних юридичних та фізичних осіб [4].

Відповідно до ч. 1 ст. 1 зазначеного Закону визначено, що він регулює започаткування та здійснення господарської (підприємницької) діяльності іноземними особами на території РП, тимчасове пропонування або надання послуг на території РП іноземними особами як підприємцями та визначає принципи створення іноземними особами, які є підприємцями, філій та представництв у РП.

Законодавець РП, поклавши в основу критерій зв'язку між особою (фізичною чи юридичною) та державою, а саме громадянство або місцезнаходження, поділяє осіб на вітчизняних та іноземних. Разом із тим поняття «іноземний підприємець» у законодавстві РП сконструйоване шляхом визначення останнього через поняття «іноземна особа».

Згідно з п. 5 ст. 3 Закону іноземною особою є: фізична особа, яка не має польського громадянства; юридична особа з місцезнаходженням за межами РП; структурна одиниця, що не є юридичною особою, але яка за законом наділена правоздатністю та заснована за межами РП.

Відповідно до п. 7 ст. 3 вказаного Закону іноземним підприємцем є іноземна особа, яка провадить господарську діяльність за кордоном, а також польський громадянин, який здійснює господарську діяльність за кордоном.

Отже, поняття «іноземна особа» та «іноземний підприємець» мають суттєву відмінність. Польські науковці зазначають, що, крім інших, основним критерієм відмінності між вказаними поняттями є факт провадження господарської (підприємницької) діяльності.

Визначення поняття «іноземна особа» не передбачає провадження будь- якої господарської (підприємницької) діяльності. Як наслідок, іноземні особи у разі наявності у них наміру набути статус підприємця на території РП повинні первинно легалізувати свою господарську діяльність. Водночас визначення іноземного підприємця передбачає, що він провадить господарську діяльність за кордоном. Це означає, що на території РП іноземний підприємець продовжує підприємницьку діяльність, що вже розпочата та вторинно (повторно) легалізує таку діяльність у зв'язку із територіальним розширенням [5, с. 175]. Можна стверджувати, що будь-який іноземний підприємець у розумінні чинного законодавства РП є іноземною особою, однак не кожна іноземна особа має статус іноземного підприємця [6, с. 209–210].

Безумовно, вказаний поділ має не лише теоретичне, а вагоме практичне значення, оскільки визначає певні правові наслідки для осіб, що мають намір провадити підприємницьку діяльність на території РП.

Статтею 4 Закону визначено умови ведення підприємницької діяльності іноземними фізичними особами, в тому числі встановлено градацію іноземних осіб на три групи залежно від критерію їх походження.

Так, до першої групи належать громадяни держав-членів ЄС, громадяни держав Європейської асоціації про вільну торгівлю (далі – ЄАВТ), а також громадяни держав, які не є членами вказаних об'єднань та асоціацій, але які можуть користуватися свободою підприємництва на підставі договорів, укладених державами, громадянами яких вони є, з ЄС та його державами, можуть

здійснювати господарську діяльність на тих самих принципах, як і громадяни РП (ч. 1 ст. 4 Закону).

До другої групи включені іноземні особи, які:

1) мають у РП: а) дозвіл на постійне проживання; б) дозвіл на довгострокове перебування в державі ЄС; в) дозвіл на тимчасове проживання, що виданий на підставі норм Закону РП про іноземців від 12 грудня 2013 року; г) статус біженця; ґ) додаткову охорону; д) згоду на перебування з гуманітарних причин або на толерантне перебування; е) дозвіл на тимчасове проживання і перебувають у шлюбі з громадянами РП, які проживають на її території; є) дозвіл на тимчасове перебування з метою здійснення господарської діяльності, виданий з огляду на продовження провадження зареєстрованої господарської діяльності.

2) мають право користуватися тимчасовим захистом у РП;

3) мають дійсну карту поляка;

4) є членами родини в розумінні частини четвертої статті 2 Закону РП про в'їзд на територію РП, перебування та виїзд з цієї території громадян держав-членів ЄС та їхніх родин від 14 липня 2006 року.

Іноземні особи, які належать до другої групи, можуть провадити підприємницьку діяльність на тих самих умовах, що і громадяни РП.

Варто звернути увагу, що ч. 2 ст. 4 Закону у майбутньому може зазнати/зазнає суттєвих змістових змін у разі та з дати виходу (або з дати, що буде визначена у відповідній угоді) Об'єднаного Королівства Великої Британії та Північної Ірландії зі складу ЄС.

До третьої групи іноземних осіб у контексті ст. 4 аналізованого Закону РП належать всі інші особи, за винятком тих, що вказані у частині першій та другій аналізованої статті Закону.

Отже, за деякими незначними винятками інші іноземні фізичні особи, зокрема громадяни України, які не мають згаданих дозволів або статусів, мають право здійснювати господарську діяльність виключно у формі товариства: командитного, командитно-акціонерного, з обмеженою відповідальністю та акціонерного. Можуть вступати до таких товариств, отримувати або придбавати частки та акції в них [7, с. 20].

Підсумовуючи, слід зазначити, що законодавець РП встановлює найбільш сприятливий режим для іноземних фізичних осіб з визначеного кола держав, у діяльності яких на своїй території найбільше зацікавлена РП, зокрема для осіб з ЄС та ЄАВТ. Крім того, главою третьою вказаного Закону визначено принципи транскордонного надання послуг між учасниками господарського обороту держав-членів ЄС, держав Європейської асоціації вільної торгівлі, норми якої покликані реалізувати основоположний принцип «вільного руху товарів та послуг» у межах ЄС, не обтяжуючи їх надмірними адміністративними бар'єрами, а також порядок визнання дозволів, сертифікатів та інших дозвільних документів, які видані на території цих держав-членів.

Досвід РП щодо законодавчої градації іноземних фізичних осіб, які є потенційними суб'єктами підприємницької діяльності на території цієї держави на групи залежно від громадянства чи держави походження, є доволі дискусійним, незвичним в українських реаліях. Однак саме завдяки такій градації фактично надається пріоритет у провадженні підприємництва особами з тих держав, з якими налагоджені стійкі політичні та економічні зв'язки (мається на увазі у межах відносин РП – інші держави-члени ЄС та ЄАВТ) та в діяльності на своїй території яких РП найбільше зацікавлена. Такий підхід польського законодавця в Україні досліджено не досить, можливість упровадження схожих засад у національне законодавство потребує додаткового вивчення.

Діяльність іноземних суб'єктів підприємництва на території РП також може здійснюватися через його відокремлені підрозділи. Тому доцільно більш детально зупинитися на питаннях законодавчого регламентування функціонування відокремлених підрозділів іноземних підприємців на території РП, а саме філій та представництв (ст. 14–20 гл. 4 та ст. 21–31 гл. 5 аналізованого Закону відповідно).

Як філія, так і представництво не є самостійними юридичними особами в РП, вони не набувають для себе прав та обов'язків, не можуть бути учасником судового процесу або самостійною стороною договору. Вказані юридично значимі дії вчиняються безпосередньо від імені головного офісу іноземного суб'єкта підприємницької діяльності.

Нормативне поняття «філія» передбачено у п. 4 ст. 3 Закону. Відповідно до вказаної норми філія – це відокремлена та організаційно незалежна частина господарської діяльності, що провадиться підприємцем поза його місцезнаходженням та місцем основної діяльності.

Визначення є універсальним та охоплює поняття філії в розумінні як вітчизняного суб'єкта підприємницької діяльності РП, так і іноземного. Вказане поняття не визначає суб'єктивні елементи,

а характеризує філію об'єктивно. Проте воно дає змогу виокремити три структурні ознаки філії: 1) організаційне відокремлення та певний ступінь незалежності; 2) метою є провадження господарської діяльності; 3) розміщення поза місцем знаходження суб'єкта підприємницької діяльності (поза місцем провадження основної діяльності) [8, с. 19]. Окремого поняття представництва або представництва іноземного суб'єкта підприємницької діяльності норми Закону не містять.

Що стосується філій, то вони мають право провадити господарську (підприємницьку) діяльність у тих напрямах, в яких її здійснює іноземний підприємець (головний офіс).

Статтею 17 Закону передбачено, що розпочинати підприємницьку діяльність філія може після внесення відповідного запису про відокремлений структурний підрозділ до Національного судового реєстру. Важливим обов'язком іноземного підприємця у створенні філії на території РП є визначення уповноваженої особи, яка буде представляти іноземного підприємця у відносинах з польськими органами публічної адміністрації.

Для проведення реєстраційних дій та провадження філією підприємницької діяльності на території РП висуваються певні вимоги (ст. 18–19 Закону). Зокрема, для реєстрації філії необхідним є подання до компетентного органу належним чином засвідченої копії установчого документа (статуту, договору), документа, що підтверджує реєстрацію підприємця в іноземному реєстрі та рішення уповноваженого органу іноземного підприємця щодо створення філії в РП. Указані документи мають бути перекладені польською мовою.

Для провадження підприємницької діяльності на території РП філія зобов'язана: вживати в діловодстві філії оригінальну назву іноземного суб'єкта підприємництва, його організаційно-правову форму, що зазначена польською мовою з додаванням виразу «філія в Польщі»; вести окремий бухгалтерський облік філії польською мовою відповідно до вимог польського законодавства, повідомляти Міністерство економіки РП про зміни, що відбуваються з головним іноземним суб'єктом підприємницької діяльності (ліквідація, реорганізація, банкрутство тощо).

Законом передбачено можливість створення та діяльності представництва іноземного підприємця, однак важливо наголосити, що така діяльність обмежується лише рекламним та інформаційним забезпеченням діяльності іноземного суб'єкта підприємництва (головного офісу).

На відміну від філій іноземного підприємця, для створення представництва на території РП відсутній обов'язок його реєстрації у Національному судовому реєстрі. Представництва підлягають реєстрації у спеціальному Реєстрі іноземних представництв, ведення якого віднесено до повноважень Міністерства підприємництва і технологій РП. Реєстрація представництва здійснюється строком на два роки з можливістю продовження діяльності представництва на такий же строк.

Обов'язки та вимоги документів щодо реєстрації та діяльності представництва іноземного підприємця на території РП є схожими до тих, що визначені стосовно філії. В назві представництва має бути зазначено оригінальну назву іноземного підприємця та міститись словосполучення «представництво в Польщі», а також у іноземного підприємця має бути право власності чи користування на нерухоме майно, за адресою якого представництво реєструється.

З точки зору захисту конкуренції забезпечення дотримання норм чинного польського законодавства щодо провадження підприємницької діяльності, а також захисту стратегічно важливих сфер економіки держави становить інтерес досвід законодавчого визначення підстав для заборони іноземному підприємцю провадити підприємницьку діяльність на території РП у формі філії (ст. 20 Закону) та підстав для вилучення інформації про представництво іноземного суб'єкта підприємництва з відповідного реєстру, що має наслідком припинення його діяльності (ст. 30 Закону).

Щодо підстав для заборони іноземному підприємцю провадити підприємницьку діяльність у формі філії, то таких Законом визначено чотири, а щодо представництва – п'ять.

Спільними для вказаних форм підставами для припинення їхньої діяльності є:

1) порушення іноземним підприємцем польського законодавства (п. 1 ч. 1 ст. 20; п 1 ч. 1 ст. 30);

2) початок ліквідаційної процедури щодо іноземного підприємця, який утворив філію чи представництво, або позбавлення іноземного підприємця права здійснювати підприємницьку діяльність (п. 2 ч. 1 ст. 20; п 3 ч. 1 ст. 30);

3) діяльність іноземного підприємця загрожує безпеці або обороноздатності держави, збереженню інформації з обмеженим доступом з грифом таємності «конфіденційно» чи з вищим рівнем секретності, або іншому переважаючому публічному інтересу (п. 3 ч. 1 ст. 20; п. 4 ч. 1 ст. 30);

4) вилучення інформації про іноземного підприємця з реєстру вказаного у разі внесення

інформації про філію іноземного підприємця до реєстру підприємців або ж вилучення інформації про іноземного підприємця з реєстру, витяг з якого підтверджує право іноземного підприємця здійснювати господарську діяльність (п. 4 ч. 1 ст. 20; п. 5 ч. 1 ст. 30).

Відмінною підставою для вилучення інформації про представництво іноземного суб'єкта підприємництва з відповідного реєстру є відсутність юридичного права на нерухоме майно, адреса якого вказана у реєстрі представництв як місцезнаходження представництва, а також невиконання підприємцем зобов'язань щодо повідомлення компетентних органів про юридично значимі зміни, які сталися з підприємцем, якщо такі зміни є істотними (ч. 2 ст. 30).

Отже, за наявності відповідних підстав міністр економіки РП вчиняє передбачені Законом дії, спрямовані на ліквідацію філії чи представництва іноземного суб'єкта підприємницької діяльності.

Водночас чинне законодавство України не містить чіткого визначення статусу філії та представництва іноземних підприємців, підстави для припинення діяльності відокремлених підрозділів іноземних суб'єктів підприємництва потребують закріплення на рівні закону, порядок їх реєстрації є неуніфікованим та тривалим, а саме законодавче регулювання здійснюється за допомогою значної кількості нормативно-правових актів різної юридичної сили. Вказане однозначно не сприяє зацікавленості у започаткуванні іноземними суб'єктами підприємництва на території України у формі відокремлених підрозділів.

З огляду на викладене, позитивний досвід правового регулювання діяльності іноземних суб'єктів підприємницької діяльності на території РП у формі філії та представництва може бути частково впроваджений в Україні.

Суб'єктами законодавчої ініціативи в Україні робились спроби врегулювати вказані питання в спосіб прийняття закону щодо діяльності відокремлених підрозділів іноземних юридичних осіб. Так, ще у 2017 році у професійній спільноті обговорювався проєкт Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо впорядкування діяльності відокремлених підрозділів іноземних юридичних осіб» [9].

Нещодавно на розгляд Верховної Ради України внесено проєкт Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо впорядкування діяльності відокремлених підрозділів іноземних юридичних осіб», яким запропоновано впорядкувати правовий статус відокремлених підрозділів юридичної особи, утвореної відповідно до законодавства іноземної держави, уніфікувати, спростити та прискорити процедури створення та припинення їх діяльності на території України [10].

Однак жоден із вказаних проєктів не набув статусу закону, тому актуальність удосконалення відповідних чинних правових норм зберігається, у тому числі з можливістю часткового впровадження досвіду РП з урахуванням особливостей та специфіки сучасних потреб України.

Висновки. З огляду на процес глобалізації міжнародної економіки та потребу України у залученні прямих іноземних інвестицій, доцільно в процесі подальшого розвитку законодавства врахувати наявний позитивний досвід РП щодо впровадження нормативної градації іноземних фізичних осіб – потенційних суб'єктів підприємницької діяльності на групи залежно від громадянства чи держави походження з урахуванням зацікавленості України у реалізації підприємництва цими особами на території держави.

У Законі РП від 06 березня 2018 року про правила участі іноземних підприємців та інших іноземних осіб у господарських операціях на території Республіки Польща, який є спеціальним законом, визначено основні поняття та правила реєстрації та провадження діяльності іноземних суб'єктів підприємництва у формі філій та представництв, встановлено закритий перелік підстав для припинення їх діяльності, визначено відповідні процедури.

Наявний натепер стан правового регулювання статусу філій та представництв іноземних суб'єктів підприємництва в Україні є вкрай незадовільним, відсутня повнота та чіткість унормування вказаного питання. Загалом, підтримуючи пропоноване проєктом Закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо впорядкування діяльності відокремлених підрозділів іноземних юридичних осіб» доповнення до статті 95 ЦК України щодо відокремлених підрозділів юридичних осіб, утворених відповідно до законодавства інших держав, вважаємо необхідним, з огляду на позитивний досвід РП, змістовно уточнити інші законодавчі норми, що дають підстави для ототожнення різних видів відокремлених підрозділів іноземних суб'єктів підприємництва, впровадити чіткий їх поділ на філію та представництво, закріпити особливості їхнього правового статусу, можливості провадження певного виду діяльності, удосконалити процедуру їх реєстрації.

У законодавстві РП щодо провадження підприємницької діяльності іноземними суб'єктами підприємництва на території цієї держави у формі філій та представництв разом з іншими підставами для припинення їх діяльності зазначено таку, як негативний вплив їхньої діяльності на державний суверенітет, загрозу обороноздатності та вірогідність розголошення інформації з обмеженим доступом.

В умовах виникнення новітніх форм конфліктів та глобального протистояння, наявних ризиків гібридної агресії доцільним є передбачити у законодавстві України окрему підставу для припинення діяльності відокремлених підрозділів іноземних юридичних осіб, у тому числі суб'єктів підприємницької діяльності у разі, якщо їхня діяльність негативно впливає на державний суверенітет, загрожує обороноздатності та може тягнути за собою розголошення інформації з обмеженим доступом (інформації з грифом «таємно» та «цілком таємно»).

Список літератури:

1. Ustawa z dnia 6 marca 2018 r. o zasadach uczestnictwa przedsiębiorców zagranicznych i innych osób zagranicznych w obrocie gospodarczym na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. 2018 poz. 649 ze zm.). URL: http://prawo.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id=WDU20180000649 (дата звернення: 15.03.2020).

2. Ustawa z dnia 2.7.2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz. U. 2004 nr 173 poz. 1807 ze zm.). URL: http://isap.sejm.gov.pl/DetailsServlet?id=WDU20041731807 (дата звернення: 15.03.2020).

3. Ustawa z dnia 4 marca 2010 r. o świadczeniu usług na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. 2010 Nr 47 poz. 278). URL: http://prawo.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id=WDU20100470278&type=2 (дата звернення: 15.03.2020).

4. Ustawa z dnia 6 lipca 1982 r. o zasadach prowadzenia na terytorium Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej działalności gospodarczej w zakresie drobnej wytwórczości przez zagraniczne osoby prawne i fizyczne (Dz. U. 1982 Nr 19 poz. 146 ze zm.). URL: http://prawo.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id=WDU198201901 46 (дата звернення: 15.03.2020).

5. Maciej Etel. Undertaking, Conducting and Terminating Economic Activity in Poland, Temida 2, 2014. 219 s.

6. A. Borkowski, Zagraniczne podmioty działalności gospodarczej, w: A. Borkowski, A. Chełmoński, M. Guziński, K. Kiczka, L. Kieres, T. Kocowski, M. Szydło, Administracyjne prawo gospodarcze, Wrocław, 2009. 588 s.

7. Яценко І.С., Яценко Т.І. Бізнес-право Республіки Польща: для українських інвесторів. Київ : ТОВ «Видавництво «Консультант», 2015. 336 с.

8. M. Szydło, Charakter prawny oddziałów przedsiębiorców zagranicznych, Glosa, 2004, № 12, s. 19–24.

9. Експерти АПУ проаналізували новий проєкт Закону, розроблений у межах МЕРТ. Офіційний сайт Асоціації правників України. URL: https://uba.ua/ukr/news/5044/ (дата звернення: 25.02.2020).

10. Проєкт Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо впорядкування діяльності відокремлених підрозділів іноземних юридичних осіб». Офіційний сайт Верховної Ради України. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?id=&pf3511=67844 (дата звернення: 15.03.2020).

Diakunovskyi O.Ye. LEGAL REGULATION OF THE FOREIGN ENTERPRISES ACTIVITIES IN THE REPUBLIC OF POLAND

The article describes the main provisions of the legal regulation of the foreign business entities activity in the territory of the Republic of Poland. It is specified the basic normative legal act regulating the relations concerning the conduct of business activity by foreign persons and foreign subjects of business activity in the territory of the Republic of Poland, the analysis of its main provisions is made. The statutory graduation of foreign persons is presented depending on the criterion of their country of origin and possibilities for conducting business in the Republic of Poland. The basic rules governing the business activity of foreign business entities through branches and representative offices established in the Republic of Poland are analyzed. The legal norms that determine the procedure and conditions of separate units registration of foreign business entities in the territory of the Republic of Poland are investigated. The main differences in the status of the branch and representative office of a foreign business entity in the Republic of Poland are outlined. There are specified and briefly described the reasons for a branch activity termination and representative office of a foreign business entity on the territory of the Republic of Poland. Taking into account the analysis, it is proposed to use partially the positive experience of the Republic of Poland in the legal regulation of relevant public relations in Ukraine. In the process of further development of the legislation of Ukraine, it is suggested to take into account the existing positive experience of the Republic of Poland regarding the normative gradation of foreign individuals

– potential subjects of entrepreneurial activity into groups, depending on citizenship. It is noted the necessity of substantive clarification of the legislative acts of Ukraine concerning the legal regulation of the legal status, creation, activity and grounds for termination of separate divisions of foreign business entities. It is separately indicated the existence of such a ground in the legislation of Ukraine for the termination of the activity of a separate unit of a foreign business entity as a threat to national security, defense capability or disclosure of information with restricted access, in connection with its activity.

Key words: *foreign person, foreign entrepreneur, branch, representation, grounds for termination of activity, registration.*

УДК 346.9
DOI https://doi.org/10.32838/2707-0581/2020.2-1/26

Петренко Н.О.
Херсонський державний університет

СТАДІЇ ПОЗОВНОГО ПРОВАДЖЕННЯ ГОСПОДАРСЬКОГО СУДОЧИНСТВА

Відповідно до статті 12 Господарського процесуального кодексу України, господарське судочинство здійснюється у формі наказного провадження та позовного провадження. Форма, за якою здійснюється судочинство в господарських судах у більшості справ,– це позовне провадження. Тобто саме в порядку позовного провадження та розгляду позовів, із якими особи звертаються до господарського суду, вирішується більшість господарських спорів. Судовий процес, зокрема і господарський, є структурованим та послідовним. Існування певної послідовності дозволяє зробити захист та вирішення судової справи ефективним, динамічним та зрозумілим для учасників провадження. Така послідовність виражається у стадіях господарського судочинства, дослідженню яких присвячена дана стаття. Так, стадії господарського судочинства – це послідовність процесуальних дій, які здійснюються в певній черговості, яка визначається Господарським процесуальним кодексом України й оформлюється судовим актом (ухвала суду, рішення суду, постанова тощо). Питання стадій та їхнього змісту має не тільки теоретичний, а і практичний характер, оскільки учасник провадження, який володіє інформацією, на якій стадії розгляду перебуває справа, знає, які процесуальні дії можуть учинятися ним та іншими учасниками процесу. У господарському судочинстві можна виділити такі стадії позовного провадження: 1) відкриття провадження у справі; 2) провадження з підготовки справи до судового розгляду; 3) розгляд справи по суті; 4) виконання судового рішення, ухваленого судом; 5) апеляційний розгляд справи; 6) касаційний перегляд справи. Кожна зі стадій має свої суб'єктний склад, мету та завдання. Послідовне дослідження зазначених вище компонентів надасть можливість розкрити призначення кожної стадії та її значення для досягнення загальної мети судового розгляду справи.

Ключові слова: *господарське судочинство, позовне провадження, стадії господарського судочинства, підготовче провадження, розгляд справи по суті.*

Постановка проблеми. Судочинство, зокрема і господарське, є певною послідовністю дій сторін судового процесу, інших учасників і суду, які спрямовані на розгляд справи та вирішення спору сторін по суті. Зазначена послідовність визначається чинним процесуальним законодавством, а в теорії процесуального права її називають стадіями судочинства. Проте визначення поняття стадій господарського судочинства, їх послідовності та змісту є прерогативою теорії процесуального права. Безпосередньо Господарський процесуальний кодекс (далі – ГПК) України не містить терміна «стадія господарського судочинства (процесу)», однак діяльність суду щодо розгляду та вирішення конкретної справи складається з певної послідовності дій суду, які і називають стадіями. Вивчення та дослідження даної теми має не тільки теоретичне, а і практичне значення, оскільки кожна зі стадії має свої місце, значення та зміст у судовому процесі.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дана тема практично не досліджувалася в науці господарського процесу. Однак увага їй приділялася науковцями цивільного процесуального права. Так, проблема досліджувалася в роботах К. Юдельсона, В. Тертишника, М. Штефона й інших. Повертаючись до господарського процесуального права, можна зазначити, що питання стадій господарського процесу вивчалися Т. Степановою.

Постановка завдання. Метою статті є вивчення структури господарського судочинства, а саме справ, які розглядаються за правилами позовного провадження, та детальне дослідження значення, мети та змісту кожної зі стадій судового провадження.

Виклад основного матеріалу дослідження. У грудні 2017 р. набрали чинності зміни до процесуального законодавства. Найбільших змін зазнав Господарський процесуальний кодекс України. Так, відповідно до ст. 12 Господарського процесуального кодексу України, господарське судочинство здійснюється у формі наказного про-

вадження та позовного провадження. Предметом дослідження буде саме позовне провадження, яке може здійснюватися за правилами загального або спрощеного.

По-перше, необхідно дослідити визначення стадії судочинства. В. Рєзнікова, розкриваючи поняття стадій, зазначила, що це сукупність процесуальних дій із конкретної справи, об'єднаних однією метою або спрямованих до однієї мети [1, с. 15]. С. Васильєв пропонує схожу, проте більш розширену дефініцію стадій господарського процесу. Він визначає їх як сукупність процесуальних дій із конкретної справи, спрямованих на певну процесуальну мету, яка характеризується своїм специфічним змістом, колом суб'єктів процесуальної діяльності, особливим процесуально-документальним оформленням [2, с. 15].

Отже, стадії господарського судочинства – це послідовність процесуальних дій, які здійснюються в певній черговості, яка визначається Господарським процесуальним кодексом України й оформлюється судовим актом (ухвала суду, рішення суду, постанова тощо). Розглядаючи кожну стадію окремо, можна виділити її суб'єктний склад, мету та завдання. Підсумовуючи наведене, можна погодитися з Є. Ятченко, який узагальнює, що стадії слідують одна за одною, чим характеризують єдність і неподільність процесу захисту прав особи, кожна стадія має свою процесуальну мету [3, с. 209].

Отже, дослідження кожної стадії окремо має складатися з вивчення зазначених вище характеристик. Це дасть можливість розкрити призначення кожної стадії та її значення для досягнення загальної мети судового розгляду справи.

У більшості джерел наукової літератури не приділяється достатня увага класифікації стадій судочинства, зокрема і господарського. Проте деякі автори порушують дане питання. Так, М. Штефан виділяє шість стадій цивільного судочинства, а саме: 1) відкриття провадження у справі в суді; 2) провадження з підготовки справи до судового розгляду; 3) судовий розгляд – розгляд і вирішення справи в судовому засіданні; 4) апеляційне оскарження і перевірка рішень, ухвал суду першої інстанції; 5) касаційне оскарження і перевірка рішень, ухвал суду першої й апеляційної інстанцій; 6) звернення судового рішення до виконання [4, с. 18]. Т. Степанова, у свою чергу, аналізуючи класичні концепції, узагальнила, що її автори стадії поділяють на: 1) порушення справи; 2) розгляд справи; 3) увхалення рішення у справі; 4) виконання рішення; 5) оскарження [5, с. 57]. Для більш детального аналізу стадій необхідно дослідити кожну з них.

Першою стадією вирішення справи в суді є відкриття провадження зі справи. Досліджувана стадія насамперед пов'язана з реалізацією суб'єктом господарювання права на пред'явлення позову.

Д. Гнап у результаті вивчення даної стадії в адміністративному судочинстві зазначає, що суд вирішує питання про відкриття провадження з конкретної справи в суді першої інстанції. Перевіряє наявність в особи, яка звернулася до суду, права на звернення до суду і дотримання встановленого порядку реалізації даного права [6, с. 113]. Проте дане твердження повною мірою не розкриває призначення стадії відкриття провадження у справі. Однак не можна не погодитися, що первинні дії суду спрямовані на перевірку права особи, яка звернулася до суду, її права на вчинення таких дій. Так, на даній стадії судом вчиняються такі дії, як: перевірка цивільної дієздатності позивача; перевірка повноважень на підписання позовної заяви; дотримання вимог, визначених процесуальним законодавствам, під час складання позовної заяви; дотримання правил юрисдикції тощо.

Суб'єктами досліджуваної стадії є позивач як особа, яка реалізує право на звернення до суду, визначає коло відповідачів, предмет і підстави позову тощо, і суд, який за надходження позовної заяви до суду ухвалює відповідне процесуальне рішення, пов'язане з подальшим рухом даної справи.

Метою стадії відкриття провадження у справі є підготовка справи до розгляду по суті.

Завданнями стадії відкриття провадження у справі є: 1) перевірка судом дотримання позивачем вимог ст. ст. 162, 164, 172 Цивільного процесуального кодексу (далі – ЦПК) України; 2) перевірка процесуальної дієздатності особи, яка підписала позовну заяву; 3) визначення, чи підлягає позов розгляду за правилами господарського судочинства; 4) визначення провадження, за правилами якого буде вирішуватися справа; 5) вирішення організаційних питань із метою подальшого розгляду справи (призначення часу і місця підготовчого засідання; визначення строків для подання заяв по суті справи; вирішення клопотання тощо).

На даній стадії судового провадження суд ухвалює одне з таких процесуальних рішень: про залишення позовної заяву без руху, про повернення позовної заяви, про відмову у відкритті провадження у справі, про відкриття провадження у справі.

Отже, стадія відкриття провадження у справі є першою стадією провадження та має велике значення, адже на даному етапі визначається склад суду, який буде розглядати справи, судом досліджуються дотримання юрисдикції й інші численні процесуальні питання, які дозволяють надалі перейти суду та сторонам до розгляду справи. Варто зауважити, що дана стадія притаманна розгляду справи за правилами як загального позовного провадження, так і спрощеного.

Наступною стадією господарського судочинства у справах позовного провадження є провадження з підготовки справи до судового розгляду.

За дії попередньої редакції процесуального законодавства підготовку справи до судового розгляду не розглядали самостійною процесуальною стадією, оскільки сукупність процесуальних дій, які мають місце в ній, незначна за обсягом, і остання не має завершального характеру, тобто провадження у справі не може бути завершено на етапі підготовки [7, с. 26]. Попередня редакція ГПК України взагалі не мала такої стадії, як підготовче або попереднє судове засідання. Новий процесуальний Кодекс відрізняється стадійністю розгляду справи за правилами господарського судочинства. За таких обставин стадія підготовки справи до розгляду є обов'язковою й однією з найголовніших.

Говорячи про значення досліджуваної стадії, необхідно погодитися з Н. Бондаренко, яка зазначає, що дана стадія є самостійною й обов'язковою, у якій закладається базис для повного і своєчасного розгляду і правильного вирішення справи по суті [8, с. 87].

Так, саме на даній стадії подаються всі докази, які наявні у сторін у справі. Відповідно до ч. ч. 2, 3 ст. 80 ГПК України, позивач, особи, яким законом надано право звертатися до суду в інтересах інших осіб, повинні подати докази разом із поданням позовної заяви. Відповідач, третя особа, яка не заявляє самостійних вимог щодо предмета спору, повинні подати суду докази разом із поданням відзиву або письмових пояснень третьої особи. У свою чергу, подання відзивів, заперечень на відзив, письмових пояснень третіх сторін передбачено саме на стадії підготовчого провадження (гл. 3 р. III ГПК України). Отже, саме на досліджуваній стадії відбувається формування судової справи та безпосередньо доказової бази, яка в подальшому буде предметом вивчення та дослідження. Саме докази, надані сторонами на стадії підготовчого провадження, на наступних стадіях будуть вивчатися судом та будуть покладені в обґрунтування судового рішення. У ч. 4 ст. 74 ГПК України закріплено, що суд не може збирати докази, що стосуються предмета спору, із власної ініціативи, крім витребування доказів судом у випадку, коли він має сумніви в добросовісному здійсненні учасниками справи їхніх процесуальних прав або виконанні обов'язків щодо доказів. Тобто на даній стадії суд займає відносно пасивну позицію.

На даній стадії вирішується питання законності складу суду, на розгляді якого перебуває справа. Тобто питання відводу та самовідводу судді вирішуються саме на стадії підготовчого провадження. У подальшому заявленя відводів можливе тільки за винятковими обставинами.

Суб'єктами досліджуваної стадії є позивач(і), відповідач(і), треті особи та їхні представники, суд.

Метою є підготовка справи до розгляду шляхом реалізації сторонами свого права на подання заяв по суті спору (відзиву, заперечень на відзив, письмових пояснень тощо) і доказів по справі.

Завдання стадії підготовки справи до судового розгляду закріплені чинним господарським процесуальним законодавством. Зокрема, ч. 1 ст. 177 ГПК України закріплено, що завданнями підготовчого провадження є: 1) остаточне визначення предмета спору та характеру спірних правовідносин, позовних вимог і складу учасників судового процесу; 2) з'ясування заперечень проти позовних вимог; 3) визначення обставин справи, які підлягають встановленню, та зібрання відповідних доказів; 4) вирішення відводів; 5) визначення порядку розгляду справи; 6) вчинення інших дій із метою забезпечення правильного, своєчасного і безперешкодного розгляду справи по суті.

Обов'язковим елементом підготовчого провадження, яке здійснюється за правилами загального позовного провадження, є підготовче судове засідання. Тобто безпосередня участь сторін у справі в залі судового засідання з метою вирішення поставлених завдань. У ч. 2 ст. 177 ГПК України закріплено, що підготовче провадження починається відкриттям провадження у справі і закінчується закриттям підготовчого засідання. В абз. 2 ч. 3 ст. 252 ГПК України врегульовано, що підготовче засідання під час розгляду справи в порядку спрощеного провадження не проводиться. Водночас зазначеною вище нормою закріплено, якщо для розгляду справи в порядку спрощеного позовного провадження відповідно до ГПК України судове засідання не проводиться, процесуальні дії, строк учинення яких відповідно до Кодексу обмежений першим судовим

засіданням у справі, можуть учинятися протягом тридцяти днів із дня відкриття провадження у справі. Отже, під час розгляду справи за правилами спрощеного позовного провадження сторони не позбавлені права подавати заяви по суті справи та заяви із процесуальних питань. Фактично стадія підготовчого провадження відбувається в письмовій формі та без виклику сторін і закінчується на першому судовому засіданні у справі.

Окремо необхідно зазначити, що саме на даній стадії можливе застосування процедури врегулювання спору за участю судді. Однак даний етап є факультативним, застосування даної процедури можливе лише за наявності спільної згоди позивача і відповідача.

Отже, узагальнюючи наведене, можна дійти висновку, що стадія підготовки справи до судового розгляду є однією з найважливіших стадій загального позовного провадження. Наведене пов'язано з тим, що саме на даній стадії сторони позовного провадження формують свої правові позиції та їх правове обґрунтування, доводять до суду обставини справи, викладають їх у відповідних заявах, а в їх обґрунтування надають докази.

Наступною, третьою стадією господарського судочинства є розгляд справи по суті. Дана стадія посідає одне із центральних місць у господарському й інших видах судочинства.

Під час розгляду справи по суті відбувається безпосереднє дослідження всіх доказів, зібраних під час підготовчого провадження, та заслуховуються позиції сторін.

Метою даної стадії є встановлення фактичних обставин справи та їх правова оцінка.

Так, кожна зі сторін судового розгляду доносить до суду насамперед конкретну життєву ситуацію та зміст спору, який виник, а лише потім наводить правове обґрунтування своєї позиції.

Дана стадія вирізняється поміж інших активною поведінкою сторін у справі та безпосередньо суду. Так, сторони у справі на стадії розгляду справи по суті виступають із вступними промовами, висловлюють свою правову позицію, беруть участь у дослідженні доказів. Саме на даній стадії відбувається безпосередня взаємодія сторін із доказування та процесуальне суперництво, що найбільш ярко проявляє реалізацію принципу змагальності. Суд, у свою чергу, організовує перебіг судового засідання, на якому розглядається справа по суті, і ухвалює кінцеве судове рішення у справі.

За суб'єктним складом стадія розгляду справи по суті є найчисельнішою. Так, окрім сторін у справі та суду, на даній справі можуть бути залучені до участі свідки, експерти, спеціалісти й інші учасники.

Ст. 194 ГПК України закріплено завдання розгляду справи по суті, а саме розгляд і вирішення спору на підставі зібраних у підготовчому провадженні матеріалів, а також розподіл судових витрат.

Окремо необхідно акцентувати увагу на тому, що саме на даній стадії відбувається вирішення спору шляхом ухвалення законного й обґрунтованого рішення.

Серед етапів розгляду справи по суті можна виділити з'ясування обставин справи (заслуховування вступних слів сторін та їхніх правових позицій), дослідження доказів (вивчення письмових, електронних доказів, висновків експертиз, заслуховування свідків тощо), судові дебати й ухвалення рішення у справі.

Досліджувана стадія притаманна всім формам позовного провадження господарського судочинства. Проте у спрощеному провадженню наявні деякі особливості. Так, залежно від форми провадження, яка буде обрана судом, може змінюватися суб'єктний склад даної стадії. У разі розгляду справи в порядку спрощеного позовного провадження без виклику сторін розгляд справи по суті відбувається виключно одним суддею на підставі письмових доказів, наявних у матеріалах справи. У разі такого розгляду із викликом сторін у процесі беруть участь сторони у справі, треті особи та суд.

Четвертою стадією господарського судочинства є виконання судового рішення.

Деякі науковці не виокремлюють виконання судового рішення як стадію судочинства. Як уважає М. Тітов, виконавче провадження є самостійним процесуальним провадженням, а не частиною певного процесу [9, с. 166].

У рішенні у справі «Горнсбі проти Греції» ("Case of Hornsby v. Greece") від 19 березня 1997 р. суд наголошує, що, відповідно до усталеного прецедентного права, п. 1 ст. 6 гарантує кожному право на звернення до суду або арбітражу з позовом стосовно будь-яких його цивільних прав і обов'язків. Отже, ця стаття проголошує «право на суд», одним з аспектів якого є право на доступ, тобто право подати позов щодо цивільно-правових питань до суду. Однак це право було б ілюзорним, якби правова система договірної держави допускала, щоб остаточне судове рішення, яке має обов'язкову силу, не виконувалося на шкоду одній зі сторін. Важко собі навіть уявити, щоб

ст. 6 детально описувала процесуальні гарантії, які надаються сторонам у спорі, а саме справедливий, публічний і швидкий розгляд, і водночас не передбачала виконання судових рішень. Отже, для цілей ст. 6 виконання рішення, ухваленого будь-яким судом, має розцінюватися як складова частина «судового розгляду» [10].

Безперечним є той факт, що дана стадія є самостійною стадією господарського судочинства. Оскільки без неї втрачається головна мета розгляду та вирішення справи в суді – відновлення порушеного, невизнаного або оспорюваного права особи. Фактично вся процедура судочинства та всі попередні стадії відбуваються лише із цілю отримання законного судового акта для його подальшого виконання.

Метою даної стадії є виконання рішення суду, яке набрало чинності. Виконання може бути як примусове, так і добровільне.

Суб'єктний склад досліджуваної стадії визначається з урахуванням Закону України «Про виконавче провадження». А в разі добровільного виконання рішення суду суб'єктний склад може бути обмежений суто сторонами провадження – позивачем і відповідачем.

П'ятою та шостою стадією господарського судочинства є апеляційний розгляд справи та касаційний розгляд справи. Деякі процесуалісти, досліджуючи стадії господарського судочинства, об'єднують дві зазначені стадії в одну. Так, Т. Степанова говорить про стадію оскарження [5, с. 57]. Уважаємо, що доцільно розділити стадії апеляційного та касаційного розгляду справи. Наведене зумовлено тим, що дані стадії мають різну мету та завдання, водночас їхній суб'єктний склад є ідентичним.

Так, суд апеляційної інстанції, згідно зі ст. 269 ГПК України, переглядає справу за наявними в ній і додатково поданими доказами та перевіряє законність і обґрунтованість рішення суду першої інстанції.

Тобто метою стадії апеляційного розгляду справи є перегляд справи. Фактично в суді апеляційної інстанції справа розглядається з початку. Водночас суд апеляційної інстанції не обмежений доводами та вимогами апеляційної скарги.

Серед завдань досліджуваної стадії можна виділити такі, як: 1) перевірка правильного застосування судом першої інстанції норм матеріального та процесуального права; 2) виправлення помилок, яких припустився суд нижчої інстанції під час ухвалення судового рішення, яке здебільшого не набрало чинності.

Щодо стадії касаційного оскарження, то необхідно звернути увагу, що не всі рішення суду підлягають оскарженню в касаційному порядку.

На даній стадії вже не відбувається перегляд справи та встановлення фактичних її обставин, а виключно здійснюється перевірка правильності застосування судом першої й апеляційної інстанцій норм процесуального та матеріального права.

Тобто метою стадії касаційного розгляду справи є перевірка правильності застосування судами нижчих інстанцій норм матеріального та процесуального права на підставі встановлених судами попередніх інстанцій фактичних обставин справи.

Завданнями досліджуваної стадії є: 1) контроль за дотриманням судами першої й апеляційної інстанцій норм матеріального та процесуального права; 2) формування єдиної правозастосовної практики.

Окремо необхідно зауважити, що останні дві стадії не є обов'язковими та притаманними будь-якому судовому розгляду справи. Так, особи, які мають право на звернення з відповідними апеляційними та касаційними скаргами до суду, можуть погодитися з рішенням суду першої інстанції та не звертатися за його оскарженням.

Висновки. У господарському судочинстві можна виокремити такі стадії позовного провадження: 1) відкриття провадження у справі; 2) провадження з підготовки справи до судового розгляду; 3) розгляд справи по суті; 4) виконання судового рішення, ухваленого судом; 5) апеляційний розгляд справи; 6) касаційний перегляд справи.

У результаті проведеного дослідження можна виділити ознаки стадій господарського судочинства: послідовність, завершення ухвалення судового акта (ухвала, рішення суду тощо), наявність суб'єктного складу, наявність процесуальної мети. Водночас, убачається, що кожна зі стадій потребує подальшого детального дослідження. Наведене зумовлено тим, що господарське судочинство має досить формальний характер, а детальне вивчення кожної зі стадій дозволить вибудувати логічну послідовність дій кожного з учасників, яка наддасть їм можливість ефективно використовувати процесуальні інструменти.

Список літератури:

1. Рєзнікова В. До питання про поняття господарського процесу. *Економіка та право.* 2015. № 2 (41).
2. Васильев С. Господарський процес України : підручник. Харків : Еспада, 2010. С. 15–16.
3. Ятченко Є. Виконання судових рішень як заключна стадія у процесі захисту цивільних прав особи. *Держава і право. Серія «Юридичні науки» :* збірник наукових праць. Вип. 75. Київ : Юридична думка, 2017. С. 206–216.
4. Штефан М. Цивільне процесуальне право України : Академічний курс. Київ : Концерн «Видавничий дім «Ін Юре»», 2005. 624 с.
5. Степанова Т. Щодо стадій госопдарського судочинства. *Підприємництво, господарство і право.* 2006. № 5. С. 57–59.
6. Гнап Д. Відкриття провадження в адміністративній справі як стадія адміністративного процесу. *Юридичний науковий електронний журнал.* 2015. № 1. С. 111–114.
7. Гражданское процессуальное право России : учебник. Москва : Юрист, 1999. 480 с.
8. Підготовка цивільних справ до судового розгляду як обов'язкова процесуальна стадія. *Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права.* 2003. № 1. С. 84–87.
9. Притика Д., Тітов М., Щербина В. Арбітражний процес : навчальний посібник. Харків : Консум, 2001. 416 с.
10. Рішення ЄСПЛ від 19 березня 1997 р. у справі «Горнсбі проти Греції» (Hornsby v. Greece), заява № 18357/91. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/980_079 (дата звернення: 24.03.2020).

Petrenko N.O. STAGES OF LEGAL PROCEEDINGS OF ECONOMIC PROCEDURE

According to Article 12 of the Economic Procedure Code of Ukraine the economic procedure are carried out in the form of writ proceedings and legal proceedings. In most cases, the form of litigation in commercial courts is legal proceeding. In other words, most commercial disputes are resolved in the course of legal proceedings and the consideration of lawsuits brought by persons to the commercial court. The litigation, including the economic procedure, is structured and consistent. The existence of some consistency allows the defense and resolution of the court case to be effective, dynamic and understandable to the parties involved in the proceedings. Such a sequence is expressed in the stages of economic procedure, the study of which is devoted to this article. In this connection, stages of economic procedure are the sequence of legal proceedings that are conducted in the certain sequence determined by the Economic Procedural Code of Ukraine and it is processed by the judicial act (the resolution of court, the judgment, the resolution, etc.). The question of the stages and their content is not only theoretical, but also practical, since the participant in the proceedings, having information at what stage of the proceedings is the case, knows what procedural steps may be taken by him and other participants in the process. In economic procedure, it is possible to distinguish the following stages of legal proceedings: 1) proceeding opening; 2) proceeding on preparation of the case for trial; 3) consideration of the case on the merits; 4) enforcement of the court decision; 5) appellate review of the case; 6) cassation review of the case. In this case, each of the stages has its own subjective composition, purpose and objectives. A consistent study of the above components will provide an opportunity to discover the purpose of each stage and its importance in order to achieve the overall purpose of the trial.

Key words: *economic procedure, legal proceedings, stages of economic procedure, preparatory proceedings, consideration of case on merits.*

ТРУДОВЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

УДК 349.2
DOI https://doi.org/10.32838/2707-0581/2020.2-1/27

Амелічева Л.П.
Донецький національний університет імені Василя Стуса

ТЕОРЕТИКО-ПРИКЛАДНА ПЛАТФОРМА ГІДНОЇ ПРАЦІ В НАУЦІ ТРУДОВОГО ПРАВА

У статті дістала подальшого розвитку теоретико-прикладна платформа гідної праці. Розроблено класифікацію характеристик (критеріїв, складників) гідної праці. За змістом і характером вони поділені на загальні і додаткові. Отже, до загальних змістових складників гідної праці запропоновано відносити ті, що насамперед розроблені МОП, а саме: а) справедливу, продуктивну і повну зайнятість, б) трудові права і заборону дискримінації, в) соціальний захист, г) соціальний діалог. На підставі аналізу спеціальної літератури виокремлено додаткові характеристики гідної праці, такі як: інклюзивність гідної праці; задоволеність працівників своєю працею, можливість реалізувати свій творчий та професійний потенціал, активність профспілок, поважне ставлення до трудової честі і гідності працівників. Автором запропоновано у розвиток вказаної класифікації «можливість працівника мати об'єктивну оцінку результатів трудової діяльності та на цій основі здійснювати кар'єрне зростання» вважати ще одним додатковим змістовим складником гідної праці.

З'ясовано сутність трьох моделей гідної праці, запропонованих Д. Гхаї, – класичної, перехідної й моделі, що розвивається. Зроблено висновок, що всі країни, які втілюють у життя концепцію гідної праці, у тому числі й Україна, повинні поставити за мету створення саме класичної моделі гідної праці, якщо користуватися класифікацією Д. Гхаї, а створивши її – розвивати й удосконалювати далі.

Удосконалено класифікацію функцій гідної праці. До наявних уже в науці функцій, таких як: методологічна, соціальна й економічна, організаційно-управлінська, світоглядна (зокрема, виховна), запропоновано додати нову функцію – правову (або захисну), що дає змогу всебічно охарактеризувати концепцію гідної праці з теоретико-правової точки зору.

З огляду на прагнення досягнення Україною сталого розвитку і гідної праці, запропоновано змінити редакцію Преамбули і першої частини статті першої «Завдання Кодексу законів про працю України» КЗпП України. Такі зміни у КЗпП України будуть спонукати законотворця під час розробки нових законодавчих актів у сфері праці обов'язково слідувати принципам гідної праці, а значить і принципам сталого розвитку.

Ключові слова: *функція гідної праці, Міжнародна організація праці, модель гідної праці, інклюзивність, критерій гідної праці.*

Постановка проблеми. За останні декілька років світова спільнота відзначила важливі знакові ювілеї у сфері прав людини. Так, у 2018 році відбулося сімдесятиріччя з дня ухвалення Загальної декларації прав людини (ГА ООН, 11.12.1948), в якій закріплено, що кожна людина має право на працю, на вільний вибір роботи, на справедливі й сприятливі умови праці, на справедливу й задовільну винагороду, що забезпечує гідне людини існування для неї самої та її сім'ї, що доповнюється у разі необхідності іншими засобами соціального забезпечення й ін. У 2019 році – сторіччя з дня створення Міжнародної організації праці як спеціалізованої установи ООН, що по праву має статус авторитетної та глобальної правозахисної організації і яка займається проблемами в сфері праці (ця подія ознаменувалася ще й прийняттям Декларації сторіччя МОП про майбутнє сфери праці (МОП, 21.06.2019). Також варто зауважити, що у 2018 році виповнилося 20 років з моменту ініціювання МОП концепції гідної праці та прийняття нею Декларації «Про основні принципи та права у світі праці» (МОП, 18.06.1998), в якій були закріплені ключові компоненти гідної праці й основоположні прин-

ципи її забезпечення. Такий збіг знаків і символів, з точки зору семіотики, іноді під час проведення досліджень дає змогу вийти за межі «сухої» науковості та поглянути на наповнений екзистенційними сенсами життєсвіт людини і знання про нього як на цілісність, особливо з огляду на те, що однією з особливостей семіотики часто називають її міждисциплінарний характер.

Україна як член МОП активно підтримує ідеї гідної праці та впроваджує їх у життя завдяки національній (країновій) Програмі гідної праці МОП для України. Нині розроблюється вже п'ята така Програма на 2020–2024 роки. Є вже багато позитивних практичних результатів упровадження цих Програм у нашій країні, але в деяких напрямах ідею гідної праці не вдається втілити в життя досить ефективно. Нині це особливо торкається сфер, залежних від фінансових можливостей як роботодавців, так і держави загалом (оплати праці, соціального захисту, соціального діалогу та безпеки праці). Необхідно зауважити, що натепер не досить виважених теоретико-прикладних досліджень з цього питання в науці трудового права.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Сучасними базовими теоретичними доробками в сфері гідної праці є наукові праці таких учених трудового права, як В.В. Жернаков [1], Т.О. Зикіна [2], А.О. Леньшин [3], М.В. Панченко [4], О.В. Пожарова [5], І.С. Сахарук [6], К.Л. Томашевський [7] та ін. Саме завдяки теоретичним розробкам цих учених трудового права концепція гідної праці стала елементом правової політики держави, був розроблений механізм правового забезпечення гідної праці, а поняття «гідна праця», «право на гідну працю», «гідні умови праці», «дефіцит гідної праці», «норми і стандарти гідної праці» поступово перетворюються на інструментарій законодавчої техніки у правотворенні документів концептуального та стратегічного характеру, що стосуються подальшого соціально-економічного розвитку будь-якої країни, у тому числі й України.

Зазначені вчені трудового права у своїх наукових доробках висвітлювали багато проблемних питань щодо втілення в життя концепції гідної праці як теоретичного, так і прикладного характеру в різних сферах суспільного життя. Завданням послідовників є подальший розвиток цієї концепції й вирішення нагальних питань щодо її впровадження в реальну дійсність.

Постановка завдання. Метою роботи є подальший розвиток теоретико-прикладної платформи гідної праці, а також розробка пропозицій щодо удосконалення трудового законодавства в сфері забезпечення гідних умов праці задля вирішення проблемних питань, що виникають на практиці у зазначеній сфері.

Виклад основного матеріалу дослідження. Аналіз численних доповідей та заяв від офіційних представників МОП дав змогу виявити різноманітні визначення гідної праці, які характеризують сутність та зміст цього поняття і мають певну цінність для науки, зокрема, трудоправової. Однак, на жаль, практично всі ці дефініції не закріплені в офіційних документах МОП програмного значення, хоча й відіграють велику роль для розвитку концепції гідної праці. Отже, зауважимо деякі найбільш змістовні з цих визначень, де гідна праця – це: 1) вища форма соціально-трудових відносин і одне з найскладніших суспільних явищ через розмаїття і різноспрямованість причинно-наслідкових зв'язків між його різними елементами і факторами, що визначають характер і тенденції розвитку (Доповідь країни про гідну працю, РФ, 2008) [8]; 2) життєво важливий елемент скорочення масштабів бідності й основа основ соціальної мобільності та прагнення мільйонів людей планети до того, щоб зарахувати себе до середнього класу і зберігати за собою цей статус (доповідь Генерального директора МОП «Гідна праця: деякі стратегічні виклики на майбутнє, 2008 р.) [9, с. 21]; 3) одне з прав людини, що визнано у Загальній декларації прав людини, у Міжнародному пакті про економічні, соціальні й культурні права, а також підтримується Міжнародною конвенцією про ліквідацію всіх форм расової дискримінації, Міжнародною конвенцією про ліквідацію всіх форм дискримінації проти жінок, Конвенцією про права дитини, Міжнародною конвенцією про захист прав усіх трудящих-мігрантів та членів їхніх сімей, а також визнаними міжнародною спільнотою вісьмома основоположними конвенціями МОП, що стосуються дитячої праці, примусової праці, недискримінації й свободи асоціацій, мають особливе значення як для прав людини, так і для створення гідних умов праці (заява Відділення МОП у Третій комітет 68-ї Генеральної Асамблеї ООН. Гідна праця – це право людини, 2013) [10] та ін. Варто зауважити цінність цих визначень, адже вони розкривають змістове наповнення гідної праці через соціально-трудові відносини, одне з прав людини й ін., і базуються на науковому підході, що має людиноцентристський характер.

У Програмі гідної праці МОП [11], яка базується на принципі соціальної справедливості, що

має найбільшу значущість у забезпеченні умов загального та міцного миру, передбачені чотири ключові компоненти (критерії, складники, характеристики) гідної праці, а саме: повна та продуктивна зайнятість; соціальний захист; соціальний діалог; повага до трудових прав і заборона дискримінації. Також варто зауважити, що в ситуації, коли не виконується хоча б один з цих критеріїв гідної праці, тоді прийнято говорити про її дефіцит як про ступінь відхилення фактичного стану соціально-трудової сфери суспільства від її ідеального (цільового) обліку, яке відповідає поняттю «гідна праця».

У зазначеному документі також передбачені стратегічні завдання до вказаних критеріїв гідної праці, які мають виконуватися всіма країнами-членами МОП, а саме: 1) сприяння повній та продуктивній зайнятості шляхом формування стабільного інституційного та економічного середовища; 2) розробка і розширення заходів соціального захисту працівників, які б носили стійкий характер і відповідали національним умовам; 3) сприяння соціальному діалогу й трипартизму як належному способу через надання ефективного характеру трудовому законодавству і трудовим інститутам, у тому числі щодо визнання трудових правовідносин; 4) дотримання, сприяння й реалізація основоположних принципів і прав у сфері праці, які мають особливу важливість і як основоположні права, і як сприятливі умови, необхідні для всеосяжного вирішення всіх стратегічних задач.

Однак варто зауважити, що в Програмі гідної праці, на жаль, немає дефініцій ані гідної праці, ані права на гідну працю, зокрема, і в контексті права людини. За цією Програмою забезпечення гідної праці передбачається за прагматичним підходом МОП, коли гідна праця є лише ключовою умовою сталого розвитку, вирішення проблеми нерівності доходів і викорінення бідності з особливою увагою до районів, які зачеплені конфліктами, лихами та іншими надзвичайними ситуаціями гуманітарного порядку. Інакше кажучи, гідна праця і багатогранна політика, яку МОП допомагає розробляти на її підтримку, є найважливішим фактором, що дає змогу розірвати порочне коло. Крім багатоаспектності й поліфункціональності, гідна праця характеризується ще й тим, що вона піддається вимірюванню й оцінці через економічні та правові індикатори (показники) в будь-якій країні (за різними методиками ООН, МОП й ін.). Варто зауважити, що нині користується високим попитом як серед науковців, так і серед звичайних працівників Всесвітня мережа “WageIndicator.org” Фонду “WageIndicator” (некомерційного, запущеного у 2001 році в рамках досліджень Університету Амстердама з метою створення більш прозорого ринку праці для працівників і роботодавців), яка в режимі он- та офлайн дає змогу всім бажаючим пройти анкетування «Перевірка гідної праці: національне трудове право в 49 питаннях і відповідях» за посиланням: https://goo-gl.su/Dh3ia1 й дізнатися про рівень гідних умов праці за певною професією та регіоном перебування. Для України цим Фондом розроблений і запущений сайт Mojazarplata.com.ua, де також можна пройти таке анкетування за посиланням: https://goo-gl.su/1s77z. На вказаних сайтах працівники можуть ознайомитися з корисною правовою інформацією за всіма умовами гідної праці. Такі сайти є свого роду «омбудсменами гідної праці», адже за рік їх відвідують близько 30 млн бажаючих із 101 країни світу.

Далі у контексті цього дослідження необхідно зауважити, що сучасними вченими у розвиток концепції гідної праці все більше і більше розроблюються або уточняються нові додаткові компоненти гідної праці, які детально доповнюють загальні (або традиційні, розроблені МОП, про які вже вище зазначалося). Так, у спеціальній літературі трапляються такі додаткові критерії гідної праці, як: задоволеність працівників своєю працею, можливість реалізувати свій творчий та професійний потенціал, активність профспілок [12, с. 14], інклюзивність гідної праці [13, с. 19]; поважне ставлення до трудової честі і гідності [14, с. 57]. На наш погляд, до вже зазначених критеріїв гідної праці слушно додати ще один додатковий – можливість працівників мати об’єктивну оцінку результатів трудової діяльності та на цій основі здійснювати кар’єрне зростання.

У сучасній науці трудового права під час реалізації концепції гідної праці в Україні важливо визначитися з моделлю гідної праці, яку прагне втілити в життя наша держава.

У контексті зазначеного слід зауважити наукову працю «Гідна праця: поняття, моделі й індикатори» (2002 р.) вченого Міжнародного науково-дослідного інституту проблем праці МОП Д. Гхаї [15], в якій він пропонує визначати три моделі гідної праці – класичну, перехідну й модель, що розвивається, та надає їм лапідарні характеристики.

Так, на його думку, класична модель гідної праці притаманна країнам, таким як Фінляндія, Норвегія, Данія, Швеція, Бельгія, Нідерланди, Німеччина, Канада, Іспанія, Австралія,

Великобританія, Франція, США. Адже вказані країни з високим доходом ВВП на душу населення (12 000–30000 дол. США щорічно), високою долею формальної зайнятості (70–90%) і високою долею ВВП (25–50%), що витрачається урядами на соціальне забезпечення. Вчений зауважує, що класична модель гідної праці у цих країнах характеризується тим, що профспілки є найважливішою представницькою формою організації працівників, яка охоплює своїм членством 25–50% від загальної чисельності працівників. У зазначених державах частка працівників, які беруть участь у соціальному діалозі – 25–90% від загальної чисельності працівників. Самі ж працівники мають високий рівень зарплати і зайнятості у цих країнах і їм немає потреби мігрувати в інші держави у пошуку більш оплачуваної роботи.

Далі Д. Гхаї зауважує, що країни з перехідною моделлю гідної праці – це пострадянські країни Центральної та Східної Європи, які рухаються від централізованого планування економіки до ринку (Чеська Республіка, Угорщина, Румунія, Латвія й ін.). Більшість зазначених країн має ВВП на душу населення 4000–8000 дол. США щорічно. У цих державах частка формальної зайнятості є високою (60–85%), але за останні десятиліття значно зросла важливість і неформальної економіки. Державні видатки у вказаних країнах на соціальне забезпечення становлять від 10 до 25% ВВП, а сама система соціального забезпечення стала менш всеосяжною і більш цілеспрямованою. Профспілки цих країн хоча й стали незалежними від держави й політичних сил, але активної позиції у соціальному діалозі, на жаль, не займають.

Третя модель гідної праці, що розвивається, на думку Д. Гхаї, характерна для країн з економічним дуалізмом, де обмежена індустріалізація, 60–80% працівників зайняті в сільському господарстві. Більшість цих країн –з високим рівнем бідності й безробіттям населення. ВВП на душу населення в таких країнах, як Індонезія, Єгипет, Шрі Ланка, Індія, становить приблизно 1500–4000 дол. США щорічно, а в деяких країнах, таких як Ефіопія, Кенія – ще менше. Від 20 до 50% зайнятого населення в цих країнах заробляють не більше 1 дол. за добу. Профспілки охоплюють у середньому від 10 до 15% від загальної чисельності офіційно влаштованих на роботу працівників. Неформальний сектор зайнятості у вказаних державах має велике значення. На державне соціальне забезпечення уряди цих країн виділяють всього від 6 до 13% від ВВП.

На наш погляд, таке бачення моделей гідної праці є дискусійним. До того ж і сам Д. Гхаї зауважує, що, попри всілякі структурні й інституційні відмінності у країнах розвинутих, з перехідною економікою, що розвиваються, поняття гідної праці для всіх працівників має залишатися універсальним. Адже всі трудівники, які працюють у формальній і неформальній економіці, бажають працювати у безпеці, отримувати доходи, які б забезпечували щонайменше мінімальний рівень життя для себе та членів сім'ї. Працівники всіх категорій прагнуть створювати свої професійні організації, які б справді захищали їхні права й інтереси. До того ж універсальність феномена гідної праці випливає з міжнародних стандартів, таких як Загальна декларація прав людини, Пакт про економічні, соціальні й культурні права, відповідні конвенції МОП та ін.

Отже, як видається, всі країни, які втілюють у життя концепцію гідної праці, мають поставити за мету створення саме класичної моделі гідної праці, якщо користуватися класифікацією Д. Гхаї, а створивши її – розвивати й удосконалювати надалі, адже немає меж для досконалості.

У контексті цього дослідження слід зауважити, як на доктринальному рівні розкриваються функції концепції гідної праці для повноцінного розуміння її реальної ролі у науці й практиці. У спеціальній літературі пропонуються такі її функції, як: 1) методологічна, що полягає у формуванні методологічних підходів до визначення критеріїв (компонентів) гідної праці, підходів до питання її забезпечення (економометричного чи людиноцентристського) й ін.; 2) соціальна й економічна, що відображають можливості у підвищенні соціально-економічної ефективності розвитку соціально-трудової сфери суспільства (так, у разі зростання продуктивності праці й ВВП за рахунок підвищення рівня кваліфікації й мотивації працівників і поліпшення їхнього здоров'я відбувається певний економічний ефект і одночасно підвищується рівень життя працюючих, за рахунок зростання купівельної спроможності зарплати відбувається соціальний ефект й ін.); 3) організаційно-управлінська полягає у науковому обґрунтуванні соціально-економічної політики держави загалом та її регіонів у сфері зайнятості й суспільно-трудових відносин, розробки практичних рекомендацій щодо реалізації концепції гідної праці на практиці; 4) світоглядна, що реалізується через систему науково обґрунтованих принципів гідної праці, включає в себе виховну функцію, яка формує у працівників нову культуру праці, що базується на принципі поваги гідності працюючого й ін.) [16, с. 29–31].

На наш погляд, зазначена класифікація потребує удосконалення. Адже не можна не помітити, що концепція гідної праці виконує й правову функцію, адже інституалізація її відбулася в багатьох міжнародних стандартах праці, в національних законодавствах багатьох країн світу. Необхідно зауважити, що правова функція неоднозначна, її можна називати ще і як захисна. Адже і МОП, і ООН – це глобальні авторитетні правозахисні організації зі своїми наглядовими механізмами, які поширюються на уряди країн-членів ООН і МОП і сприяють виконанню цими урядами всіх стратегічних завдань концепції гідної праці, отже, відбувається правозахисний ефект.

Виходячи із загальновідомого висловлення, що «теорія без практики – мертва, а практика без теорії – сліпа», а також ураховуючи прагнення нашої держави досягнення сталого розвитку й гідної праці, вважаємо, що в чинному КЗпП України варто змінити редакцію Преамбули і викласти її у такому вигляді:

«Кодекс законів про працю визначає правові засади і гарантії здійснення громадянами України права розпоряджатися своїми здібностями до продуктивної, творчої і гідної праці».

Також необхідно запропонувати викласти частину першу статті 1 «Завдання Кодексу законів про працю України» КЗпП України в такій редакції:

«1. Завданнями Кодексу законів про працю України є встановлення прав та обов'язків суб'єктів трудових відносин, забезпечення реалізації передбачених Конституцією України трудових прав і гарантій у сфері справедливої, повної та продуктивної зайнятості працівників, створення гідних умов праці, забезпечення збалансованості прав та інтересів працівників і роботодавців та їх захисту».

Висновки. Таким чином, у роботі здійснено теоретичне узагальнення і вирішення наукового завдання, яке полягало у подальшому розвитку теоретико-прикладної платформи гідної праці.

Розроблено класифікацію характеристик (критеріїв, складників) гідної праці. За змістом і характером вони поділені на загальні і додаткові. Отже, до загальних змістових складників гідної праці запропоновано відносити ті, що насамперед розроблені МОП, а саме: а) справедливу, продуктивну і повну зайнятість, б) трудові права і заборону дискримінації, в) соціальний захист, г) соціальний діалог. На підставі аналізу спеціальної літератури виокремлено додаткові характеристики гідної праці, такі як: інклюзивність гідної праці; задоволеність працівників своєю працею, можливість реалізувати свій творчий та професійний потенціал, активність профспілок, поважне ставлення до трудової честі і гідності працівників. Автором запропоновано у розвиток вказаної класифікації «можливість працівника мати об'єктивну оцінку результатів трудової діяльності та на цій основі здійснювати кар'єрне зростання» вважати ще одним додатковим змістовим складником гідної праці.

З'ясовано сутність трьох моделей гідної праці, запропонованих Д. Гхаї, – класичної, перехідної й моделі, що розвивається. Зроблено висновок, що всі країни, які втілюють у життя концепцію гідної праці, у тому числі й Україна, мають поставити за мету створення саме класичної моделі гідної праці, якщо користуватися класифікацією Д. Гхаї, а створивши її – розвивати й удосконалювати далі.

Удосконалено класифікацію функцій гідної праці. До вже наявних у науці функцій, таких як: методологічна, соціальна й економічна, організаційно-управлінська, світоглядна (зокрема, виховна), запропоновано додати нову функцію – правову (або захисну), що дає змогу всебічно охарактеризувати концепцію гідної праці з теоретико-правової точки зору.

З огляду на прагнення досягнення Україною сталого розвитку і гідної праці, запропоновано змінити редакцію Преамбули і першої частини статті першої «Завдання Кодексу законів про працю України» КЗпП України. Такі зміни у КЗпП України будуть спонукати законотворця під час розробки нових законодавчих актів у сфері праці обов'язково слідувати принципам гідної праці, а значить і принципам сталого розвитку.

Разом із тим питання щодо правового забезпечення кожного зі змістових складників гідної праці в сучасних умовах розвитку мають стати предметом подальших наукових досліджень.

Список літератури:

1. Жернаков В.В. Право на гідну працю: питання формування і забезпечення. *Розвиток трудового права і права соціального забезпечення: теорія і практика* : тези доп. та наук. повідомл. учасників VIII Міжнар. наук.-практ. конф. 5 жовт. 2018 р. / за ред. О.М. Ярошенка. Харків. 2018. С. 95–99.

2. Зыкина Т.А. Обеспечение права работника на достойный труд: современные проблемы : монография. Сев. (Арктич.) федер. ун-т им. М.В. Ломоносова. Арх. ИД САФУ. 2014. 108 с.

3. Леньшин А.А. Влияние концепции достойного труда Международной организации труда на развитие трудового законодательства стран Евразийского экономического союза : автореф. диссер. … канд. юрид. наук : 12.00.05. М. 2017. 28 с.

4. Панченко М.В. Правовий механізм забезпечення гідної праці державних службовців України : автореф. дисер. … док. юрид. наук : 12.00.05. Дон. юрид. ін-т МВС України. Київ. 2019. 35 с.

5. Пожарова О.В. Гідні умови праці жінок: міжнародні стандарти та законодавство України. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. № 3. 2018. С. 105–108.

6. Сахарук І.С. Виміри гідної праці як складник Цілей сталого розвитку 2016–2030. *Соціальне право*. 2018. № 1. С. 102–110.

7. Томашевський К.Л. Право на достойный труд: международно-правовая концепция и опыт реализации в Беларуси. *За права трудящихся! Эффективная защита трудовых прав: проблемы теории и практики* : материалы третьей Международной научно-практической конференции (7–8 декабря 2017 года). Уральский гос. юр. ун-т; Профсоюз работников СЮИ-УрГЮА-УрГЮУ. Екатеринбург, 2017. 273 с.

8. Decent Work Country Report – The Russian Federation. / Vasiliouk T. Fuculty of Economics, Lomonosov Moscow State University, Regional Office for Europe and Central Asia, 2008. URL: https://goo-gl.su/a0yda (дата звернення: 02.04.2020).

9. Достойный труд: некоторые стратегические вызовы на будущее: доклад Генерального директора МОТ на Междун. конф.-ции труда, 97-я сессия 2008 года. МБТ. Женева. 2008 URL: https://goo-gl.su/XFkYGUz (дата звернення: 02.04.2020).

10. Кессіді К. Заява Відділення МОП у Третій комітет 68-ї Генеральної Асамблеї ООН. Гідна праця – це право людини. URL: https://goo-gl.su/TLQ0bD1 (дата звернення: 02.04.2020).

11. Декларация МОТ о социальной справедливости в целях справедливой глобализации: принята Международной конференцией труда на 97-й сессии, Женева, 10.06.2008. URL: https://goo-gl.su/O3wZ (дата звернення: 02.04.2020).

12. Павлова Е.А. Реализация концепции достойного труда на предприятиях электроэнергетики : автореф. диссер. … канд. экон. наук. 8.00.05. Саратов, 20 с.

13. Буяшенко В.В., Кобзиста О.О., Ткаченко Я.С. Гідна праця: політика зайнятості та оплати праці (Аналітичний матеріал за результатами дослідження «Посилення внеску профспілок у забезпечення гідної праці в Україні»). *Вісник АПСВТЮ*, 2016. № 1–2. С. 9–24.

14. Амелічева Л. Право на гідну працю трудових мігрантів в умовах глобалізації. *Підприємництво, господарство і право.* № 1. 2020. С. 54–58. DOI: https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.1.10 (дата звернення: 02.04.2020).

15. Ghai D. Decent work: Concepts, models and indicators. Discussion paper. International Labour Organization (International Institute for Labour Studies) 2002. Geneva. 48 p. URL: https://goo-gl.su/4nCk (дата звернення: 02.04.2020).

16. Баймурзина Г.Р., Валиахметов Р.М., Колосова Р.П. Реализация концепции Достойного труда в России: региональный аспект (на примере Республики Башкортостан). Уфа. АН РБ, Гилем, 2012, 216 с.

Amelicheva L.P. THEORETICAL AND APPLIED PLATFORM FOR DECENT WORK IN THE SCIENCE OF LABOR LAW

The article further develops the theoretical and applied platform of decent work. A classification of the characteristics (criteria, components) of decent work has been developed. By their meaning and nature, they are divided into general and additional. So, the general content components of decent work are proposed to include those that are primarily developed by the ILO, namely: a) fair productive and full employment, b) labor rights and the prohibition of discrimination, c) social protection, and d) social dialogue. Based on the analysis of special literature, additional characteristics of decent work are identified, such as: inclusiveness of decent work; employees "satisfaction with their work, the ability to realize their creative and professional potential, the activity of trade unions, and respect for the workers" honor and dignity. The author suggests that in the development of this classification, "the ability of an employee to have an objective assessment of the results of labor activity and on this basis to carry out career growth" is another additional meaningful component of decent work.

The essence of three models of decent work proposed by D. Ghai – classical, transitional and developing models-is clarified. It is concluded that all countries that implement the concept of decent work, including Ukraine, should set the goal of creating a classic model of decent work, if you use the classification of D. Ghai, and creating it to develop and improve further.

Improved classification of the functions of decent work. To the existing functions in science, such as: methodological, social and economic, organizational and managerial, worldview (including educational), it is

proposed to add a new function – legal (or protective). This proposal provides a comprehensive description of the concept of decent work from a legal and theoretical point of view.

It is proposed, taking into account the desire of Ukraine to achieve sustainable development and decent work, to change the wording of the Preamble and the first part of Article one "Tasks of the Labor Code of Ukraine" of the Labor Code of Ukraine. Such changes in the Labor Code of Ukraine will encourage the legislator to follow the principles of decent work, and therefore the principles of sustainable development, when developing new legislation in the field of labor.

Key words: *decent work function, International Labor Organization, decent work model, inclusiveness, decent work criterion.*

УДК 349.22:331.106
DOI https://doi.org/10.32838/2707-0581/2020.2-1/28

Прогонюк Л.Ю.
Миколаївський національний аграрний університет

ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ІНСТИТУТУ ТРУДОВОГО ДОГОВОРУ: ВИЗНАЧЕННЯ НОВИХ ТЕНДЕНЦІЙ

У науковій статті досліджуються актуальні питання інституту трудового договору, його правове регулювання законопроєктом «Про працю». Автор зазначає необхідність дослідження нових видів трудових договорів, які вже існують у світовій практиці, та визначення напрямів і функціонування вітчизняного інституту трудового договору. Для пошуку нових шляхів укладання трудових відносин варто розглянути правове регулювання крізь призму нових технологій, що вже показали свою ефективність на практиці та сумісні для імплементації з такою галуззю, як трудове право. Досліджено теоретичне питання розвитку електронної форми трудового договору. Висвітлюється необхідність її запровадження для розвитку принципу свободи праці. Зміни в соціально-економічному розвитку країни передбачають якісне реформування ринку праці, посилення інституту трудового договору. Саме через трудовий договір громадяни можуть реалізувати конституційне право на працю (стаття 43 Конституції України), забезпечувати свої соціальні, культурні, матеріальні потреби й інтереси. В умовах сьогодення не функціонує ефективний ринок праці, а трудовий договір відіграє переважно формально-декларативну роль. Автор наголошує, завдяки правовим діям, спрямованим на структуризацію й оптимізацію трудового договору, важливого змісту набуває переосмислення юридичних гарантій у його межах. Варто запроваджувати результативний механізм регулювання інституту трудового договору, який допоможе усунути всі прогалини, які спостерігалися в нормах вітчизняного законодавства значний проміжок часу. Натепер в Україні відбувається процес, який спрямований на вдосконалення правової основи та функціонування демократичної держави. Успішне вирішення багатьох питань у рамках національного законодавства передбачатиме подальше зближення з європейськими країнами. Процес інтеграції неможливий без забезпечення прогресивного процесу вдосконалення норм, що стосуються правового регулювання трудового договору в національному законодавстві. Адже забезпечення ефективного регулювання прав громадян на працю передбачає повноцінний процес наближення до європейських правових структур. З огляду на це потребує ґрунтовного дослідження реформування інституту трудового договору.

Ключові слова: *трудовий договір, правове регулювання, праця, трудове законодавство, електронна форма, види трудового договору.*

Трудовий договір – центральний інститут трудового права. Він виступає важливим складником правової взаємодії працівника та роботодавця у процесі реалізації права на працю, яке закріплене в Конституції, забезпечується, гарантується та захищається державою. За роки економічних реформ істотно загострилися численні проблеми, пов'язані з формуванням в Україні нової концепції трудового договору. Це зумовлене тим, що правове регулювання застосування найманої праці в умовах активної побудови ринкової економіки має свою специфіку, і це має знайти своє відображення у правових нормах.

Учені-правознавці зробили істотний внесок у вивчення методологічних і теоретичних проблем трудового договору. Їх розглядали у своїх працях К. Абжанов, М. Александров, О. Барабаш, Н. Болотіна, М. Іншин, В. Лазор, Л. Лазор, П. Пилипенко, В. Прокопенко, О. Процевський, В. Процевський, Г. Ставцева, Н. Хуторян та інші вчені. Однак поступальний розвиток суспільних відносин у сучасних умовах приводить до появи нових, ще не досліджених проблем у сфері застосування трудового договору як юридичної форми реалізації громадянами конституційного права на працю. Особливо постає питання, коли одним з основних напрямів євроінтеграційного процесу, гармонізації законодавства України та Європейського Союзу є узгодження з європейськими стандартами чинного масиву нормативно-правових актів України, що охоплюють і трудове законодавство. Тому актуально сьогодні звернути увагу на зареєстрований 28 грудня 2019 р. урядом на сайті Вереховної Ради України (далі – ВРУ) законопроєкт «Про працю» № 2708. Уважаємо за необхідне проаналізувати бачення інституту

трудового договору, яке пропонує законодавець у законопроєкті «Про працю» № 2708, для розроблення авторської редакції окремих норм проєкту в частині його форм, що суттєво підвищить рівень юридичної актуальності нормативно-правового акта.

Трудовий договір у сучасній системі трудового права України посідає провідне місце та розглядається в декількох аспектах [1, с. 8]: по-перше, як угода про працю між працівником і роботодавцем; по-друге, як юридичний факт, що є однією з головних підстав для виникнення та формою існування трудового правовідношення в часі, передумовою виникнення й існування інших правовідносин, тісно пов'язаних із трудовими; по-третє, як один із центральних правових інститутів трудового права.

Укладення трудового договору є основним способом реалізації права на працю, у якому проявляється принцип свободи праці. Існування трудового договору зумовлене основним правом громадян, закріпленим у Конституції: кожен має право на працю, що включає можливість заробляти собі на життя працею, яку працівник вільно обирає або на яку вільно погоджується. Ця норма відповідає змісту та сутності ст. ст. 23 та 24 Загальної декларації прав людини й означає, що тільки самому працівникові належить виняткове право розпоряджатися своїми здібностями до продуктивної та творчої праці. Наприклад, громадянин на власний розсуд вирішує, чи працювати йому за трудовим договором (контрактом), чи самостійно забезпечувати себе роботою як підприємець, як фермер чи як член виробничого кооперативу, чи займатися індивідуальною трудовою діяльністю.

Реформування української економіки, різноманіття форм власності, свобода підприємницької діяльності, формування ринку праці, який зміг би забезпечити економічне зростання на основі інновацій і технологічної модернізації галузей народного господарства, потреба у фахівцях якісно нового професійного рівня, усе це, безумовно, впливає на правовідносини у сфері праці. Право вільно розпоряджатися своїми здібностями включає і право взагалі не займатися трудовою діяльністю, оскільки незайнятість людини трудовою діяльністю не є підставою для притягнення її до будь-якої відповідальності [2, с. 235–236]. Проте за всіх умов основним засобом регулювання трудових відносин є індивідуальний трудовий договір, який посідає особливе місце у трудовому праві, адже на основі трудового договору виникають трудові відносини між працівником і роботодавцем, що неминуче спричиняє включення цих суб'єктів до системи відносин, які регулюються трудовим правом.

Отже, одним з основних принципів реалізації права на працю є добровільне волевиявлення особи, тобто її бажання влаштуватися на роботу. «Держава всіляко сприяє цьому, оскільки гарантує працездатним громадянам, які постійно проживають на території України: 1) вільний вибір виду діяльності; 2) безплатне сприяння працівникові в доборі підходящої роботи і працевлаштування за покликанням, здібностями, професійною підготовкою, освітою з урахуванням суспільних потреб; 3) правовий захист від необґрунтованої відмови у прийнятті на роботу, незаконного звільнення, а також сприяння у збереженні роботи тощо» [2, с. 236].

Найповніше правова сутність трудового договору виражена в легальному його визначенні. Так, згідно із ч. 1 ст. 21 Кодексу законів про працю (далі – КЗпП) України, трудовий договір – це угода між працівником і власником підприємства, установи, організації або уповноваженим ним органом чи фізичною особою, за якою працівник зобов'язується виконувати роботу, визначену цією угодою, з підляганням внутрішньому трудовому розпорядкові, а власник підприємства, установи, організації або уповноважений ним орган чи фізична особа зобов'язується виплачувати працівникові заробітну плату і забезпечувати умови праці, необхідні для виконання роботи, передбачені законодавством про працю, колективним договором і угодою сторін.

Це визначення включає три основні складові елементи: по-перше, сторони трудового договору; по-друге, специфіку обов'язків, які зобов'язується виконувати працівник; по-третє, зустрічні дії роботодавця щодо працівника. Крім того, у ньому сконцентрована система взаємозумовлених повноважень його учасників. Але таке «досить громіздке визначення трудового договору за рахунок перевантаження його посиланням на одну із сторін трудового договору – роботодавця, не відображає, як здається, реальну суть цього важливого явища. Є підстави вважати, що саме у цій статті законодавцю не вдалося уникнути традиційних соціалістичних підходів щодо розуміння форм власності та підприємництва, через що у визначенні фігурують фактично неіснуючі власники підприємств, установ і організацій, замість того, аби раз і назавжди визначитися з проблемою юридичного оформлення використання найманої праці» [3, с. 46].

У ст. 15 законопроєкту «Про працю» № 2708 поняття трудового договору визначено у вужчому значенні як угоду між працівником і роботодавцем, за якою працівник зобов'язується особисто виконувати роботу, визначену цією угодою, а роботодавець зобов'язується надати працівникові

роботу за цією угодою, своєчасно та в повному обсязі виплачувати заробітну плату і забезпечувати належні умови праці. Водночас дозволяється укладати трудовий договір одночасно з декількома роботодавцями, якщо це не суперечить законодавству чи самому договору. Отже, у договорі відбиваються свобода праці й договірний принципи регулювання трудових відносин, що дозволяють сторонам вільно та добровільно обирати одне одного, виходячи зі своїх приватних інтересів на ринку праці. Трудовий договір є тією юридичною формою, що максимально надає роботодавцю можливість вільного здійснення добору необхідних працівників з урахуванням його власних інтересів і потреб.

Форма трудового договору закріплюється у ст. 25 законопроєкту «Про працю» № 2708, де зазначено, що «трудовий договір укладається в письмовій формі у двох примірниках українською мовою». Зі змісту даного положення випливає необхідність дотримання саме письмової форми без альтернатив. Якщо розглянути припис, що міститься щодо цього у КЗпП, затвердженому Законом Української Радянської Соціалістичної Республіки від 12 жовтня 1971 р. № 322–VIII, то в ч. 1 ст. 24 передбачено, що «трудовий договір укладається, як правило, у письмовій формі», а далі в цій же статті додатково зазначається перелік випадків щодо обов'язковості дотримання суто письмової форми сторонами договору. Тобто таким неоднозначним положенням законодавець немов би дозволяє як письмову, так і усну форми трудового договору. Вбачається певна диспозитивність у регулюванні цього питання, що, на нашу думку, є безперечною перевагою КЗпП, проте не в контексті змісту, а в контексті методу правового регулювання. Оскільки історично будь-які відносини передбачають вільний розсуд суб'єкта, то і в укладенні трудового договору треба більше спиратися на доцільність та свободу вибору, ніж на абсолютно визначені законодавством вказівки. Ураховуючи вчення про функції трудового права, винятки з обов'язковою письмовою формою трудового договору є не чим іншим, ніж проявом захисної функції щодо працівника, який за загальним правилом є більш уразливим порівняно з роботодавцем. Плюралізм форм трудового договору є проявом принципу свободи праці, що охоплює весь процес виникнення, перебігу, зміни та припинення трудових правовідносин, адже особа бажає вступити в такі відносини, де буде мати можливість на основні власної життєвої ситуації враховувати всі нюанси доцільності та зручності укладення трудового договору в тій чи іншій формі. Вільний розвиток особистості передбачає широкий спектр напрямів, у яких людина хоче себе реалізувати, тому її бажання повинно зіставлятись із відносно простою процедурою реалізації права на працю. Інакше кажучи, за будь-яких об'єктивних і суб'єктивних обставин, у конкретних ситуаціях, дотримуючись приписів закону, індивід повинен мати можливість отримати роботу в умовах зручності, ефективності й оперативності процедур оформлення трудових відносин із роботодавцем. Аналогічну думку висловлює і Ф. Цесарський і зазначає, що «остаточний вибір форми договору залежить від багатьох обставин – обсягу роботи, її тривалості, наявності чи відсутності у працівника специфічних навичок, можливості вимірювання результатів праці працівника, репутації сторін та інших особливостей конкретної операції» [4, с. 494].

Заслуговує на обговорення і п. 4 ст. 25 законопроєкту «Про працю» № 2708, у якому передбачено, що трудовий договір, укладений в електронному вигляді із застосуванням електронного підпису за допомогою інформаційно-телекомунікаційних систем, уважається укладеним у письмовій формі. Відповідно до ч. 1 ст. 5 Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг» від 22 травня 2003 р. № 851–IV, електронний документ – це документ, інформація в якому зафіксована у вигляді електронних даних, включаючи обов'язкові реквізити документа [5]. Отже, можливим видається укладення трудового договору шляхом оформлення його у формі електронного документа, який за дотримання необхідних умов, ураховуючи загальні уявлення про зміст договору, буде вважатись дійсним. Тобто структура трудового договору буде цілком збережена, основною відмінністю стане тільки спосіб закріплення прав і обов'язків сторін та істотних умов, без яких такий договір буде вважатись неукладеним. У ч. 4 ст. 5 вищезгаданого Закону зазначено, що візуальною формою подання електронного документа є відображення даних, які він містить, електронними засобами або на папері у формі, придатній для сприймання його змісту людиною.

Сучасний досвід європейських країн, зокрема Данії, Німеччини та Великобританії, демонструє високу ефективність використання на практиці електронного документообігу в різних сферах трудової діяльності працівників. Якщо раніше вся документальна база зберігалася суто в паперовому вигляді, то нині як альтернатива існує електронний варіант документів. Сьогодні на законодавчому рівні в Данії закріплена можливість укласти трудовий договір як у стандартній письмовій формі, так і в електронному вигляді [6, с. 146]. Такий сучасний підхід дозволяє, як засвідчує практика, спростити саму

процедуру укладення трудових договорів, оскільки працівники можуть розпочинати виконання своїх трудових обов'язків, не витрачаючи часу на особисту присутність під час їх укладення з роботодавцем. Безперечна перевага електронного документообігу полягає також у тому, що він поступово буде зменшувати обсяг паперових документів і проблем, пов'язаних із їх використанням, таких, наприклад, як втрата документа, складність внесення змін тощо. Комп'ютеризація, що стане необхідним наслідком такої перебудови, дозволить зменшити витрати на додаткові штатні одиниці, до кола обов'язків яких входить робота з паперовими носіями.

Насамперед електрона форма трудових договорів буде корисною для працівників-надомників, тобто тих, чиє робоче місце знаходиться безпосередньо за місцем проживання. О. Почанська вважає, що для них особиста присутність під час прийняття на роботу є необов'язковою, оскільки надомнику не потрібне ознайомлення з місцем майбутньої роботи, тому що він виконує свої обов'язки за місцем проживання або в інших приміщеннях за його вибором, але не у виробничих приміщеннях роботодавця, а співбесіда та з'ясування питання щодо обсягу виконуваної роботи можуть бути визначені дистанційно [7, с. 32]. Якщо розглядати окремі категорії громадян, то, наприклад, для жінок, які перебувають у відпустці по догляду за дитиною, буде створена можливість влаштуватись на роботу в цей період, використовуючи лише комп'ютер. Це надасть додаткове джерело доходів для сім'ї та дозволить суміщати роботу з вихованням дитини. Передбачено можливість надомної праці також для осіб з інвалідністю (ст. 18 Закону України «Про основи соціальної захищеності осіб з інвалідністю в Україні» від 21 березня 1991 р. № 875–XII). Тому укладення трудового договору в електронній формі позбавить їх таких проблем і водночас дозволить особам з інвалідністю використовувати свою здатність працювати вдома, створюючи джерело власного доходу. Це зменшить навантаження на державу у сфері соціальних виплат і створить додаткове джерело оподаткування.

Новелою законопроєкту «Про працю» є відсутність контракту як форми трудового договору, а всі раніше укладені контракти вважатимуться строковими трудовими договорами. У ст. 17 законопроєкту «Про працю» № 2708 передбачено сім видів трудових договорів: 1) безстроковий; 2) строковий (не більше ніж на п'ять років); 3) короткостроковий (до двох місяців); 4) сезонний; 5) з нефіксованим робочим часом. За цим договором обов'язок виконувати роботу виникає виключно за умови надання роботодавцем доступної роботи, без гарантій того, що така робота буде надаватися постійно. Для попередження зловживань із боку роботодавців у законопроєкті «Про працю» обмежили кількість трудових договорів із нефіксованим робочим часом в одного роботодавця (не більше 1/10 загальної кількості); 6) учнівський трудовий договір; 7) трудовий договір із домашнім працівником (робота обслуговування домашнього господарства).

Але в умовах сьогодення (пандемія COVID-19) варто детально зупинитися на дослідженні такого юридичного факту виникнення правовідносин у сфері дистанційної зайнятості, як укладення усної або так званої «віртуальної угоди». Нині можна констатувати, що чинне законодавство передбачає лише один тип дистанційної зайнятості – надомну працю. Залишається відкритим питання, чому в законопроєкті «Про працю» № 2708 не передбачається жодної форми здійснення дистанційної праці, навіть надомної роботи не існує.

Відсутність контракту, на нашу думку, є позитивним аспектом, адже за допомогою такої форми трудового договору роботодавець мав можливість деталізувати обов'язки працівника та встановлювати додаткові підстави щодо його звільнення, що призводило до упередженості дій власника підприємства. У законопроєкті «Про працю» незалежно від виду трудового договору передбачено тринадцять обов'язкових умов змісту трудового договору, зокрема, договір має містити характеристику або опис виконуваної роботи, тривалість оплачуваної відпустки, структуру і розмір заробітної плати, тривалість робочого часу і часу відпочинку, а також строки повідомлення про припинення трудового договору, розмір компенсаційних виплат у разі дострокового припинення трудового договору з ініціативи роботодавця.

Однією з новацій зазначеного законопроєкту є визначення на законодавчому рівні поняття трудових відносин і ознак їх наявності, що унеможливить підміну укладання трудових договорів цивільно-правовими та запобігатиме неофіційному працевлаштуванню. Ознаки трудових відносин: регулярна винагорода за роботу, виконувану (надані послуги) в інтересах іншої особи; особисте виконання роботи (надання послуг) за конкретною кваліфікацією, професією, посадою за дорученням та під контролем особи, в інтересах якої вона виконується; наявність робочого місця з дотриманням правил внутрішнього трудового розпорядку; робота (послуги) є аналогічною за змістом і характером тим, що виконується штатними працівниками; організація умов праці, зокрема надання засобів виробництва; встановлено

тривалість робочого часу та часу відпочинку.

Зміни в соціально-економічному розвитку країни передбачають якісне реформування ринку праці, посилення інституту трудового договору. Саме через трудовий договір громадяни можуть реалізувати конституційне право на працю (ст. 43 Конституції України), забезпечувати свої соціальні, культурні, матеріальні потреби й інтереси. В умовах сьогодення не функціонує ефективний ринок праці, а трудовий договір відіграє переважно формально-декларативну роль. Автор наголошує, завдяки правовим діям, спрямованим на структуризацію й оптимізацію трудового договору, важливого змісту набуває переосмислення юридичних гарантій у його межах. Варто запроваджувати результативний механізм регулювання інституту трудового договору, який допоможе усунути всі прогалини, які спостерігалися в нормах вітчизняного законодавства значний проміжок часу. Адже забезпечення ефективного регулювання прав громадян на працю передбачає повноцінний процес наближення до європейських правових структур.

Список літератури:

1. Лавріненко О. Інститут трудового договору за законодавством України про працю: теоретико-прикладні аспекти : монографія. Донецьк : Норд-Прес ; ДЮІ ЛДУВС, 2007. 164 с.

2. Трудове право України : академічний курс : підручник для вузів / за ред. Н. Хуторян. Київ : А.С.К., 2004. 608 с.

3. Пилипенко П. Про трудовий договір як юридичний факт і його сторони. *Предпринимательство, хозяйство и право.* 2000. № 9. С. 45–47.

4. Цесарський Ф. Актуальні проблеми укладення трудових договорів в сучасних умовах економічного та технологічного розвитку суспільства. *Актуальні проблеми держави та права.* 2012. Вип. 65. С. 490–496.

5. Про електронні документи та електронний документообіг : Закон України від 22 травня 2003 р. № 851–IV. *Відомості Верховної Ради України.* 2003. № 36. Ст. 275.

6. Бурчак А. Електронна форма трудового договору. *Журнал східноєвропейського права*. 2018. № 52. С. 144–147.

7. Почанська О. Електронний документообіг при укладенні трудового договору з надомними працівниками: правовий аспект. *Підприємництво, господарство і право.* 2016. № 4. С. 30–33.

Prohoniuk L.Yu. PROBLEMS OF LEGAL REGULATION OF THE LABOR INSTITUTE: DEFINITION OF NEW TRENDS

The scientific article explores topical issues of the labor contract institute, its legal regulation by the draft law "On Labor". The author notes the need to research new types of employment contracts that already exist in the world practice, and to determine the directions and functioning of the national institute of employment contract. In order to find new ways of entering into employment, legal regulation should be considered through the lens of new technologies that have already proven effective in practice and are compatible with implementation in the field of labor law. The theoretical question of development of electronic form of employment contract is investigated. The necessity of its introduction in order to develop the principle of freedom of labor is highlighted. Changes in the socio-economic development of the country imply a qualitative reform of the labor market, strengthening the institution of an employment contract. It is through an employment contract that citizens can exercise the constitutional right to work, Article 43 of the Constitution of Ukraine to provide for their social, cultural, material needs and interests. In today's conditions, an efficient labor market does not function, and the employment contract plays a predominantly formal declarative role. The author, thanks to legal action. Aiming at structuring and optimizing an employment contract, an important content is to rethink legal guarantees within it. It is necessary to introduce an effective mechanism of regulation of the institute of employment contract, which will help to eliminate all the gaps that were observed in the norms of national legislation for a considerable period of time. Currently, a process is underway in Ukraine aimed at improving the legal framework and functioning of a democratic state. Successful resolution of many issues within national law will require further approximation with European countries. The process of integration is not possible without ensuring a progressive process of improving the rules relating to the legal regulation of the employment contract in national law. Indeed, ensuring effective regulation of citizens' rights to work requires a full process of approximation to European legal structures. Against this background, a thorough study of the reform of the labor contract institution is needed.

Key words: *employment contract, legal regulation, labor, labor law, electronic form, types of employment contract.*

УДК 349.2; 341.1
DOI https://doi.org/10.32838/2707-0581/2020.2-1/29

Рим О.М.
Львівський національний університет імені Івана Франка

СИСТЕМА ДЖЕРЕЛ ТРУДОВОГО ПРАВА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

У статті з'ясовується система джерел трудового права Європейського Союзу. Наголошується на тому, що зовнішні форми функціонування права ЄС є не лише головними регуляторами інтеграції, які водночас втілюють її результати і потреби, а й фактично його принципами, засадами, на яких воно базується і з яких утворюється.

Доводиться, що особливий характер трудового права ЄС, серед іншого, виявляється в тому, які саме види джерел права регулюватимуть сферу зайнятості. Відсутність єдиного бачення системи джерел права Європейського Союзу призводить до численних дискусій щодо їхнього співвідношення та юридичної дії.

Підкреслюється, що найбільш поширеним є поділ джерел права ЄС на первинні та вторинні. Щоправда, не усі дослідники приймають цей квазіофіційний поділ. Навіть ті з них, котрі не заперечують відповідної класифікації, пишуть про потребу виокремлення додаткових ланок у системі джерел права ЄС через нездатність цього поділу охопити усю різноманітність численних і різнопланових джерел права ЄС.

Пропонується правові акти ЄС у сфері найманої праці та зайнятості поділити на три групи: первинні, вторинні та додаткові джерела трудового права ЄС. Первинне право ЄС формується з установчих договорів ЄС та актів, що їх доповнюють чи змінюють. До цієї ж групи належить Хартія основоположних прав ЄС. До вторинного права відносимо регламенти, директиви, рішення, міжнародні угоди, укладені ЄС із третіми державами та міжнародними організаціями. А загальні принципи права, рішення Суду ЄС, акти соціальних партнерів та інші правові документи, які впливають на формування і реалізацію права ЄС, вважаємо самостійними додатковими джерелами права ЄС.

Аргументується, що особливість додаткових джерел права ЄС полягає у їхній гнучкості та можливості бути застосованими у разі виявлення прогалин у первинному чи вторинному праві. Як своєрідна правова матерія ці акти допомагають врегулювати питання у разі упущень у правовому забезпеченні та заповнюють відсутній елемент.

Ключові слова: *Європейський Союз, трудове право ЄС, джерела права, установчі договори ЄС, загальні принципи права ЄС, вторинне право ЄС.*

Постановка проблеми. Європейський Союз часто характеризують як найдосконалішу форму регіональної інтеграції у світі, а науковці давно наголошують на важливості та винятковості права ЄС, що формує автономну правову систему, невластиву ні національним правовим системам держав-членів, ні міжнародному праву [5, с. 10]. На їхнє переконання, той факт, що право ЄЄ створює зобов'язання й уповноважує як держав-членів, так і фізичних осіб, доводить існування самостійного правового порядку і засвідчує трансформацію ЄС у наднаціональну державу [16, с. 68], котра володіє особливим правовим інструментарієм, на основі якого склалася унікальна система джерел права ЄС. Тому особливої уваги вимагає з'ясування взаємозв'язків та ієрархічної побудови окремих її елементів.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання класифікації джерел права ЄС загалом і трудового зокрема вивчали багато науковців. Різноманітні аспекти поділу зовнішніх форм виразу правових норм на рівні ЄС були предметом дослідження таких учених, як Т. Анакіна, М. Буроменський, О. Дарморіс, В. Колесник, М. Микієвич, О. Москаленко, В. Муравйов, Р. Петров, К. Смирнова, О. Стрєльцова, І. Яковюк та ін. Проте певні аспекти цієї проблеми залишаються поза увагою дослідників і потребують детального вивчення.

Постановка завдання. Метою статті є аналіз системи джерел трудового права Європейського Союзу та з'ясування особливостей окремих її елементів.

Виклад основного матеріалу дослідження. Європейські правники не вдаються до ґрунтовної розробки поняття «джерело права», а дискутують щодо їхнього формального чи матеріального значення. Класично вони пропонують вважати

формальними джерелами юридичні процедури та методи, що використовуються у процесі ухвалення загальнообов'язкових правил, матеріальну фіксацію норми. А матеріальними джерелами, на їхню думку, є насамперед об'єктивні чинники, які породжують право як соціальне явище, зумовлюють його подальший розвиток і зміст (історичні, культурні, релігійні, політичні, економічні та інші правотворчі фактори) [15, с. 210]. Щоправда, Д. Лесок поєднує обидва попередньо наведені підходи та про джерело права пише і як про зовнішній вияв норми, і як про передумову її ухвалення [18, с. 102]. К-Д. Боршарт також звертає увагу на те, що, хоча первинно «джерело права» стосується причин появи правового забезпечення, тобто мотивації створення правової конструкції, водночас воно є виявом складових елементів права [17, с. 60]. Таким чином, зовнішні форми функціонування права ЄС є не лише головними регуляторами інтеграції, що водночас втілюють її результати і потреби [12, с. 3], а й фактично його принципами, засадами, на яких воно базується і з яких утворюється.

Особливий характер трудового права ЄС, серед іншого, виявляється в тому, які саме види джерел права регулюватимуть сферу зайнятості. Важливість вибору конкретного виду джерела права опосередковується значимістю питання, що потребує правового забезпечення. Правове регулювання трудових відносин має на меті найперше захист працівників від економічно сильнішого партнера – роботодавця, адже останній часто в односторонньому порядку диктує умови праці, а це засвідчує нерівність у балансі сил між ними. Уникнути зловживань через відсутність такого балансу допомагають положення трудового права ЄС, які захищають працівників від прийняття небажаних для них умов і встановлюють мінімальні обов'язкові стандарти праці, що становлять розгалужену систему трудових норм. Зовнішні форми виразу відповідних норм трудового права ЄС є неоднорідними за своєю юридичною природою і сферою застосування.

Одразу зауважимо, що єдиного бачення системи джерел права Європейського Союзу немає, і це призводить до численних дискусій щодо їхнього співвідношення та юридичної дії.

Найбільш поширеною є класифікація джерел права ЄС на первинні, тобто визначальні для права ЄС, і вторинні, тобто похідні від первинних. Цей поділ значною мірою відображає особливості їхнього ухвалення та місце окремих правових актів у системі. Вітчизняні фахівці з міжнародного права А.І. Дмитрієв і В.І. Муравйов вказують, що до первинного права ЄС належать норми міжнародних угод, які становлять правову основу для функціонування усіх структур, що формують Європейський Союз. Що ж стосується вторинного права, то, на думку вказаних вчених, ця група є більш складною підсистемою, до якої належать норми, що закріплюються в актах органів ЄС, міжнародних угодах між ЄС та іншими суб'єктами міжнародного права, міжнародні звичаї, які склалися у процесі діяльності ЄС, загальні принципи права тощо. Щоправда, рішення Суду ЄС і доктрина, на їхнє переконання, формують самостійну групу – допоміжні джерела [2, с. 474–476].

Так само і Л.М. Ентін, крім первинного та вторинного права ЄС, виділяє третинне (доповнююче) право [6, с. 72].

Д. Лесок, котрий також ділить джерела права ЄС на первинні та вторинні, переконує, що першими можна вважати лише ті акти, які укладені державами або безпосередньо ЄС (наприклад, установчі договори, конвенції між державами-членами, міжнародні договори ЄС). А вже до вторинних джерел вчений зараховує акти, ухвалені на основі первинних (акти інститутів та органів ЄС, а також «суддівське законодавство», що містить прецеденти та загальні принципи права) [18, с. 103].

Розвиває наведені ідеї у своїх працях А. Капустін. Зокрема, за порядком формування він також виділяє первинні (норми установчих договорів і ті конвенційні норми, які вносять зміни в установчі договори, звичаєві норми та норми загального міжнародного права) та вторинні джерела (юридичні акти, засновані на нормах первинного права, спрямовані на досягнення цілей і завдань, встановлених нормами первинного права) [7, с. 244–245]. А за способом застосування науковець розрізняє основні та допоміжні джерела. До основних, окрім установчих договорів ЄС, міжнародних угод із третіми державами й актів євроінституцій, він відносить практику Суду Правосуддя, а до допоміжних – правову доктрину [7, с. 314].

Щоправда, не усі дослідники права ЄС приймають квазіофіційний поділ на первинне та вторинне право. Навіть ті з них, котрі не заперечують відповідної класифікації, пишуть про потребу виокремлення додаткових ланок у такій системі джерел права ЄС через нездатність цього поділу охопити усю різноманітність численних джерел права Євросоюзу.

О.М. Москаленко [9, с. 7–8] та В. Колесник [8, с. 133] зазначають, що одним із недоліків

поділу усіх правових актів ЄС на первинні та вторинні є неможливість їхнього чіткого ієрархічного структурування. Як пише О.М. Москаленко, найперше йдеться про такі джерела, як міжнародний договір; міжнародно-правовий звичай, сформований у процесі європейської інтеграції; акти органів Європейського Союзу; загальні принципи права Європейського Союзу; прецедентне право Суду Європейських Співтовариств [9, с. 13]. Усі вони, на думку дослідника, не можуть бути втиснені у рамки поділу на первинне та вторинне право. Тому він пропонує власну класифікацію за чотирма ієрархічними рівнями: перший рівень утворюють установчі договори, низка найбільш важливих рішень Ради та загальні принципи права ЄС; другий – міжнародно-правові зобов'язання Союзу, які випливають з усіх джерел міжнародного права; третій рівень становлять прецеденти Суду ЄС; до четвертого рівня належать нормативно-правові акти, що приймаються органами ЄС, закриті конвенції між державами-членами, які укладаються з метою реалізації положень установчих договорів, а також звичаї, сформовані у процесі європейської інтеграції [9, с. 7–8].

Дійсно, як писав Б.Н. Топорнін, поділ правових актів ЄС на первинні та вторинні, хоч і продовжує існувати, не відповідає потребам європейської політико-правової інтеграції [13, с. 172–173]. Враховуючи це, чимало науковців пропонують власні варіанти поділу джерел права ЄС. Наприклад, А.О. Вакуленко розмежовує первинне законодавство, тобто установчі договори Союзу; міжнародні (додаткові) угоди, укладені з міжнародними організаціями та третіми країнами; вторинне законодавство, тобто нормативно-правові акти, що ухвалюються інститутами Союзу; рішення, висновки Суду ЄС і загальні принципи права, вироблені внаслідок діяльності цього Суду [10, с. 37]. Подібно класифікує джерела права ЄС О.В. Стрєльцова [12, с. 13], об'єднуючи всі джерела права Євросоюзу в чотири групи: по-перше, джерела первинного і вторинного права (законодавства); по-друге, джерела договірного права; по-третє, джерела прецедентного права; по-четверте, загальні принципи права. Універсальність її підходу дозволяє врахувати комплексну природу права Євросоюзу, а також вказати на особливості окремих його джерел, простежити взаємозв'язки між ними.

На думку О.В. Буторіної, перше місце в ієрархії джерел права ЄС займають установчі договори, додані до них декларації, протоколи та поправки до Договорів, Договори про вступ до ЄС тощо (первинне (договірне) право). За ними йдуть загальні принципи права, звичаєве право та міжнародні угоди ЄС. І вже після них у системі розташовуються регламенти, директиви, загальні та індивідуальні рішення, тобто вторинне право [4, с. 51].

Привертають увагу також інші класифікації джерел права ЄС. Наприклад, К.В. Смірнова виділяє зовнішні та внутрішні джерела права ЄС. На її думку, до внутрішніх джерел належать усі правові акти, що регулюють відносини з державами-членами, у т. ч. їхнє співробітництво у формуванні спільної політики та в рамках форм співробітництва, а до зовнішніх – міжнародні угоди із третіми країнами та міжнародними організаціями й акти, які ухвалюються органами співробітництва, що створені на їх основі [11, с. 14–15].

Про писане та неписане право ЄС читаємо у Т. Хартлі, котрий зазначає, що за основу класифікації джерел може також братися відмінність між писаним правом, створеним будь-яким наділеним владними повноваженнями органом, і неписаним правом – рештою норм. Писані норми права ЄС можуть прийматися державами-членами або інститутами ЄС. Відмінність між цими групами полягає в тому, що дія неписаного права є невизначеною до моменту його визнання судом. Отже, певною мірою, як стверджує науковець, це право «народжується» судами. Одночасно автор відрізняє неписане право від прецедентного [14, с. 100].

К. Ленаертс і П. фон Нюффель в основі поділу джерел права ЄС бачать походження норм права ЄС, які є «результатом дій держав-членів або установ Союзу». Науковці поділяють їх на норми:

1) конститутивні, створені безпосередньо державами-членами (первинне право ЄС);

2) прийняті органами ЄС, у т. ч. міжнародні зобов'язання (вторинне або похідне право ЄС);

3) інші, сформульовані через прецедентне право як загальні принципи правопорядку Союзу [19, с. 665].

Різноманіття способів формування правових норм, засобів їхнього вираження та фіксації зумовлює складна правова природа Європейського Союзу [15, с. 212]. Зрештою, це призвело до множинності підходів до класифікації джерел права ЄС.

Сьогодні сукупність різноманітних джерел права Європейського Союзу дійсно не може бути поміщена у просту дворівневу класифікацію: первинне та вторинне право. Однак і відмовлятися від такого достатньо умовного поділу передчасно. Тому чимало науковців пропонують доповнити

цей поділ додатковими групами джерел права або ж вказують на самостійне становище окремих джерел права.

Сучасні українські дослідники права ЄС [1; 9; 11; 12], які пропонують додаткові класифікаційні одиниці, щоправда, не мають спільного підходу стосовно належності того чи іншого джерела права до конкретної групи. Найбільш дискусійними є питання щодо місця у системі джерел права ЄС рішень Суду ЄС, загальних принципів права ЄС, міжнародних угод ЄС і держав-членів, а також актів рекомендаційного характеру (т. зв. м'якого права).

Наприклад, Т.М. Анакіна зазначає, що прецеденти утворюються Судом ЄС, який діє на підставі установчих договорів, а це вказує на їхню належність до вторинних джерел. Оскільки до судової компетенції належить офіційне тлумачення установчих договорів і формування нових норм права, це доводить належність рішень Суду ЄС також і до первинного права [1, с. 79–80]. О.В. Стрєльцова переконує, що джерела прецедентного права формують окрему групу в системі [12, с. 13].

Так, Л. Ентін пише, що міжінституційні угоди, внутрішні регламенти інститутів, нетипові акти з погляду ст. 288 Договору про функціонування ЄС (вказівки, декларації, інструкції, заяви, комюніке тощо) належать до третинного (доповнюючого) права ЄС [3, с. 113–115]. Тоді як О.М. Москаленко рекомендаційні та інші акти «м'якого права» ЄС узагалі не розглядає як його джерела [9, с. 6, 14].

Та все ж наведені вище численні доктринальні класифікації не враховують особливостей системи джерел трудового права ЄС. Йдеться, зокрема, про правові акти соціального діалогу, ухвалення яких на рівні ЄС не лише санкціоноване, але й активно заохочується європейським керівництвом. Жодна попередньо наведена нами класифікація не згадує про такі види нормативно-правових договорів, що вважаються одним із найбільш дієвих регуляторів трудових відносин.

Висновки. З урахуванням наведеного та безвідносно до того, яким чином дослідники групують окремі джерела права ЄС, регулювання трудових відносин на рівні ЄС забезпечується за допомогою:

− установчих договорів ЄС та актів, що їх доповнюють чи змінюють;
− Хартії основоположних прав ЄС;
− міжнародних угод, які укладені ЄС із третіми державами та міжнародними організаціями;
− регламентів, директив і рішень;
− загальних принципів права ЄС;
− рішень Суду ЄС;
− актів соціальних партнерів;
− інших правових документів, що впливають на формування і реалізацію права ЄС.

На рівні Європейського Союзу ці правові акти часто об'єднують у три групи: первинне, вторинне та додаткове право [20; 21]. Вважаємо за доцільне взяти такий поділ за основу. Первинне право ЄС формується з установчих договорів ЄС та актів, що їх доповнюють чи змінюють. До цієї ж групи належить Хартія основоположних прав ЄС. До вторинного права відносимо регламенти, директиви, рішення, міжнародні угоди, які укладені ЄС із третіми державами та міжнародними організаціями. Загальні принципи права, рішення Суду ЄС, акти соціальних партнерів та інші правові документи, що впливають на формування і реалізацію права ЄС, вважаємо самостійними додатковими джерелами права ЄС.

Особливість додаткових джерел права ЄС полягає у їхній гнучкості та можливості бути застосованими у разі виявлення прогалин у первинному чи вторинному праві. Як своєрідна правова матерія ці акти допомагають врегулювати питання у разі упущень у правовому забезпеченні та заповнюють відсутній елемент. Тому в контексті їхнього місця у системі джерел права ЄС треба говорити не про їхнє підпорядкування первинному та / чи вторинному праву, а про паралельне розташування з актами, які вони доповнюють, роз'яснюють і скеровують.

Список літератури:

1. Анакіна Т.М. Судовий прецедент у праві Європейського Союзу : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.11. Харків, 2009. 231 с.
2. Дмитрієв А.І., Муравйов В.І. Міжнародне публічне право. Київ : Юрін- ком Інтер, 2001. 638 с.
3. Европейское право. Право Европейского Союза и правовое обеспечение защиты прав человека : учебник / рук. авт. кол. и отв. ред. Л.М. Энтин. Москва : Норма: Инфра-М, 2011. 960 с.
4. Европейский Союз : Справочник-путеводитель / под ред. О.В. Буториной. Москва : Издат. Дом «Деловая литература», 2003. 288 с.
5. Ентін Л.М. Право Європейського Союзу: основні категорії та поняття : навчальний посібник. ЛНУ ім. І. Франка, 2003. 102 с.
6. Энтин М.Л. Право Европейского Союза. Новый этап Эволюции: 2009–2017 годы. Москва : Изд-во «Аксиом», 2009. 304 с.

7. Капустин А.Я. Европейский Союз: интеграция и право. Москва : Изд-во РУДН, 2000. 436 с.
8. Колесник В. Загальна характеристика джерел правового регулювання сфери освіти Європейського Союзу. *Visegrad Journal on Human Rights.* 2016. № 4/2. С. 133–138.
9. Москаленко О.М. Джерела права Європейського союзу (міжнародно-правовий аналіз) : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.11 / Інститут законодавства Верховної Ради України. Київ, 2006. 18 с.
10. Право Європейського Союзу : навчальний посібник / за ред. Р.А. Петрова. Київ : Істина, 2013. 384 с.
11. Смирнова К.В. Джерела права Європейського Союзу : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.11. Київ, 2005. 19 с.
12. Стрєльцова О.В. Джерела права Європейського Союзу (теоретичні аспекти) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. Київ, 2008. 23 с.
13. Топорнин Б.Н. Европейские Сообщества: право и институты (динамика развития). Москва, 1992. 367 с.
14. Хартли Т.К. Основы права Европейского Сообщества: Введение в конституционное и административное право Европейского Сообщества / пер. с англ. и науч. ред. В.Г. Бенды. Москва : Закон и право, ЮНИТИ, 1998. 703 с.
15. Яковюк І. Система джерел права Європейського Союзу: загальна характеристика. *Філософія права і загальна теорія права*. 2013. № 1. С. 209–220.
16. Terpan F. Soft Law in the European Union – The Changing Nature of EU Law. *European Law Journal*. 2015. № 21 (1). P. 68–96.
17. European Commission. The ABC of the Community Law / by Dr Klaus-Dieter Borchardt. European Documentation series Luxembourg: Office for Official Publications of the European Communities, 2000. 115 p.
18. Lasok D., Bridge J.W. Law and Institutions of the European Union. London ; Dublin ; Edinburgh : Butterworths, 1994. 688 p.
19. Lenaerts, K., van Nuffel, P. Constitutional Law of the European Union / ed. by R. Bray. London : Sweet & Maxwell, 2005. 971 p.
20. Sources of European Union law. Summaries of EU Legislation. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=LEGISSUM%3Al14534.
21. Sources and scope of European Union law / Fact Sheets on the European Union URL: http://www.europarl.europa.eu/factsheets/en/sheet/6/sources-and-scope-of-european-union-law#.

Rym O.M. THE SYSTEM OF SOURCES OF THE EUROPEAN UNION LABOUR LAW

The article explains the system of sources of European Union labour law. It is emphasized that the external forms of the functioning of EU law are not only the main regulators of integration, which at the same time embody its results and needs, but also, in fact, the principles on which it is based and from which it is formed.

It is argued that the specific nature of EU labour law is reflected through the various types of sources of law that will regulate employment. The lack of a unified vision of the system of sources of European Union law leads to much debate as to their relationship and legal effect.

It is highlighted that the most common is the division of EU sources into primary and secondary law. However, not all researchers accept this quasi-official division. Even those who do not dispute the relevant classification, still write about the need to attach additional links to the system of sources of EU law. This should help to eliminate the inability of this division to cover the full diversity of multiple and diverse sources of EU law.

It is proposed to divide the EU legal acts in the field of employment into three groups: primary, secondary and supplementary sources of EU labour law. Herewith, EU primary law is formed by the founding treaties of the EU and the acts supplementing or amending them. The same group includes the EU Charter of Fundamental Rights. Secondary law includes regulations, directives, decisions, international agreements concluded by the EU with third countries and international organizations. And we consider that the general principles of EU law, rulings of the Court of EU, acts of social partners and other legal instruments that influence the formation and implementation of EU law are separate supplementary sources of EU law.

It is argued that the specificity of supplementary sources of EU law can be explained by their flexibility and ability to be applied in the case of gaps in primary or secondary law. As a kind of legal material, these acts help to resolve issues in the case of legal omissions and fill in the missing element.

Key words: *European Union, EU labour law, sources of law, EU founding treaties, general principles of EU law, EU secondary law.*

УДК 346.6.61
DOI https://doi.org/10.32838/2707-0581/2020.2-1/30

Ткаченко Т.В.
Сумський державний університет

Колеснікова М.В.
Сумський державний університет

ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ЕВТАНАЗІЇ НА СУЧАСНОМУ ЕТАПІ РОЗВИТКУ УКРАЇНИ

У статті розкрито поняття «евтаназії». Першим, хто згадав поняття «евтаназія», був Френсіс Бекон. У своїй праці «Про гідність і примноження наук» він розглядав це поняття не як позбавлення людини життя, а як надання знеболення. Досліджено історико-правовий бік, проведено порівняльний аналіз досвіду інших країн, виокремлено види евтаназії: активну і пасивну.

Життя людини є найвищою соціальною цінністю, а право на життя є найважливішим серед немайнових прав, зумовленим самою сутністю людини, і є вершиною соціальних цінностей.

Також розглянуто теоретико-правові аспекти легалізації евтаназії в Україні. Одним із суперечливих питань кримінального законодавства є питання позбавлення хворої людини життя за її проханням.

Життя і смерть є фундаментом сучасної науки біоетики. Першим, хто ввів термін «біоетика», був Фріц Ягр у 1927 р. у статті «Біоетичний імператив». Виникнення біоетики було зумовлене зацікавленістю щодо прав людини та створення нових медичних технологій, які зазіхають на моральні й етичні важелі життя з погляду права.

Розглянуто підходи прибічників та опонентів запровадження «легкої смерті» в Україні, базуючись на досвіді інших країн і використовуючи рішення Європейського Суду з прав людини.

Досліджено питання паліативно-хоспісної медицини як альтернативи. Досліджено правовий статус паліативної медицини в Україні. Всесвітня організація охорони здоров'я у 1982 р. запровадила паліативну медицину як окремий напрям. Хоспіс не позбавляє людину сподівань на одужання. Шанс завжди є – бувають помилки у встановленні діагнозу. Навіть якщо всі надії втрачено, є остання – достойне завершення життя. Ефективна паліативна допомога, доброта, співчуття і підтримка медичного персоналу можуть перемогти евтаназію, якою б «милосердною» вона не була.

Ключові слова: *евтаназія, активна евтаназія, пасивна евтаназія, біоетика, право на життя, право на смерть, пацієнт, паліатив, хоспіс, якість життя, право на смерть.*

Постановка проблеми. В Україні впровадження евтаназії у правовому аспекті є до кінця не вирішеним. Це поняття порушує низку питань у релігійній, морально-етичній і правовій сферах. На законодавчому рівні евтаназія є правопорушенням і несе в собі кримінальну відповідальність. Основною метою евтаназії є право на припинення життя й уникнення людини моральних і фізичних страждань. Адже не життя є найціннішим, а його якість. І ця якість може стати такою негативною, що лише смерть є позбавленням. Сьогодні люди частіше відмовляються сприймати особистість як пасивний матеріал у руках Бога чи природи та дедалі більше ставляться до себе як до власника і творця самого себе. Та все ж таки земне життя кожної людини неминуче закінчується смертю, яка здебільшого завдає страждань. Терпіння є складовою частиною досвіду людини, що сприяє у кожній епосі шукати відповідь на питання про сенс страждання, і пов'язане із сутністю людини та її життям. Щоб дослідити сучасне сприйняття поняття «евтаназії», потрібно проаналізувати історію минулих часів в медицині, до виникнення самого терміна. Сьогодні можемо спостерігати більшу зацікавленість історичними фактами про смерть у різних народів на різних етапах розвитку. Оскільки в Україні не достатньо обґрунтованих дослідів на тему евтаназії, основною метою дослідження є аналіз проблематики, від початку походження самого терміна й до сьогодення. Та самого аналізу не достатньо, важливо також формувати громадську думку в сучасному суспільстві щодо евтаназії. Порівняльний аналіз досвіду в інших країнах світу сформує уявлення

щодо доцільності впровадження цього явища в Україні.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Легалізація евтаназії стала предметом досліджень багатьох вчених, деякі вивчали право на життя в аспекті смертної кари, а саме М.Д. Вітрук, А.В. Колодій, А.Д. Олійник, Н.М. Борисович, Г.В. Губенко, І.О. Железняк, Л.П. Коновалов, А.В. Соловйов, Г.В. Анікіна, О.Є. Бобров, П.А. Робінович, Л.Н. Мінеллі, А.А. Малиновський.

Постановка завдання. Всебічно вивчити поняття «евтаназія», її видів, провести порівняльний аналіз досвіду інших країн, розглянути підходи прибічників її запровадження та їхніх опонентів, визначити підстави для притягнення до відповідальності відповідно до чинного законодавства України, питання закордонного досвіду легалізації.

Виклад основного матеріалу дослідження. Вивчаючи це поняття, слід розібратися з терміном «евтаназія». Тож «евтаназія» у перекладі означає «легка, безболісна смерть». Першим, хто згадав це поняття, був Френсіс Бекон. У своїй праці «Про гідність і примноження наук» він писав: «Я повністю переконаний, що обов'язок лікаря полягає не лише в тому, щоб відновлювати здоров'я, а й у тому, щоб полегшувати страждання і муки, що несуть хвороби, і це не лише тоді, коли таке полегшення болю як небезпечного симптому може привести до одужання, а й у тому випадку, коли вже немає жодної надії на спасіння і можна зробити лише саму смерть більш легкою та спокійною, тому що ця евтаназія... вже сама по собі є немалим щастям» [1, с. 268], це поняття він розглядав не як позбавлення людини життя, а як надання знеболення. Основною метою було не полегшення лікарем страждання хворого завдяки смерті, а перебування медичного працівника з ним до останнього дня, полегшення страждання. Вивчаючи історичний досвід окремих культур, можна зазначити, що позбавлення життя недієздатних, людей похилого віку та новонароджених із вадами, яких залишали напризволяще високо в горах, за часів Спарти, було здійснено з метою звільнення близьких від обов'язку піклування про них.

Узаконення права на припинення життя було вперше порушено у XX ст. Кримінальний Кодекс Радянської Росії в 1922 р. дозволяв позбавляти людину життя через співчуття, але незабаром це право було скасоване. Набуло популярності застосування позбавлення життя у фашистській Німеччині. У контексті ідей «расової гігієни» переважно застосовувалася активна евтаназія до євреїв, які через хворобу не мали можливості працювати у концтаборах.

Після Другої світової війни у 1977 р. евтаназія була легалізована в США. Було ухвалено перший у світі закон «Про право людини на смерть», відповідно до якого було дозволено здійснення пасивної евтаназії. Сумний приклад лікаря Джека Кеворкяна, «Доктора смерть», із США, якого шість разів було засуджено та стільки ж разів виправдано за використання активної евтаназії для 130 осіб, поступово став феноменом соціального замовлення смерті [2, с. 8].

У 2010 р. американський кінорежисер Баррі Левінсон зняв стрічку про лікаря-патологоанатома Джека Кеворкяна, яка мала назву «Ви не знаєте Джека» (англ. You Do not Know Jack). У сюжеті показано реальні події, як лікар винайшов пристрій, що дав можливість невиліковно хворим людям добровільно припинити своє життя. За допомогою його пристрою хворий міг увести собі у вену морфій, а потім смертельну дозу отрути. У фільмі показано, як лікар віртуозно оминав покарання.

Перша світова спроба легалізувати евтаназію була в 1906 р. у штаті Огайо (США), але було проголосовано проти законопроекту. У 1998 р. у штаті Орегон (США) діє закон про активну евтаназію, але здійснення було ускладнено деякими юридичними формальностями щодо документального дозволу й оформлення [3, с. 25].

Перший у світі Закон «Про право людини на смерть» прийнято в 1977 р. у штаті Каліфорнія (США). У разі дотримання перелічених обов'язків, умов і контролю самогубство за допомогою лікаря не переслідується та не карається за законодавством штатів Північної Кароліни, Юти, Вайомінгу. У штаті Індіана діє прижиттєвий заповіт, у якому пацієнт зазначає, щоб його життя не підтримувалося неприроднім шляхом за певних обставин.

Перша країна, яка легалізувала як активну, так і пасивну евтаназію, були Нідерланди. У 2002 р. ухвалено Закон «Про припинення життя за бажанням, чи допомогу в самогубстві», норми якого застосовувалися лише до смертельно хворих пацієнтів, у яких не було шансів на одужання. Проведення процедури передбачало, що рішення повинен прийняти пацієнт сам, а право опікунів і батьків обмежувалося і було доступним лише коли пацієнт був неповнолітнім. Евтаназію можуть здійснювати лише резиденти.

Наступною країною, що легалізувала евтаназію, стала Бельгія у 2002 р., норми права були схожі на ті ж, що і в Нідерландах. Добровільно могли піти з життя особи, котрі досягли вісімнадцятирічного віку та є смертельно хворими. Було створено Федеральну комісію, повноваженням якої є контроль і нагляд діяльності лікарів, що роблять цю процедуру. Королем Бельгії у 2014 р. було підписано перший і сьогодні єдиний Закон щодо дитячої евтаназії. Така процедура може бути проведена за згодою батьків чи опікунів і наявності підтвердження психіатра про визнання невиліковності дитини.

У Швейцарії ініціаторами референдуму виступили Федеральний демократичний союз і Євангельська партія. За допомогою референдуму суб'єкти намагалися позбавити права на процедуру іноземних громадян, адже саме Швейцарія стала єдиною країною в світі, де цю процедуру фактично дозволено за умови відсутності особистих корисних цілей не резидентам [4, с. 43].

Життя і смерть є фундаментом сучасної науки біоетики. Першим, хто ввів термін «біоетика», був Фріц Ягр у 1927 р. у статті «Біоетичний імператив» як поняття про моральні засади використання лабораторних тварин і рослин. Сучасне поняття увів американський вчений, лікар-онколог, біохімік Ван Ренсселер Поттер у 1970 р. у статті «Біоетика – наука виживання». Через рік вийшла його книга «Біоетика: міст у майбутнє», в якій автор розробив предмет, мету та завдання біоетики. Він вважав, що «людству терміново потрібна нова мудрість, яка стала б наукою про те, як використовувати знання для виживання людини та покращення її життя... Наука виживання повинна бути не просто наукою, а й новою мудрістю, що об'єднає два найбільш важливі та необхідні елементи – біологічне знання та загальнолюдські цінності. Виходячи з цього, для її позначення я ввів термін «Біоетика» [5, с. 9].

Виникнення біоетики було зумовлене зацікавленістю правами людини та створенням нових медичних технологій, що зазіхає на моральні й етичні важелі життя з погляду права. До того ж, формування біоетики було причиною великого прориву в медицині, а саме підтримкою життєдіяльності організму людини за допомогою приладу штучної вентиляції легенів, трансплантології, клонування, штучного запліднення, зміни статі, застосування трансгенних організмів для створення їжі.

У царині біоетики ключовою проблемою є нове визначення смерті, яке виникло з появою ***реаніматології***, що спричинило чимало обговорень протягом багатьох років. Можливість штучно підтримувати життя призвело до того, що припинення дихання і зупинка серця перестали бути ознакою смерті.

Завдяки розвитку медицини за останні десятиліття на практиці було доведено, що за своєчасного надання реанімаційної допомоги пацієнту з припиненням дихання або серцевою недостатністю його життя може бути врятоване. Та все ж таки наукові дані свідчать про те, що життєдіяльність мозку є важливою гранню між життям і смертю, на відміну від діяльності серця і легенів. Доки мозок живий, людина вважається живою навіть у разі зупинки серця чи дихання.

В історії ставлення до явища евтаназії завжди було не однозначним. Нині вчені, юристи, медики, соціологи та церква дискутують на тему обґрунтованості та доцільності. Та все ж таки думка багатьох: життя людини є не від'ємною його частиною і не може бути припинене всупереч природним процесам.

На сайті Голови держави було розміщено петицію № 22/074646-еп від 26 вересня 2019 р., в якій Президента України Володимира Зеленського автор (ініціатор) Черкавський Віталій Юрійович просить впровадити активну евтаназію за добровільною згодою та з виїзними мобільними групами.

Петиція зібрала 156 голосів із 25 000 необхідних. У тексті петиції зазначено: у законодавстві України були певні спроби (зокрема 05 лютого 2010 р.) частково узаконити евтаназію. Проте слід нагадати, що насправді в усіх цивілізованих країнах «убивство зі співчуття» зберігається на практиці незалежно від того, дозволено воно законом чи ні. Також автор розкриває поняття евтаназії, ортаназії та самогубства, асистованого лікарем (САЛ).

Евтаназія – позбавлення життя лікарем смертельно хворого, термінального пацієнта, котрий терпить сильні фізичні чи моральні страждання, здійснене на осмислене прохання хворого, в суворій відповідності до встановленої законом процедури.

Ортаназія має майже ті самі показання, що й для евтаназії. Але якщо для евтаназії прохання про позбавлення життя висловлює безпосередньо сам пацієнт, то при ортаназії це роблять його законні представники або суд. Це випадок дітей, немовлят, недієздатних громадян.

САЛ – самогубство, асистоване лікарем. Якщо при евтаназії, ортаназії процедуру припинення

життя проводить лікар, то в цьому разі це робить сам пацієнт. Лікар виписує рецепт із зазначенням летальної дози препарату, а також надає консультацію щодо його вживання для досягнення бажаного для пацієнта результату [6].

Слід також розібратися з видами евтаназії, які використовують у сучасній літературі: активною і пасивною. Під активною евтаназією розуміють проведення певних дій із прискоренням смерті невиліковно хворої людини згідно з її проханням із метою позбавлення тяжких страждань.

Пасивна евтаназія – це не застосування засобів і не виконання лікарських маніпуляцій, які підтримували певний час життя важко хворого пацієнта, за умови, що пацієнт виявив бажання не здійснювати медичні втручання [7, с. 199].

В Україні будь-яка форма евтаназії є забороненою і несе в собі кримінальну відповідальність, але для науки законодавча заборона не може бути вирішальною. Як зазначає Р. Циппеліус: «Лише той, хто вважає, що критичний підхід до державних законів взагалі не має сенсу чи непотрібний... може твердити, що для його правосвідомості питання справедливості не стоїть» [8, с. 77]. Тому будь-який закон спочатку варто співвідносити з ідеєю правової свободи і лише тоді його визнавати, якщо він не суперечить цій ідеї. Це проявляється у прагненні знову і знову піддавати сумніву правові рішення в ім'я справедливості [8, с. 76].

Варто розглянути питання законності поняття «евтаназії» в Україні. Дотепер законодавець не ввів цього терміна. Та все ж таки питання життя і смерті регулюється нормативно-правовими актами.

У ст. 3 Конституції України зазначено: «Людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю». А у ст. 27 Конституції України зазначено: «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» [9].

Що стосується гарантування права на життя відповідно до Цивільного кодексу України, то в ч. 1, 2 та 4 ст. 281 зазначено: «Фізична особа має невід'ємне право на життя. Фізична особа не може бути позбавлена життя. Забороняється задоволення прохання фізичної особи про припинення її життя» [10].

У Кримінальному кодексі України евтаназію можна кваліфікувати за ч. 1 та п. 6 ч. 2 ст. 115, де зазначено: «Вбивство, тобто умисне протиправне заподіяння смерті іншій людині, карається позбавленням волі на строк від семи до п'ятнадцяти років. Умисне вбивство: з корисливих мотивів карається позбавленням волі на строк від десяти до п'ятнадцяти років або довічним позбавленням волі з конфіскацією майна у випадку, передбаченому п. 6 ч. 2 цієї статті». А також ч. 2 ст. 137, ч. 2 ст. 139, ч. 2 ст. 140 [11].

У ст. 52 Основи законодавства України про охорону здоров'я забороняють як пасивну, так і активну евтаназію: «Забороняється здійснення евтаназії – навмисного прискорення смерті або умертвіння невиліковного хворого з метою припинення його страждань» [12].

Можна зазначити, що Україна має чітку негативну позицію щодо пасивної та активної евтаназії. Така позиція є цілком виправданою та не суперечить загальноєвропейським міркам.

Цікаво розглянути судову практику Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ), визначити правові аспекти застосування поняття «евтаназії» у рішеннях суду. Одним із перших вагомих рішень щодо евтаназії є рішення від 29 квітня 2002 р. у справі «Прітті проти Сполученого Королівства» (Case of Pretty v. The United Kingdom).

Фабула справи: Діана Прітті (*Diane Pretty*) – громадянка Сполученого Королівства, 1958 р. народження, проживає в Лутоні (*Luton*). Вона помирає від хвороби рухових нейронів – дегенеративної хвороби, яка уражає м'язи і є невиліковною. Хвороба зараз перебуває в запущеній стадії; все тіло заявниці, починаючи від шиї, паралізоване, й очікувана тривалість життя дуже незначна. Однак інтелект заявниці та спроможність приймати рішення не постраждали. З огляду на те, що на останній стадії ця хвороба завдає страждань і приниження, заявниця бажає мати можливість особисто проконтролювати, як і коли вона помре і позбутися цього страждання та приниження.

Хоча згідно з англійським правом вчинення самогубства не є злочином, заявниця внаслідок своєї хвороби не в змозі вчинити такий крок без допомоги. Однак відповідно до п. 1 ст. 2 Закону 1961 р. про суїцид допомога іншій особі у вчиненні самогубства є злочином. Пані Прітті бажає дістати таку допомогу від свого чоловіка, але генеральний прокурор відмовив задовольнити її прохання щодо гарантування у такому разі звільнення її чоловіка від судового переслідування. Оскарження цієї відмови були безуспішними [13].

У цьому разі ЄСПЛ визнав, що «право на життя», гарантоване ст. 2 Конвенції, не можна тлу-

мачити як таке, що надає право померти з допомогою третьої особи чи державного органу влади або обирати смерть, а не життя [14].

Резонансна справа «Ламберт та інші проти Франції» (Case of Lambert and others v. France) від 5 червня 2015 р. була сприйнята ЗМІ 254 як схвалення ЄСПЛ процедури пасивної евтаназії. Ключовим слугує той факт, що ЄСПЛ відокремив поняття евтаназії та припинення підтримки життєдіяльності, яке відновить природний процес настання смерті. Незважаючи на те, що асистований суїцид та евтаназія прямо заборонені законодавством Франції, за наявності певних обставин лікар може припинити підтримку життєдіяльності хворого, якщо протягом тривалого періоду лікування позитивних зрушень у стані хворого не відбулося та подальше лікування не в змозі покращити становище хворого, що іншими словами зветься «терапевтичне утримання». Тож порушення права на життя та норм Конвенції у цьому контексті допущено не було [15].

Сьогодні як альтернатива евтаназії пропонується паліативно-хоспісна допомога. Всесвітня організація охорони здоров'я у 1982 р. запровадила паліативну медицину як окремий напрям. Спочатку вона була визнана як догляд за людиною в останні дні життя. Це послугувало створенню визначення: ***паліативна допомога*** – це вид медичної допомоги, який дає змогу підвищити якість життя паліативного пацієнта та допомоги членам його родини шляхом запобігання стражданням невиліковно хворої людини та її полегшення [16, с. 10].

Шлях до підходу смертельно хворих потребує нової, більш людської філософії лікування, де зосереджується увага не тільки на хворобі, а й на самому хворому. Кількість хворих, які через хворобу втрачають здатність самообслуговування та потребують допомоги, щодня зростає. Досвід інших держав, котрі запровадили паліативну допомогу, свідчить про те, що єдина формою такої допомоги є медичні заклади, а саме хоспіси.

Хоспіс – це притулок для догляду хворих людей, які потребують допомоги, зі спеціальним персоналом.

Паліативний пацієнт (хворий) – пацієнт усіх вікових груп, хвороба якого не піддається лікуванню, спрямованому на одужання [18].

Паліатив в Україні розвивається повільно зовсім не через відсутність законодавства або особливих форм державної підтримки, про що свідчить виокремлення паліативної допомоги як окремого виду у ст. 35-4 «Паліативна допомога» Закону України «Про внесення змін до Основ законодавства України про охорону здоров'я щодо удосконалення надання медичної допомоги» від 7 липня 2011 р. [17].

Після виділення «паліативу» як окремого виду виникла потреба у нормативних документах, які б регулювали впровадження та розвиток поліативно-хоспісної допомоги в Україні. Так, 21 серпня 2013 р. Міністерство охорони здоров'я видало Наказ № 41 «Про організацію паліативної допомоги в Україні», зареєстрований у Міністерстві юстиції України 07 лютого 2013 р. за № 230/22762 [18].

Міністерство соціальної політики України та Міністерство охорони здоров'я України видали спільний наказ № 317/353 «Про затвердження Порядку взаємодії суб'єктів при наданні соціальної послуги паліативного догляду вдома невиліковно хворим», який зареєстрований у Міністерстві юстиції України 13 червня 2014 р. за № 625/25402 [19].

Зараз в Україні триває медична реформа. На Урядовому порталі розміщено Розпорядження Кабінету Міністрів України від 31 жовтня 2011 р. № 1164-р «Про схвалення Концепції Загальнодержавної програми «Здоров'я 2020: український вимір» [20, с 7].

На сайті «Законодавство України» розміщено проект Розпорядження від 3 липня 2016 р. «Про схвалення Стратегії розвитку паліативної допомоги в Україні на період до 2027 р.», де зазначена мета і напрями реалізації стратегії [21]. Тож можемо сказати, що держава зацікавлена у запровадженні паліативно-хоспісної медицини, що покращить життя тяжкохворих і їхніх родичів.

Висновки. Підбиваючи підсумки, доходимо висновку, що проблематика є відкритою у сучасному суспільстві. У зв'язку з євроінтеграцією проблема легалізації евтаназії стає більш актуальною. Але порушення питання в Україні про введення пасивної, а тим паче активної евтаназії є недоречним, бо це призведе до зловживання суспільством. Ця проблема потребує чіткої кримінально-правової регламентації.

На жаль, сучасне суспільство позбавлене великого рівня довіри до медичного обслуговування. Застосування евтаназії може викликати негативні наслідки через брак коштів і неналежне діагностування великої кількості хвороб. Тиск на пацієнта з боку зацікавлених осіб для отримання прибутку та спадку, зумовлений корупційними діями зацікавлених осіб, може призвести до прийняття недобровільного рішення. Та все ж таки чудовою

альтернативою евтаназії є паліативно-хоспісна медицина, яка допоможе паліативному хворому здобути допомогу кваліфікованого медичного персоналу та полегшить життя як пацієнта, так і його родичів. Як сказано в Біблії, у своєму земному житті кожен повинен «нести свій хрест». То ж паліатив допоможе «знеболити» цю тяжку ношу.

Список літератури:

1. Бэкон Ф. О достоинстве и приумножении наук. Сочинения : в 2 т. Т. I. Москва :«Мысль», 1971. 590 с.
2. Тимощук О. Наслідки евтаназії, або чи узаконять добровільну смерть в Україні 20 грудня 2013 р. *Дзеркало тижня. Україна*. № 48. URL: https://dt.ua/family/naslidki-evtanaziyi-abo-chi-uzakonyat-dobrovilnu-smert-v-ukrayini-_.html.
3. Капинус О.С. Эвтаназия как социально-правовое явление. Москва : Буквовед, 2006. 400 с.
4. Подковенко Т.О., Созанська Т.І. Евтаназія в Країні правові аспекти реалізації. URL: http://lsej.org.ua/1_2017/11.pdf.
5. Potter Van. Rensselaer Bioethics: Bridge to the Future. Englwood Cliffs N. J., 1971; Поттер В.Р. Биоэтика. Мост в будущее. Киев, 2002.
6. Електронні петиції Офіційне інтернет-представництво Президента України. Автор (ініціатор): Черкавський Віталій Юрійович. Дата оприлюднення: 26 вересня 2019 р. URL: https://petition.president.gov.ua/petition/74646.
7. Ворона В.А Право на евтаназію як складова права людини на життя. *Право України.* 2010. № 5. С. 199.
8. Цивільне право України : підручник / О.В. Дзера, Н.С. Кузнєцова. Київ : Юрінком Інтер, 2002. 720 с.
9. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/ show/254к/96-вр.
10. Цивільний кодекс України: Кодекс України, Документ 435-IV, чинний. Редакція від 13 лютого 2020 р., підстава 440-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15.
11. Кримінальний кодекс України: Кодекс України, Документ 2341-III, чинний. Редакція від 20 березня 2020 р., підстава 542-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14.
12. Основи законодавства України про охорону здоров'я: Закон України від 19 листопада 1992 р. № 2081-XII URL: https://zakon.rada.gov.ua/ laws/show/2801-12.
13. Практика Європейського суду з прав людини щодо застосування статті 2 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (право на життя). URL: https://a2k.ua/ua/praktika-evropejskogo-sudu-s-prav-ludyny/.
14. Справа «Прітті проти Сполученого Королівства»: Європейський суд з прав людини. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_210.
15. Дело «Ламбер и другие (Lambert and Others) против Франции» (жалоба № 46043/14). URL: http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req= doc&base=ARB&n=420600#044085586328703164.
16. Тарасюк В.С., Кучанська Г.Б. Паліативно-хоспісна допомога : навчальний посібник. Київ : ВСВ «Медицина», 2015. 328 с.
17. Закон України «Про внесення змін до Основ законодавства України про охорону здоров'я щодо удосконалення надання медичної допомоги» від 07 липня 2011 р., № 3611-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3611-17
18. Наказ МОЗ України від 21 січня 2013 р., № 41, «Про організацію паліативної допомоги в Україні», зареєстрований в Міністерстві юстиції України 07 лютого 2013 р. № 230/22762. URL: https://zakon.rada.gov.ua/ laws/show/z0229-13.
19. Наказ Міністерства соціальної політики України та Міністерства охорони здоров'я України від 23 травня 2014 р., № 317/353, «Про затвердження Порядку взаємодії суб'єктів при наданні соціальної послуги паліативного догляду вдома невиліковно хворим», зареєстрований у Міністерстві юстиції України 13 червня 2014 р. № 625/25402. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0625-14.
20. Князевич В.М., Царенко А.В., Яковенко І.В., Брацюнь О.П. Національна Стратегія створення та розвитку системи паліативної допомоги в Україні (проект). *Матеріали Першого Національного Конгресу з паліативної допомоги. (м. Ірпінь, 26–27.09.2012 р.).* Київ : Видавничий дім «Калита», 2013. С. 7–14.21. Проект розпорядження Кабінету міністрів України від 03 серпня 2016 р. «Про схвалення Стратегії розвитку паліативної допомоги в Україні на період до 2027 р.». URL: http://search.ligazakon.ua/ l_doc2.nsf/link1/NT2577.html.

Tkachenko T.V., Kolesnikova M.V. THEORETICAL-LEGAL ASPECTS OF EUTHANASIA ON THE CURRENT STAGE OF UKRAINE'S DEVELOPMENT

The concept of "euthanasia" is revealed in the article. The first who mentioned the concept of "euthanasia" was Francis Bacon. In his work "On the Dignity and Multiplication of Sciences", he considered this concept not as depriving a person of life, but as providing pain relief. The historical-legal side is researched, the comparative analysis of experience of other countries is conducted, studying the basics of which the types of euthanasia are distinguished: active and passive.

Human life is the highest social value, and the right to life is the most important among non-property rights, which is determined by the very essence of the person and is the pinnacle of social values. The theoretical and legal aspects of the legalization of euthanasia in Ukraine are also considered. One of the controversial issues of criminal law is the issue of depriving a sick person's life by her or his request.

Life and death are an integral foundation of modern science of bioethics, the concept as a whole is revealed, the historical side is explored. The first to introduce the term "bioethics" was Fritz Jagr in the article "Bioethical imperative" in 1927. The emergence of bioethics was driven by an interest in human rights and the creation of new medical technologies that encroached on the moral and ethical levels of life from the point of the law. The approaches of supporters and opponents to the introduction of "easy death" in Ukraine, based on the experience of other countries and using the decisions of the European Court of Human Rights, are considered.

The issue of palliative hospice medicine as an alternative has been investigated. The legal status of palliative medicine in Ukraine is investigated. In 1982, the World Health Organization introduced palliative medicine as a separate area. Hospice does not deprive people of hope for recovery. The chance always exists – there are errors in diagnosis. Even if all hope is lost, there is one last – a worthy end to life. Effective palliative care, kindness, compassion and the support of medical stuff can overcome euthanasia no matter how "merciful" it may be.

Key words: *euthanasia, active euthanasia, passive euthanasia, bioethics, right to life, right to death, patient, palliative care, hospice, quality of life, right to death.*

Відомості про авторів

Амелічева Л.П. – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільного права і процесу Донецького національного університету імені Василя Стуса

Берзіна А.Б. – старший викладач кафедри судової медицини та медичного права Національного медичного університету імені О.О. Богомольця

Бровко Н.І. – доктор юридичних наук, доцент, доцент кафедри теоретико-правових та соціально-гуманітарних дисциплін Білоцерківського національного аграрного університету

Булат Н.М. – аспірантка кафедри цивільно-правових дисциплін Одеського національного університету імені І.І. Мечникова

Гомонай В.В. – докторант кафедри конституційного права та порівняльного права Ужгородського національного університету

Грабар О.С. – студентка Донецького національного університету імені Василя Стуса

Грамацький Е.М. – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільного права юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Гудіма Т.С. – кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник Інституту економіко-правових досліджень НАН України

Демченко І.С. – викладач кафедри судової медицини та медичного права Національного медичного університету імені О.О. Богомольця

Дмитришин В.С. – кандидат юридичних наук, доцент, старший науковий співробітник ДНУ «Науково-практичний центр профілактичної та клінічної медицини» Державного управління справами

Дякуновський О.Є. – аспірант кафедри господарського права Донецького національного університету імені Василя Стуса

Захарчин Н.Г. – кандидат історичних наук, доцент, доцент кафедри історії України, економічної теорії та права Національного лісотехнічного університету України

Колеснікова М.В. – кандидат юридичних наук, старший викладач Навчально-наукового інституту права Сумського державного університету

Корж І.Ф. – доктор юридичних наук, старший науковий співробітник, завідувач наукової лабораторії Науково-дослідного інституту інформатики і права Академії правових наук України

Косілова О.І. – кандидат політичних наук, доцент, науковий співробітник юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Круковес В.В. – кандидатка юридичних наук, наукова співробітниця Відділу міжнародного приватного права і порівняльного правознавства Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва імені академіка Ф.Г. Бурчака НАПрН України

Кунець І.Ю. – аспірант кафедри конституційного права та прав людини Національної академії внутрішніх справ

Леськів С.Р. – кандидат юридичних наук, адвокат, асистент кафедри кримінального права і кримінології юридичного факультету Львівського національного університету імені Івана Франка

Лубяна К.А. – аспірант 3-го року навчання кафедри нотаріального і виконавчого процесу та адвокатури юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Машталір Х.В. – кандидат юридичних наук, старший викладач кафедри права Львівського національного університету ветеринарної медицини та біотехнологій імені С.З. Ґжицького

Міллер А.О. – аспірантка кафедри цивільного права Запорізького національного університету (ORCID ID 0000-0002-6033-1800)

Панкратова В.О. – кандидат юридичних наук, доцент кафедри юридичних дисциплін Сумської філії Харківського національного університету внутрішніх справ

Пекар А.О. – здобувач Науково-дослідного інституту інтелектуальної власності Національної академії правових наук України

Петренко Н.О. – кандидат юридичних наук, доцент кафедри адміністративного і господарського права та правоохоронної діяльності історико-юридичного факультету Херсонського державного університету

Прогонюк Л.Ю. – кандидат юридичних наук, доцент кафедри публічного управління та адміністрування і міжнародної економіки Миколаївського національного аграрного університету

Рим О.М. – кандидат юридичних наук, докторант кафедри соціального права юридичного факультету Львівського національного університету імені Івана Франка

Санакаєва Ю.Є. – студентка Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Синицин П.М. – аспірант кафедри конституційного права Національного університету «Одеська юридична академія»

Сімакова С.І. – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри публічно-правових дисциплін Білоцерківського національного аграрного університету

Сірко Р.Б. – кандидат юридичних наук, доцент, директор Чернівецького інституту Міжнародного гуманітарного університету

Татарова Т.О. – кандидат юридичних наук, докторант Національної академії внутрішніх справ

Ткаченко Т.В. – студент Навчально-наукового інституту права Сумського державного університету

Токарева В.О. – кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного права, Національний університет «Одеська юридична академія»

Філіпська Н.О. – кандидат юридичних наук, старший викладач кафедри конституційного і міжнародного права Харківського національного університету внутрішніх справ

Щебетун І.С. – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри конституційного, міжнародного і кримінального права Донецького національного університету імені Василя Стуса

НОТАТКИ

Науковий журнал

ВЧЕНІ ЗАПИСКИ
ТАВРІЙСЬКОГО НАЦІОНАЛЬНОГО УНІВЕРСИТЕТУ ІМЕНІ В.І. ВЕРНАДСЬКОГО

Серія: Юридичні науки

Том 31 (70) № 2 2020

Частина 1

Коректура • *Н. Пирог*

Комп'ютерна верстка • *Н. Кузнєцова*

Адреса редакції:
Таврійський національний університет імені В. І. Вернадського
м. Київ, вул. Джона Маккейна, 33
Електронна пошта: editor@juris.vernadskyjournals.in.ua
Сторінка журналу: www.juris.vernadskyjournals.in.ua

Формат 60x84/8. Гарнітура Times New Roman.
Папір офсетний. Цифровий друк. Обл.-вид. арк. 18,96. Ум.-друк. арк. 20,93. Зам. № 0620/155
Підписано до друку 29.04.2020. Наклад 150 прим.

Видавництво і друкарня – Видавничий дім «Гельветика»
03150, м. Київ, вул. Велика Васильківська 74, оф. 7
Телефон +38 (0552) 39 95 80,
+38 (095) 934 48 28, +38 (097) 723 06 08
E-mail: mailbox@helvetica.com.ua
Свідоцтво суб'єкта видавничої справи
ДК № 6424 від 04.10.2018 р.