

Представлено дослідження актуальних питань теорії права, історії права, філософії права, а також галузевих правових дисциплін, зокрема, конституційного, цивільного, трудового, кримінального, господарського, екологічного, фінансового, адміністративного, земельного, аграрного, медичного, інформаційного права, права інтелектуальної власності, права соціального забезпечення; питання процесуального права, зокрема, цивільного, господарського, адміністративного та кримінального процесу, а також судоустрою; окремі аспекти порівняльно-правових досліджень, а також досліджень у сфері міжнародного та європейського права

Для наукових працівників, практиків, викладачів, аспірантів, студентів.

The issue covers research on the history of the theory of law, history of law, philosophy of law, as well as various fields of law, in particular, constitutional law, civil law, labor law, criminal law, economic law, environmental law, financial law, administrative law, medical law, land law, agrarian law, law of intellectual property and social security law; issues of procedural law, especially, civil procedure, commercial procedure, administrative procedure and criminal procedure likewise judiciary; additionally, certain aspects of comparative legal research and research in international law and European law.

The issue is intended for researchers, legal practitioners, students.

ГОЛОВА РЕДАКЦІЙНОЇ РАДИ	І.С. Гриценко, д-р юрид. наук, проф. (Україна)
РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ	К.Х. (Ремко) Ван Рее, д-р юрид. наук, проф. (Нідерланди) (гол. ред.); І.О. Ізарова, д-р юрид. наук, доц. (Україна) (заст. гол. ред.); І.С. Сахарук, канд. юрид. наук (Україна) (відп. секр.); Т. Гофман, д-р юрид. наук, доц. (Естонія); Ф. Гаскон-Інхаусті, д-р юрид. наук (Іспанія); Р.Ю. Гревцова, канд. юрид. наук, доц. (Україна); Н.Л. Губерська, д-р юрид. наук, проф. (Україна); Т. Давуліс, д-р юрид. наук, проф. (Литва); Л. Ерво, д-р юрид. наук, проф. (Швеція); Т.О. Дідич, д-р юрид. наук, доц. (Україна); І.А. Діковська, д-р юрид. наук, доц. (Україна); О.А. Заярний, д-р юрид. наук, доц. (Україна); Т.Г. Ковальчук, канд. юрид. наук, доц. (Україна); А.О. Козинець, д-р юрид. наук, доц. (Україна); О.В. Кологойда, д-р юрид. наук, проф. (Україна); О.Л. Кучма, д-р юрид. наук, доц. (Україна); М.А. Лупой, д-р права (Італія); О.В. Марцеляк, д-р юрид. наук, проф. (Україна); І.А. Мацелюх, д-р юрид. наук, доц. (Україна); В.В. Носік, д-р юрид. наук, проф., член-кор. НАПрН України; О.О. Отрадна, д-р юрид. наук, проф. (Україна); Н.Б. Пацурія, д-р юрид. наук, проф. (Україна); С.В. Прилуцький, д-р юрид. наук, доц. (Україна); В.В. Радзивлюк, д-р юрид. наук, проф. (Україна); В.В. Резнікова, д-р юрид. наук, проф. (Україна); І.О. Ромашенко, канд. юрид. наук (Україна); Е. Сільвестрі, д-р права, проф. (Італія); О.В. Стрельцова, д-р юрид. наук, доц. (Україна); А. Узелац, д-р юрид. наук, проф. (Хорватія)
Адреса редколегії	Юридичний факультет, вул. Володимирська, 60, Київ, Україна, 02017 ☎ (38044) 239 31 67 E-mail: visnyk.knu.law@gmail.com Web: http://visnyk.law.knu.ua/
Затверджено	Вченою радою юридичного факультету 20.01.20 (протокол №7)
Включено	до Переліку наукових фахових видань України. Міністерство освіти і науки України. Наказ № 747 від 13.07.15
Зареєстровано	Міністерством юстиції України. Свідоцтво про державну реєстрацію друкованого засобу масової інформації КВ № 16528-5000Р від 19.04.10 КВ №24096-13936Р від 31.07.19
Засновник та видавець	Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Видавничо-поліграфічний центр "Київський університет". Свідоцтво внесено до Державного реєстру ДК № 1103 від 31.10.02
Адреса видавця	ВПЦ "Київський університет" (кімн. 43), 6-р Т. Шевченка, 14, Київ, Україна, 01030 ☎ (38044) 239 31 72, 239 32 22; факс 239 31 28

BULLETIN

OF TARAS SHEVCHENKO NATIONAL UNIVERSITY OF KYIV

ISSN 1728-2195

LEGAL STUDIES

4(111)/2019

Founded in 1958

The issue covers research on the history of the theory of law, history of law, philosophy of law, as well as various fields of law, in particular, constitutional law, civil law, labor law, criminal law, economic law, environmental law, financial law, administrative law, medical law, land law, agrarian law, law of intellectual property and social security law; issues of procedural law, especially, civil procedure, commercial procedure, administrative procedure and criminal procedure likewise judiciary; additionally, certain aspects of comparative legal research and research in international law and European law.

The issue is intended for researchers, legal practitioners, students.

Представлено дослідження актуальних питань теорії права, історії права, філософії права, а також галузевих правових дисциплін, зокрема, конституційного, цивільного, трудового, кримінального, господарського, екологічного, фінансового, адміністративного, земельного, аграрного, медичного, інформаційного права, права інтелектуальної власності, права соціального забезпечення; питання процесуального права, зокрема, цивільного, господарського, адміністративного та кримінального процесу, а також судустрою; окремі аспекти порівняльно-правових досліджень, а також досліджень у сфері міжнародного та європейського права

Для наукових працівників, практиків, викладачів, аспірантів, студентів.

HEAD of the EDITORIAL COUNCIL	Prof. I. Hrytsenko, Doctor of law (Ukraine)
EDITORIAL BOARD	Prof. Cornelis Hendrik (Remco) Van Rhee (the Netherlands) (Editor-in-Chief); Dr. Izarova Iryna (Deputy Editor-in-Chief) (Ukraine); Sakharuk Iryna (PhD, Managing Editor) (Ukraine); Dr. Gascón-Inchausti Fernando (Spain); Assoc. Prof. Hrevtsova Radmyla (Ukraine); Prof. Huberska Natalia (Ukraine); Dr. Hoffman Thomas (Estonia); Dr. Davulis Tomas (Lithuania); Prof. Ervo Laura (Sweden); Dr. Didych Taras (Ukraine); Dr. Dikovska Iryna (Ukraine); Dr. Zaiarnyi Oleg (Ukraine); Assoc. Prof. Kovalchuk Tetiana (Ukraine); Dr. Kodynets Anatolii (Ukraine); Prof. Kolohoida Oleksandra (Ukraine); Dr. Kuchma Olha (Ukraine); Assoc. Prof. Lupoi Michele Angelo (Italy); Prof. Martselyak Oleg (Ukraine); Dr. Matseliukh Ivanna (Ukraine); Prof. Nosik Volodymyr (Ukraine); Dr. Otradnova Olesia (Ukraine); Prof. Patsuriia Nino (Ukraine); Dr. Prylutskyi Serhii (Ukraine); Prof. Radzyviliuk Valeria (Ukraine); Prof. Rieznikova Victoria (Ukraine); Romashchenko Ivan (PhD) (Ukraine); Prof. Silvestri Elisabetta (Italy); Dr. Strieltsova Olha (Ukraine); Prof. Uzelac Alan (Croatia)
Editorial address	Faculty of Law, 60 Volodymyrska Street, Kyiv, Ukraine, 02017 Taras Shevchenko National University of Kyiv, Kyiv, Ukraine, 03022, Kyiv, phone: 38 044 239-31-67; E-mail: visnyk.knu.law@gmail.com Web: http://visnyk.law.knu.ua/
Approved by	the Academic Board of the Faculty of Law, Taras Shevchenko National University of Kyiv (Protocol No. 7 of 20 January 2020)
Accreditation	The journal is included in the "List of Scientific Professional Editions of Ukraine" (Decree of the Ministry of Education and Science of Ukraine No. 747 dated 18 July 2015)
Registration	the Ministry of Justice of Ukraine Registration certificate KB № 16528-5000P dated 19 April 2010 Registration certificate KB No. 24096-13936P dated 31 July 2019
Publisher	Taras Shevchenko National University of Kyiv, Kyiv, Ukraine Publishing center "Kyiv University". DK №1103 of 31.10.02
Address of publisher	Kyiv University Publishing and Printing Center (off. 43), 14, Taras Shevchenko blv., Kiev, 01030, Ukraine, ☎ (38044) 239 31 72, 239 32 22; fax 239 31 28

ЗМІСТ

Акулов Ю. Специфіка нормативно-правового регулювання обмеження майнових прав на твори в Україні	5
Бондарєва М. Окремі дискусійні аспекти здійснення й захисту спадкових прав	9
Варавка В. Смарт-контракт як форма цивільно-правового договору	15
Верба-Сидор О., Воробель У. Формальна сепарація як умова розірвання шлюбу у законодавстві держав-учасниць Європейського Союзу (Данія, Ірландія та Італія)	20
Іваницький А. Міжнародні трудові стандарти у сфері робочого часу та стан їх імплементації в Україні	25
Кухнюк Д., Шиленко Б. Дисциплінарна відповідальність за порушення адвокатської етики	31
Оверчук О. Методологічні основи дослідження механізму правотворчості унітарної держави	35
Овчаренко О., Подорожна Т. Відповідальність судді за порушення приписів конвенції про захист прав людини та основоположних свобод	39
Пайда Ю. Особливості структури механізму захисту прав та свобод людини в Україні	45
Погорєлова О. Проблеми захисту корпоративних прав власників і трудових прав працівників: аналіз судової практики	49
Позняк Е. Еколого-правова культура природного заповідання в Україні (на прикладі створення Чорнобильського радіаційно-екологічного біосферного заповідника)	55
Сахарук І. Генеза формування та сучасний зміст концепції гідної праці	62
Турканова В. Відкритість і гласність судового розгляду та виконання судових рішень: світові та європейські стандарти на прикладі законодавства Англії та Уельсу, США і права ЄС	67
Інформація про авторів	75

CONTENTS

Akulov Yu. Legal Regulation for the Restriction on Property Rights to Works in Ukraine	5
Bondareva M. Certain Discussion Aspects of the Implementation and Protection of Inheritance Rights	9
Varavka V. Smart Contract as a Form of Civil Contract	15
Verba-Sydor O., Vorobel U. Formal Separation as a Condition for the Dissolution of Marriage in the Legislation of European Union Member States (Denmark, Ireland And Italy)	20
Ivanytskyi A. International Labor Standards and the State of their Implementation in Ukraine	25
Kukhnyuk D., Shylenko B. Disciplinary Liability for Violation of Legal Ethics	31
Overchuk O. Methodological Bases for the Research on the Mechanism for Law-making of a Unitary State	35
Ovcharenko O., Podorozna T. Judges' Liability for Violation of Principles of Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms	39
Païda Yu. Special Features of the Structure of the Mechanism for the Protection of Human Rights and Freedoms in Ukraine	45
Pohorielova O. The Protection of Owners' Corporate Rights and Employees' Labour Rights: Judicial Practice Analysis	49
Pozniak E. Ecological and Legal Culture of Natural Reserveation in Ukraine (on the Example of Chornobyl Radiation and Ecological Biosphere Reserve)	55
Sakharuk I. Formation Genesis and Modern Content for the Concept of Decent Work	62
Turkanova V. International and European Standards for Openness and Transparency of the Trial and the Enforcement of Judicial Decisions (on the Example of the Legislation of England and Wells, the USA and the EU)	67
Information about the authors	75

Ю. Акулов, асп.
Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Київ, Україна

СПЕЦИФІКА НОРМАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ОБМЕЖЕННЯ МАЙНОВИХ ПРАВ НА ТВОРИ В УКРАЇНІ

Проаналізовано окремі питання та специфіку нормативно-правового регулювання обмеження майнових прав автора на твори в Україні через призму європейських і міжнародних підходів, а також законодавство України, міжнародні та європейські нормативні джерела щодо врегульованості випадків законного вільного використання твору автора й обмеження його майнових прав на твір як наслідок його інтелектуальної діяльності.

Метою дослідження є визначення специфіки нормативно-правового регулювання у сфері обмеження майнових прав на твори в Україні. У роботі використані філософсько-світоглядні, загальнонаукові та спеціально-наукові методи пізнання, серед яких порівняльно-правовий, структурно-функціональний, дедуктивний, а також методи аналізу, узагальнення й аналогії.

Виокремлено основні неточності та прогалини в правовому регулюванні обмеження майнових прав на твори та вільного їх використання як об'єктів авторських прав. Зазначено, що в підході українського законодавства існує певна непослідовність між положеннями Закону України "Про авторське право і суміжні права" та положеннями ЦК України, які використовують у тотожних розуміннях поняття "вільне використання творів", "обмеження майнових прав", "винятки та обмеження в майнових правах", "правомірне використання твору без згоди автора", що не відповідає міжнародному досвіду. Зроблено висновки щодо вдосконалення законодавства задля уникнення зазначених проблем і висвітлено європейський досвід, що може бути імплементований в українське законодавство.

Результати дослідження можуть бути використані для подальших наукових розвідок у сфері авторського права, у тому числі порівняльного авторського права. Сформульовані пропозиції можуть бути застосовані для вдосконалення чинного законодавства у сфері інтелектуальної власності.

Ключові слова: майнові права на твори, обмеження прав автора на твір, вільне використання творів, випадки вільного використання творів, триступеневий тест (three-step test), міжнародні договори, що регулюють питання обмеження майнових прав на твори в Україні.

ВСТУП. Творча робота автора підлягає особливому правовому захисту. Саме тому питання обмеження майнових прав авторів та їх правонаступників, пов'язаних зі створенням та використанням творів науки, літератури і мистецтва підлягає ретельного підходу до його правової регламентації. З огляду на це інтерес становить порівняльний аналіз підходу, що простежується в міжнародно-правових джерелах, імплементованих Україною та національним законодавством, яке має їм відповідати. Ураховуючи специфіку термінології у сфері обмеження майнових прав на твори, що закріплена в національному законодавстві та міжнародних нормативно-правових актах, які є обов'язковими для України, і визначеності переліку випадків такого обмеження, потребують глибокого дослідження положення та особливості нормативно-правового регулювання відносин у зазначеній сфері.

Завданням цього дослідження є проведення аналізу основних національних та міжнародних і європейських нормативно-правових джерел з метою формулювання особливостей нормативного визначення термінології у сфері обмеження майнових прав автора на твори в Україні.

Тому метою даної праці є визначення специфіки нормативно-правового регулювання у сфері обмеження майнових прав на твори в Україні.

Предметом даного дослідження є нормативні джерела України та міжнародні джерела, що регламентують випадки та порядок обмеження майнових авторських прав на твір, судової практика, що склалася в процесі застосування зазначених норм, а також доктринальне тлумачення спеціалістів у галузі авторського права як додаткове джерело. *Об'єктом* виступають суспільні відносини, що складаються з приводу нормативно-правового регулювання обмеження майнових прав на твори в Україні.

Методи, що використовувались автором. Філософсько-світоглядні методи визначають саму стратегію

дослідження, його загальну спрямованість, орієнтують на знаходження, відбір фактів.

Метод аналізу застосовувався для дослідження нормативного підходу до розуміння понять *вільне використання творів, обмеження майнових прав, винятки та обмеження в майнових правах, правомірне використання твору без згоди автора* та їх оцінки і характеристики.

Дедуктивний метод розкрив співвідношення різних підходів до оцінювання обмежень прав автора на твір або вільного використання творів.

Структурно-функціональний метод аналізу застосовано в частині дослідження змісту понять *вільне використання творів, обмеження майнових прав, винятки та обмеження в майнових правах, правомірне використання твору без згоди автора* в національних і міжнародних джерелах.

Порівняльно-правовий метод використано для порівняння та аналізу особливостей нормативно-правового забезпечення обмеження майнових прав на твори в різних національних джерелах.

Спеціальні методи аналізу, узагальнення та аналогії допомогли виявити проблеми законодавства в досліджуваній сфері.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Особливості врегулювання обмежень *майнових прав на твори в Україні*, їх визначеність були предметом численних наукових розвідок, як вітчизняних, так і зарубіжних науковців. При цьому безпосередньо до проблематики вільного використання майнових прав або встановлення обмежень на майнові права на твори автора звертались Орлюк О., Дроб'язко В., Троцька В., Заєць О., Татарнікова А., Соболев М., Сударікова С., Сенфтелебен М., Штефан А. та ін.

ВИКЛАД ОСНОВНОГО МАТЕРІАЛУ. Фундаментальні засади правового закріплення майнових прав на твори в Україні відображені в Конституції України (далі по тексту – Конституція). Так, у ч. 2 ст. 41 Конституції визначено право кожного володіти, користуватися і ро-

зпорядкати результати своєї інтелектуальної та творчої діяльності. Також ч. 2 ст. 54 Конституції громадянам гарантується свобода літературної, художньої, наукової творчості, захист інтелектуальної власності, їхніх авторських прав, моральних і матеріальних інтересів, що виникають у зв'язку з різними видами інтелектуальної діяльності. Кожен громадянин має право на результати своєї інтелектуальної, творчої діяльності. Ніхто не може використовувати або поширювати їх без його згоди, за винятками, встановленими законом [1]. Фактично Конституція гарантує автору непорушність його майнового права на твори як об'єкти його інтелектуальної власності, але, водночас, передбачає наявність окремих винятків або обмежень, які мають бути закріплені законодавчо.

До законодавства, яке регулює питання обмеження майнових прав на твори в Україні, варто віднести:

1. чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України (визначені частиною національного законодавства України згідно з ч. 1 ст. 9 Конституції);

2. кодифіковані та інші нормативно-правові акти, прийняті на виконання положень Конституції.

Починаючи з міжнародно-правових нормативних документів, варто зазначити, що попри те, що акти Європейського Союзу (наприклад директиви) не є обов'язковими для виконання Україною, адже розповсюджуються виключно на країн-членів Європейського Союзу; вони є орієнтиром для вдосконалення вітчизняного законодавства у сфері авторського права і суміжних прав, що підтверджено положеннями Загальнодержавної програми адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу та Угодою про асоціацію, ратифікованою в 2014 році.

Окремо зазначимо Директиву 2001/29/ЄС Європейського парламенту та Ради від 22 травня 2001 року "Про гармонізацію певних аспектів авторського права та суміжних прав у інформаційному суспільстві", яка у ст. 5 визначає винятки або обмеження прав на відтворення, повідомлення до загального відома публіки творів і право надавати доступ публіці до інших об'єктів, що можуть встановлюватись країнами-членами Європейського Союзу[2].

До основних міжнародно-правових актів, ратифікованих Україною, які стосуються правового регулювання обмеження майнових прав на твори, належать:

1. *Бернська конвенція про охорону літературних і художніх творів* [3]. Так, Бернською конвенцією про охорону літературних і художніх творів встановлено обмеження виключного права автора літературних і художніх творів щодо вільного:

- використання цитат із літературних або художніх творів, включаючи цитування статей із газет і журналів (як огляду преси), що правомірно зроблено доступним для загального відома (у тому випадку, коли будуть дотримані добрі звичаї та обсяг, що розкриває мету такого цитування);

- використання літературних або художніх творів як ілюстрацій у виданнях, радіо- і телевізійних передачах і звукозаписах або зображення навчального характеру, що правомірно зроблено доступним для загального відома (у тому випадку, коли будуть дотримані добрі звичаї та обсяг, що розкриває мету такого використання). Таке використання має бути передбачено законодавством країн-учасників Бернської конвенції або спеціальними угодами між ними.

Принцип вільного доступу до літературних або художніх творів, що є обмеженням майнових прав самого автора вказаних творів, можна знайти в положеннях ч. 2 ст. 9 Бернської конвенції. Відповідно автори користуються виключним правом дозволяти відтворення літературних і художніх творів будь-яким чином і в будь-якій формі. За законодавством країн-членів Союзу для охорони прав авторів на їх літературні й художні твори (членів Бернської конвенції) зберігається право дозволяти відтворення таких творів у певних особливих випадках за умови, що таке відтворення не завдає шкоди нормальному використанню твору і не зачіпає будь-яким необґрунтованим способом законні інтереси автора.

Наведена вище норма відображає так званий триступневий тест (*three-step test*), який містить три головні вимоги до обмеження прав автора:

- Таке обмеження може відбуватись лише у виняткових особливих випадках. Такі випадки передбачаються законом, а не визначаються самим користувачем твору. Їх перелік є чітким із встановленими межами дозволеного та правомірного [4, с. 69].

- Відсутність шкоди для нормального використання твору, тобто завданої автору вільним використанням його твору. Це традиційно пов'язують з економічною конкуренцією [5, с. 194]. Отже, автор не має втрачати прибутки від реалізації свого твору, незважаючи на загальний доступ до такого твору, тобто вільне використання твору третіми особами не має спричиняти конкуренцію власнику авторських прав на твір.

- Відсутність ущемлення будь-яким необґрунтованим способом законних інтересів автора. Превалювання суспільних інтересів над можливістю реалізації прав на твір автором чи іншою особою, що має авторське право, якщо воно спричиняє негативний вплив на неї чи перешкоджає такій реалізації, можливе лише у надзвичайних випадках. Зазвичай це не допускається.

Проте в українському законодавстві наведений тест має досить декларативний характер і не відображає суті положень Бернської конвенції. Так, у судовому порядку для того щоб визначити, чи є конкретне використання твору порушенням або ж є таким, що підпадає під дію обмежень прав автора на твір, суд має користуватись конкретним переліком випадків використання, які допускаються як обмеження авторських прав, а не критеріями, визначеними триступневим тестом.

2. *Договір Всесвітньої організації інтелектуальної власності про авторське право*, прийнятий Дипломатичною конференцією 20 грудня 1996 року. У вказаному Договорі міститься ст. 10 із назвою "Обмеження і винятки", що посилається на випадки, які не завдають шкоди нормальному використанню твору і не виправдано не обмежують законних інтересів автора [6].

3. *Договір Всесвітньої організації інтелектуальної власності про виконання і фонограми*, прийнятий Дипломатичною конференцією 20 грудня 1996 року. Даний документ у ст. 6 прописує, що дозвіл виконавця на ефірне мовлення і сповіщення для загального відома незаписаних виконань не потрібен у тому випадку, коли такі виконання уже передавались у ефір [7].

4. *Угода про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності*. Статтею 13 із назвою "Обмеження і винятки" встановлено, що члени Угоди дотримуються обмежень та винятків стосовно виключних прав певних особливих випадків, які не суперечать звичайному використанню експлуатації твору та не призводять до надмірної шкоди законним інтересам власника прав [8].

5. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії та їхніми державами-членами, з іншої сторони (далі по тексту – Угода про асоціацію), яка набрала чинності для України з 01.09.2014 року. Статтями 157–192 глави 9 "Інтелектуальна власність" розділу IV Угоди про асоціацію врегульовано питання відмінного від чинного на сьогодні та закріпленого у законодавстві України (Закон України "Про авторське право і суміжні права" [10]) переліку творів, які не є об'єктами авторського права. Також встановлено випадки та особливості вільного використання творів і обмеження майнових прав автора в результаті такого використання.

Але набрання чинності Угоди про асоціацію не передбачає прямої дії вказаних норм, а лише поетапну імплементацію їх в законодавство України. Наразі на виконання даних положень Угоди про асоціацію у Верховній Раді України були зареєстровані декілька законопроектів – нових редакцій закону "Про авторське право і суміжні права" (№ 10143 та № 10143–1), проте обидва були відкликані. Це свідчить про те, що наразі продовжується пошук нормативного забезпечення у законодавстві України, яке б усунуло ці розбіжності з Угодою про асоціацію.

Що ж до безпосередньо національного законодавства України у сфері обмеження майнових прав на твори, то необхідно зазначити, що його основу становить *Цивільний кодекс України* (далі по тексту – ЦК України) [9] та Закон України "Про авторське право і суміжні права" [10]. Причому, ураховуючи навіть те, що останній було прийнято раніше за ЦК України, існує неузгодженість у термінології з досліджуваного питання.

Частина 2 ст. 424 ЦК України визначає виключне право законодавця встановлювати *винятки та обмеження* в майнових правах інтелектуальної власності за умови, що такі обмеження та винятки не створюють істотних перешкод для нормальної реалізації майнових прав інтелектуальної власності та здійснення законних інтересів суб'єктів цих прав.

ЦК України ст. 443 встановлює, що використання твору здійснюється лише за згодою автора, крім випадків *правомірного використання твору* без такої згоди, прописаних у ЦК України та інших законах. Відповідно ст. 444 ЦК України безпосередньо встановлює перелік випадків обмеження прав автора на твір, а саме:

1. використання як цитат із правомірно опублікованого твору або ілюстрацій, призначених для навчання, за умови дотримання звичаїв, зазначення джерела запозичення та імені автора, якщо воно вказане в такому джерелі, і в обсязі, виправданому поставленою метою;

2. для відтворення у судовому та адміністративному провадженні в обсязі, виправданому цією метою;

3. в інших випадках, передбачених законом.

Отже, законодавець залишив за собою право розширити даний перелік в інших спеціальних нормативно-правових актах. Зазначені вище положення ЦК України також дублюються у схожій варіації в Законі України "Про авторське право і суміжні права" – ч. 1 та 7 ст. 21 (*випадки вільного використання творів*).

Окремо частиною 6 ст. 15 Закону України "Про авторське право і суміжні права" визначено, що *обмеження майнових прав*, встановлені статтями 21–25 даного закону, здійснюються за умови, що вони не завдаватимуть шкоди використанню твору і безпідставно не будуть обмежувати законні інтереси автора, тобто законодавець виключив узагалі поняття нормального вико-

ристання твору із цієї статті, що дещо змінює підхід Бернської конвенції щодо змісту одного з критеріїв тесту, що ми розглядали вище.

Вважаємо, що не можна не згадати про судову практику, яка хоч і не є джерелом права в Україні, але фактично має значний вплив на правовідносини в межах досліджуваної тематики. Наприклад, у Постанові Вищого господарського суду України від 26.01.2016 у справі № 910/11320/13 досліджувалось питання правомірності використання цитат (коротких уривків) з опублікованих творів без згоди автора, що також знайшло відображення в Оглядовому листі Вищого господарського суду України від 28.02.2017 № 01–06/521 [11].

Суд підтвердив положення п. 1 ч. 1 ст. 21 Закону України "Про авторське право і суміжні права" та визначив, що необхідною умовою правомірного використання цитат (коротких уривків) з опублікованих творів без згоди автора є обов'язкове зазначення імені автора і джерела запозичення в обсязі, виправданому поставленою метою. Окрім того, він указав, що перелік вільного використання творів, визначений вказаним законом, є вичерпним.

Постанова пленуму Вищого господарського суду України "Про деякі питання практики розв'язання спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності" 17.10.2012 № 12 [12] роз'яснює, що доведення факту позадогдовірного порушення авторських прав (наприклад копіювання або запозичення іншою особою істотних рис твору, що був раніше введений в цивільний оборот або незаконне використання відповідного твору в інший спосіб) покладається на автора. З висновків Верховного Суду у складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду (справа № 569/11789/15–ц) від 23 січня 2018 року випливає, що:

- 1) у деяких випадках для визначення того, чи відповідає обсяг використання поставленій меті, суди звертаються до судової експертизи;

- 2) тягар доведення використання твору в обсязі, виправданому поставленою метою, несе той, хто здійснює таке використання.

Отже, судова практика трактує положення законодавства з досліджуваної тематики, виходячи з вичерпності обмежень майнових прав автора на твори.

ВИСНОВКИ. Варто зауважити, що існує ряд випадків, коли твір може правомірно використовуватися не його автором, тобто законно обмежувати майнові права автора. У різних правових та наукових джерелах ці випадки відображені по-різному. Міжнародні нормативно-правові акти застосовують терміни "обмеження" та "винятки", а у підході українського законодавства простежується певна непослідовність між положеннями Закону України "Про авторське право і суміжні права", положеннями ЦК України, які використовують у тотожних розуміннях поняття "вільне використання творів", "обмеження майнових прав", "винятки та обмеження в майнових правах", "правомірне використання твору без згоди автора". Вважаємо, що варто привести термінологію у відповідність до міжнародних документів, які імплементуються в українське законодавство. Окрім того, законодавець не повністю імплементував та відобразив положення Бернської конвенції про триступеневий тест (що, на нашу думку, є оптимально вичерпним) у національних нормативно-правових актах, хоч і закріпив конкретний перелік випадків використання, які допускаються для третіх осіб як обмеження авторських прав (enumerated system).

Підсумовуючи, зазначимо, що законодавець має проводити подальшу роботу з узгодження національного законодавства з ратифікованими і підписаними міжнародними документами, зокрема роботу щодо імплементації у національне законодавство правових засад, закріплених в Угоді про асоціацію.

Список використаних джерел:

1. Конституція України: Закон від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. Дата оновлення: 21.02.2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 03.10.2019).
2. Про гармонізацію окремих аспектів авторського права і суміжних прав в інформаційному суспільстві : Директива Європейського Парламенту і Ради 2001/29/ЄС від 22 травня 2001 року. *Офіційний вісник Європейського Союзу* від 22.06.2001. 2001 р., №167. Ст. 10.
3. Бернська конвенція про охорону літературних і художніх творів : Міжнародний документ від 24.07.1971. Дата оновлення: 25.10.1995. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_051& (дата звернення: 03.10.2019).
4. Штефан А. Пародія на музичний твір з текстом в порядку вільного використання творів. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2016. №5. С. 66-74.
5. Senftleben M. Copyright, Limitations and the Three-step Test: an Analysis of the Three- Step Test in International and EC Copyright Law. *The Hague: Kluwer Law International*, 2004. P. 340.
6. Договір Всесвітньої організації інтелектуальної власності про авторське право, прийнятий Дипломатичною конференцією 20 грудня 1996 року : Міжнародний документ від 20.12.1996. Дата оновлення: 20.09.2001. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_770 (дата звернення: 03.10.2019).
7. Договір Всесвітньої організації інтелектуальної власності про виконання і фонограми, прийнятий Дипломатичною конференцією 20 грудня 1996 року : Міжнародний документ від 20.12.1996. Дата оновлення: 20.09.2001. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_769 (дата звернення: 03.10.2019).
8. Угода про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності : Міжнародний документ від 15.04.1994. Дата оновлення: 06.12.2005. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/981_018 (дата звернення: 03.10.2019).
9. Цивільний кодекс України : Кодекс від 16.01.2003 № 435-IV. Дата оновлення: 31.03.2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата звернення: 03.10.2019).
10. Про авторське право і суміжні права : Закон України від 23.12.1993 № 3792-XII. Дата оновлення: 04.11.2018. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3792-12> (дата звернення: 03.10.2019).
11. Про деякі питання практики застосування господарськими судами законодавства про захист прав на об'єкти інтелектуальної власності : Оглядовий лист Вищого господарського суду України від 28.02.2017 № 01-06/521. Дата оновлення: 28.02.2017. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v_521600-17 (дата звернення: 03.10.2019).
12. Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності : Постанова Пленуму Вищого господарського суду України від 17.10.2012 № 12. Дата оновлення: 16.12.2015. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0012600-12> (дата звернення: 03.10.2019).

References:

1. Konstytutsiia Ukrainy: Zakon, 254k/96-VR. (1996, June 28). Retrieved from: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80> (data zvernennia: 03.10.2019).
2. Pro harmonizatsiiu okremykh aspektiv avtorskoho prava i sumizhnykh prav v informatsiinomu suspilstvi : Dyrektyva Yevropeiskoho Parlamentu i Rady, 2001/29/leS (2001, May 22). *Ofitsiyni visnyk Yevropeiskoho Soiuzu*, 167, 10.
3. Bernska konventsiia pro okhoronu literaturnykh i khudozhnykh tvoriv : Mizhnarodnyi dokument. (1971, July 24). Retrieved from: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_051& (data zvernennia: 03.10.2019).
4. Shtefan A. (2016). Parodiia na muzychnyi tvir z tekstem v poriadku vilnoho vykorystannia tvoriv. *Teoriia i praktyka intelektualnoi vlasnosti*, 5, 66-74.
5. Senftleben M. (2004). Copyright, Limitations and the Three-step Test: an Analysis of the Three- Step Test in International and EC Copyright Law. *The Hague: Kluwer Law International*, 340.
6. Dohovir Vsesvitnoi orhanizatsii intelektualnoi vlasnosti pro avtorske pravo, pryiniaty Diplotmatychnoiu konferentsiiei 20 hrudnia 1996 roku : Mizhnarodnyi dokument. (1996 December 20). Retrieved from: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_770 (data zvernennia: 03.10.2019).
7. Dohovir Vsesvitnoi orhanizatsii intelektualnoi vlasnosti pro vykonannia i fonohramy, pryiniaty Diplotmatychnoiu konferentsiiei 20 hrudnia 1996 roku : Mizhnarodnyi dokument. (1996, December 20). Retrieved from: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_769 (data zvernennia: 03.10.2019).
8. Uhoda pro torhovelni aspekty prav intelektualnoi vlasnosti : Mizhnarodnyi dokument. (1994, April 15). Retrieved from: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/981_018 (data zvernennia: 03.10.2019).
9. Tsyvilnyi kodeks Ukrainy : Kodeks, 435-IV. (2003, January 16). Retrieved from: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (data zvernennia: 03.10.2019).
10. Pro avtorske pravo i sumizhni prava : Zakon Ukrainy, 3792-XII. (1993, December 23). Retrieved from: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3792-12> (data zvernennia: 03.10.2019).
11. Pro deaki pytannia praktyky zastosuvannia hospodarskymy sudamy zakonodavstva pro zakhyst prav na obiekty intelektualnoi vlasnosti : Ohliadovyi lyst Vyshchoho hospodarskoho sudu Ukrainy, 01-06/521. (2017, February 28). Retrieved from: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v_521600-17 (data zvernennia: 03.10.2019).
12. Pro deaki pytannia praktyky vyrishennia sporiv, poviazanykh iz zakhystom prav intelektualnoi vlasnosti : Postanova Plenumu Vyshchoho hospodarskoho sudu Ukrainy, 12 (2012, October 17). Retrieved from: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0012600-12> (data zvernennia: 03.10.2019).

Received: 29/10/2019

1st Revision: 20/11/2019

Accepted: 15/12/2019

Yu. Akulov, PhD student

Taras Shevchenko National University of Kyiv, Kyiv, Ukraine

LEGAL REGULATION FOR THE RESTRICTION ON PROPERTY RIGHTS TO WORKS IN UKRAINE

The article analyses specific issues on the legal regulation in the sphere of restriction on the author's property rights to literary and artistic works in Ukraine through European and international prism. The author examines the legislation of Ukraine, international and European regulatory sources for the purpose of regulating directly the cases of lawful free use of literary and artistic works of the author and the restriction on his property rights to literary and artistic works, as a result of his intellectual activity.

The purpose of this study is to determine the specifics of legal regulation in the sphere of restriction of property rights to works in Ukraine. The philosophical, general-scientific and special-scientific methods of cognition have been used in the work, including comparative-legal method, structural-functional, deductive, as well as methods of analysis, generalization and analogies.

The author has found the basic inaccuracies and gaps in the legal regulation for the restriction and free use of works as an object of copyright. The author proves that the Ukrainian legislator did not harmonize the provisions of the Law of Ukraine "On Copyright and Related Rights" with the provisions of the Civil Code of Ukraine. Thus, the article shows that the use of such concepts as "free use of works", "restriction of property rights", "exceptions and restrictions on property rights", "legitimate use of a work without the consent of the author" are not in line with international practice. The author draws conclusions on the improvement of the legislation to avoid these problems. The implementation of European practice in the legislation of Ukraine is also highlighted.

The results of the study can be used for further research in the field of copyright, including comparative copyright. These proposals may be applied to improve current intellectual property law.

Keywords: property rights to works, restriction of author's rights to works, free use of works, cases of free use of works, three-step test, international treaties governing the restriction on property rights to works in Ukraine.

Bulletin of Taras Shevchenko National University of Kyiv.
Legal Studies, 2019; 4 (111): 9-14
УДК: 347.9
DOI: <https://doi.org/10.17721/1728-2195/2019/4.111-2>

ISSN 1728-2195
© Taras Shevchenko National University of Kyiv,
Publishing center "Kyiv University", 2019

М. Бондарєва, канд. юрид. наук, доц.
Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Київ, Україна

ОКРЕМІ ДИСКУСІЙНІ АСПЕКТИ ЗДІЙСНЕННЯ Й ЗАХИСТУ СПАДКОВИХ ПРАВ

Метою цього дослідження є привернути увагу колег-фахівців у галузі спадкового права та процесу до проблем у процесі спадкування об'єктів нерухомого майна, права на які не виникли у спадкодавця відповідно до вимог діючого законодавства, а також запросити їх до дискусії.

Сформульовано принцип відбору дискусійних питань: складні приклади у правозастосовчій практиці, складно-розв'язувані або такі, що не мають розв'язання в існуючій парадигмі матеріального спадкового права та за унормованими правилами процедури (застосування індукційного методу).

Проаналізовано концепцію універсального у спадкових правовідносинах, у тому числі з урахуванням наукової думки класиків цивілістики. Зроблено висновок, що зазначений принцип не тільки не має законодавчого закріплення у спадковому матеріальному праві України, але й відсутнє його уніфіковане розуміння в науковій спільноті.

Піддано сумніву підхід, згідно з яким спадкуванням визнається процес переходу прав, не належних спадкодавцеві внаслідок вимог діючого законодавства, до спадкоємців з підстав, що такі права спадкодавець неодмінно набув би, якби не закінчення фізичного життя. Підтримано класичну тезу, що спадкуванню підлягають тільки реальні та визнані права й обов'язки. Окреслено коло проблемних питань у рамках проблематики статті та запропоновано альтернативні шляхи їх розв'язання, оминаючи конструкції спадкування не існуючих на момент відкриття спадщини речових прав.

Обґрунтовано висновок про те, що пропонувані сьогодні підходи до розв'язання названих кейсів мають локальний, а не універсальний характер, вірогідність їхньої результативності складно передбачувати. Задля пошуку рішення запропоновано розглянути питання внесення до законодавства відповідних змін, щодо яких розпочати обговорення.

Ключові слова: спадкування, об'єкти нерухомого майна, концепція універсального спадкування, право довічного успадкованого володіння, проживання однією сім'єю.

ВСТУП. Спадкове право України, у широкому розумінні, включаючи елементи реалізації та захисту спадкових прав, постійно було предметом уваги та вивчення. Воно як галузь загалом, а також окремі його інститути піддані детальному аналізу й обґрунтуванню як на доктринальному, так і на загальнотеоретичному рівнях. Постійно виходять нові дослідження з цієї проблематики, серед яких варто особливо виділити монографію Л. В. Козловської "Теоретичні засади здійснення і захисту спадкових прав" та навчальний посібник зі спадкового права України авторства О. Є. Кухарєва.

Разом з тим, як показує уважний аналіз теоретичних напрацювань та правозастосовчої практики, науково-практичне середовище не завжди готове дати докладні й вичерпні відповіді на всі запитання щодо спадкування, які є реальними продуктами самого життя. При цьому слід мати на увазі дві обставини. Так, практична реалізація спадкових прав здійснюється в межах та формах, визначених матеріальним правом, адже в Україні процесуальні форми захисту слідують за правом матеріальним. Нарешті, суди в Україні, позбавлені права й функції творити право, змушені розв'язувати складні казуси в межах існуючих законодавчих форм, і, як показує практика, без результативної підтримки з боку наукової спільноти, яка мала би взяти на себе певні функції генератора змін.

Безумовно, можна віднести окремі випадки відсутності законодавчого розв'язання певних складних питань практики до категорії одиничного, а самі випадки визнати такими, що не впливають на загальну картину унормування. З міркувань порушення одиничними випадками загального порядку, або через їхній низький відсоток, що дозволяє загальне правило, яке протистоїть одиничним казусам, визнати безздоганим, але загалом вірним.

Утім, на нашу думку, такий підхід застарів. По-перше, право можна розглядати не тільки з позиції сукупності норм і принципів, але й під кутом зору феноменального універсального регулятора суспільних відносин. При жорстко унормованій процедурі нехту-

вання приватними одиничними випадками позбавляє позитивний закон характеру універсальності – з відповідними наслідками, за відсутності самої можливості звернутися до принципів права при судовому розгляді. По-друге, аналіз одиничних фактів та методів їхнього розв'язання можуть дати поштовх для розв'язання інших завдань, які наразі на часі.

Отже, як вбачається, для дослідників спадкового права настала пора застосовувати індуктивний метод від конкретного до загального, збираючи на рівні судової практики складнорозв'язувані казуси. Загальним може стати не тільки правове обґрунтування методів їхнього розв'язання, але й просування ідей і моделей розв'язання як законодавчих ініціатив, що відповідатиме ролі й місцю наукового середовища в житті країни.

Прикладом застосування такого методу присвячена дана стаття.

ОСНОВНІ РЕЗУЛЬТАТИ. Почати, очевидно, слід з того, що могло би бути висновком: новація і досвід ідуть поряд, адже наука без практики є мертвою, але практика без наукових досліджень – сліпа. З цього і виходимо.

Так, Л. В. Козловська у своїй монографічній праці звернула увагу на проблеми легалізації переходу до спадкоємців таких благ, створених та/або набутих спадкодавцем за життя, як об'єкти незавершеного будівництва, неоформлені на праві відповідного титулу земельні ділянки тощо [1, с. 383–389].

У цій статті залишено поза увагою такий важливий аспект незавершеного будівництва як законність його здійснення, досить детально вивчений Л. В. Козловською, – через обсяги. Варто зупинитися на первісній загальній проблемі, щодо якої авторка монографії пропонує свої роздуми, висновки або шляхи розв'язання. Таких висновків, з-поміж інших, авторка статті вбачає два.

Перший: "існує низка прав, які відповідно до вимог законодавства не належали спадкоємцеві, але за певних умов можуть виникнути у спадкоємця саме у зв'язку з універсальним характером спадкового правонаступництва" [1, с. 388]. Аргументуючи висновок, дослідниця цитує роботу Є. Казанцева "Придбання права

власності в порядку спадкування", відповідно до якої спадкоємець може набути права власності й на таке майно, власником якого спадкодавець став би за умови, якщо прожив би довше.

Другий, дещо вирваний з контексту, але суть якого передається вірно: "Лише на підставі рішення суду (у спадкоємця – прим. авт.) виникає право, яке спадкодавцеві не належало" [1, с. 389]. При цьому йдеться, з посиланням на працю Г. Л. Осокіної "Позов (теорія й практика)", що виникнення такого права у спадкоємця на підставі судового рішення "пов'язується саме з існуванням правоперетворюючих позовів" [1, с. 389].

Спершу про концепцію "універсального характеру спадкового правонаступництва". Сама Л. В. Козловська звертає увагу на "відсутність положень щодо універсального правонаступництва в ЦК України", що "є чинником відсутності концептуальних засад, на яких ґрунтуються норми, що регулюють спадкові відносини" [1, 71], у якості протилежного прикладу посилаючись на ч. 2 статті § 1922 Цивільного уложення Німеччини [1, с. 68]. Із цим, очевидно, слід погодитися, оскільки за відсутності законодавчого визначення принципу кожен дослідник може не тільки його по-різному обґрунтовувати, але й визначати на базовому рівні.

До речі, містяться подібні положення й у Цивільному кодексі Франції (Кодексі Наполеона). Стаття 723 у редакції закону від 3 грудня 2001 р. містить правило, відповідно до якого універсальні або часткові спадкоємці несуть необмежену відповідальність за боргами спадкодавця [2, с. 266], а стаття 1003 містить визначення універсального легату як заповідального розпорядження про залишення всього майна одній або декільком особам [2, с. 354].

Разом з тим значний інтерес становить не тільки й не стільки вивчення зарубіжного досвіду в частині законодавчих формулювань, скільки науково-теоретичні дослідження з цього питання. Ураховуючи відому інтернаціоналізацію наукової думки у ХІХ ст. та питому вагу запозичень у власній інтерпретації або без такої, а також доступність, важливим джерелом для українських сучасних дослідників є класична цивілістична думка Російської імперії, яка в історичній ретроспективі для нас абсолютно не була чужою. Зазначені обставини наділяють дослідників правом звернення саме до неї. Так, на думку В. Нікольського [3, с. 38], спадкування визначалось як "заступання в юридичному сенсі на місце померлого", тому змістом спадку визнавались "майнові відносини". Одночасно "спадкування [...] має суттю не спадкоємство майна, але заступництво місця небіжчика [3, с. 177]".

Звідси формулювалось правило універсального спадкування (*succession universalis*), суттю якого визнавалось не перенесення на живого спадкоємця поодиноці всіх прав і обов'язків померлого, але прийняття ним на себе "всіх юридичних відносин свого попередника" та продовження виконувати їх так, як виконував той, на чие місце спадкоємець вступив [3, с. 9]. Унаслідок цього у випадку прийняття спадку до спадкоємця переходило не тільки майно, але й борги, за які він відповідав не тільки спадковим, але й усім своїм власним майном, якщо для сплати боргів померлого спадкового майна не вистачало [3, с. 12].

На противагу універсальному спадкуванню визнавали також сингулярну його форму. Оскільки під спадковим майном на той час розуміли різницю між спадковою масою і сплаченими боргами спадкодавця, то сингулярне спадкування визнавалось як спадкування виключно майна, що не передбачало наступництва місця спадкодавця. Таке спадкування визначалося як "посе-

реднє" і мало багато форм. "Поза наявністю різноманітних його форм, за своїм значенням воно є обов'язком, прямо або опосередковано покладеним на спадкоємця універсального (а потому і сингулярного) на користь третіх осіб" [3, с. 14].

Наведену концепцію можна прийняти з поправками або без них, відкинути – з формулюванням власної. Але, очевидно, обходитися без концепції взагалі – то вірний шлях до виникнення проблем при правозастосуванні.

Наступним є питання про виникнення у спадкоємця прав, які не належали спадкодавцю, але виникли б у нього, якби не фізична смерть. Піднята проблематика вимагає відповідей, щонайменше, на такі запитання. Склад спадкової маси, або на що може бути спрямоване домагання спадкоємця. Узгодженість такого домагання із визначеними законодавством правовими титулами власника та/або володільця речі та порядком оформлення спадщини (іншими словами, узгодженість фактичного й буквального змісту спадщини з формами і порядком спадкування як процесу).

Здавалось би, питання визначення змісту й обсягу спадкової маси не може сьогодні вважатися дискусійним: успадкувати можна фактично існуючі права та обов'язки. Але, як з'ясується, є над чим замислитися.

Не викликає сумнівів, що призначенням інституту спадкування є підтримання сталості цивільного обігу. Однак історія показує, що така сталість може бути забезпечена по-різному. Так, за В. Нікольським, римське право допускало "оригінальний спосіб" набуття спадкового майна – *improba usucapio pro herede*, метою якого було спонукання спадкоємців якнайшвидше вступити у спадщину. Цей спосіб передбачав право буквального заволодіння одним зі спадкоємців за законом або заповітом спадковим майном, з прийняттям на себе зобов'язань спадкодавця [3, с. 232]. Інший спосіб забезпечення сталості цивільного обігу продемонстровано в Радянському Союзі на етапі його становлення. Так, відповідно до ст. 416 ЦК РРФСР 1922 р. установлювався граничний розмір вартості майна, належного до успадкування – 10 тис. золотих рублів. Якщо спадкове майно перевищувало ліміт, то "між державою в особі органів Народного комісаріату фінансів і приватними особами, яких закликали до спадкування, здійснювався розподіл або ліквідація спадкового майна в частині" перевищення ліміту "на користь зацікавлених органів держави" [4, с. 120]. Отже, наведені способи, можливо, і не відповідають прийнятим сьогодні критеріям такого процесу, але свою функцію вони виконали.

У зв'язку з вищенаведеним постає питання про формулювання принципів, на яких допускається (або визнається прийнятним) процес спадкування. Спадкування за законом виникло із двоєдиною метою: заступництва у правовідносинах у широкому розумінні ("мертві відкривають очі живим") і захисту інтересів членів роду, а пізніше – родини. Але, як вбачається, римський закон, визнаючи спадкування за законом або заповітом, вітав заволодіння спадковим майном одним зі спадкоємців. Цей принцип можна характеризувати як швидкість заміщення власника прав і боргів, при якому нехтується справедливості розподілу. Наведений приклад лімітування спадкової маси сприяв перетіканню капіталів від заможних, що було на той час вигідно радянській державі в особі її органів, а також виконував функцію зрівнювання в майбутньому громадян СРСР у їхньому майновому статусі. Цей принцип за своєю сутністю характеризувався фіскальною передпризначеністю й розширенням ролі держави не в унормуванні процесу спадкування, але через штучне включення її до списку спадкоємців.

Сьогодні багато хто звертається до універсального принципу спадкування. І це правильно, адже дозволить розв'язати багато насущних складних ситуацій. Але, як вбачається, принцип універсалізму передбачав сплату боргів спадкодавця, за потреби – за рахунок власного майна, якщо для цього не вистачало спадкового. Чи сприйматиметься сучасниками така конструкція в її класичному розумінні?

На тлі визначеного виникає питання: якими на сьогодні є принципи спадкування? Іншими словами, наразі присутні правила і надзвичайно унормована процедура, а всі питання поза їхніми межами намагаються розв'язати виключно шляхом надання казусу формальних ознак, що дозволять повернутися ("запхати" його) до унормованої конфігурації. Іншими словами, шляхом створення юридичного симулякр за змістом, але із правильною за процедурою формою. Інші способи не розглядаються.

Отже, для теоретиків матеріального спадкового права на часі сформулювати нові принципи, оскільки реалізація, охорона та захист спадкових прав, як ми вже з'ясували, є похідними від самих прав і концепції їхньої побудови. І далеко непоодинокі казуси судової практики доводять як раз похибки в самій концепції. Якщо набуття права власності на земельні ділянки можна назвати новацією, то об'єкти незавершеного будівництва існували завжди. І нерідкими були випадки, коли забудовник або замовник будівництва помирав, не завершивши своєї праці. Якщо реалізація їхніми спадкоємцями своїх прав у такому статусі виявилася неможливою або утрудненою, і такі випадки є масовими, то система на рівні матеріального законодавства не відповідає вимогам універсальності й достатності. Звідси є тільки один висновок – вона має бути переглянута і значно доопрацьована, у тому числі – на підставі вивчення історичного досвіду, наприклад дореволюційної Росії, законодавство якої поширювалось також на частину сучасних українських територій.

Учення про універсальний характер спадкоємства корелювалося з тогочасним позитивним імперським законодавством: відповідно до статті 425 т. X ч. 1 "Зводу законів Російської імперії" "за правом повної власності на майно власнику належать всі плоди, доходи, прибутки, прирощення, вигоди (а) й все те, що працею і мистецтвом його було виготовлено (зроблено) у тому майні (б)" [5, с. 81]. У коментарі до названої норми визначено, що зміст законодавчого визначення "працею і мистецтвом" буквально означає переробку наявного майна, у результаті якої наявне майно зберегло свою колишню форму або стало новою річчю. За будь-яких умов перероблена (або нова) річ зберігається за власником земельної ділянки [6, с. 315]. Утім, зазначене правило не застосовувалось до переробки чужої речі або до специфікації в технічному сенсі; право добросовісного володіння чужими речами також визначало правило володільця тільки на поліпшення, плоди й доходи [5, с. 121–122].

При цьому закон: 1) поділяв майно на рухоме й нерухоме (ст. 383); 2) під нерухомим майном розумів землі й будівлі (ст. 384); 3) приналежністю населених земель визнавав зведені на них будівлі (ст. 386) [7, с. 76–77].

За правилом ст. 707 ч. 1 т. X [5, с. 136–137] укріплення майна здійснювалось: 1) кріпосними та явочними актами (внесенням до спеціальних книг кріпостей, записів, договорів та інших зобов'язань); 2) домашніми актами; 3) передачею майна або введенням у володіння ним. Відповідно до "Правил про складання і ведення кріпосних реєстрів" від 31 травня 1891 р. було передба-

чено складання реєстру за земельними ділянками (а не за власниками) у чотирьох розділах: 1) у першому зазначались відомості про самі земельні ділянки; 2) у другому – відомості про правочини й документи на них: купча, мінова, дарча тощо; 3) у третьому – обтяження (обмеження права), крім застав; 4) у четвертому – відомості про видачу заставних свідоцтв [8, с. 42–43].

Таким чином, можна було говорити про приналежність земельних ділянок і право їх спадкування. Будівля як річ приналежна переходила разом із земельною ділянкою. Особа як власник земельної ділянки мала право її забудови, і таке право могло бути успадкованим, тому й не виникало у спадкоємців проблем зі спадкуванням незавершеного будівництва. Зрозуміло, що для цілей наукової розвідки авторка дещо спрощено подала історичний приклад. Але для моделювання шляхів розв'язання поставлених на початку роботи питань цього має бути досить. Найголовніше, спадкуючи разом із земельною ділянкою право її забудови або ділянку із зведеною на ній конструкцією певного відсотку готовності, спадкоємець не мав клопоту визнавати за собою право, яке не було зареєстровано за спадкодавцем: ним було продовжено будівництво, після завершення якого виникла підстава для реєстрації права власності на новостворену річ.

Правила сучасної реєстрації, а також самі об'єкти нерухомості за своїми характеристиками дещо змінилися. Також абсолютно зрозумілою є неможливість повної рецепції чужого досвіду, та ще й такого, що було сформовано за абсолютною відмінністю політичних, соціальних і економічних умов. Але абсолютно ігнорувати його також здається неправильним, оскільки при реальних недоліках мав і певні здобутки. Вивчаючи практику Цивільного касаційного департаменту Урядуючого Сенату – найвищого судового органу Російської імперії за судовою реформою 1864 р., складно знайти наші сучасні болючі казуси, пов'язані зі спадкуванням недобудов: розв'язували питання божевілья спадкодавця, відповідальності дружини за боргами померлого чоловіка, повернення приданого до батьків [9, с. 55–62], а також питання виклику спадкоємців, дотримання порядку застосування охоронних заходів до спадкового майна тощо [10, 244–264]. Отже, питання правильності правозастосування (для переважної більшості справ Сенат був судом касаційної інстанції), але не пошуку самої можливості у будь-якій формі для спадкоємців реалізувати своє право отримати спадщину після померлого, як це доводиться робити нинішньому Верховному Суду в Україні.

Ідеться про рішення Великої Палати Верховного Суду [11] від 20 листопада 2019 р. у справі № 368/54/17. Позивачі звернулися до суду першої інстанції з позовом про визнання права довічного успадкованого володіння на земельну ділянку. У рамках названої справи було розглянуто аналогічний зустрічний позов.

Рішенням Кагарлицького районного суду Київської області від 28 лютого 2017 року у названій справі [12] обидва позови було задоволено, визнано за позивачами за первісним і зустрічним позовами право довічного успадкованого володіння на 1/3 частину земельної ділянки площею 18,85 га, кадастровий номер 3222285200:04:306:0025, та на 1/3 частину земельної ділянки площею 3,74 га, кадастровий номер 3222285200:04:306:0032, для ведення селянського фермерського господарства на території Ліщинської

сільської ради Кагарлицького району Київської області згідно з Державним актом на право довічного успадковуваного володіння землею від 26.11.1991 року в порядку спадкування після смерті чоловіка ОСОБА_4, померлого 05.08.2008 року.

Зазначене рішення було скасоване в апеляційному порядку, але залишене в силі постановою Великої Палати Верховного Суду. При цьому суд виходив із такого (цитуються за судовим рішенням [11]):

- "У рішенні Конституційного Суду України від 22 вересня 2005 р. №5-рп (справа про постійне користування земельними ділянками) зазначено, що в Земельному кодексі Української РСР від 18 грудня 1990 року була регламентована така форма володіння землею, як довічне успадковуване володіння. Земельний кодекс України в редакції від 13 березня 1992 року закріпив право колективної та приватної власності громадян на землю (зокрема право громадян на безоплатне одержання у власність земельних ділянок для ведення сільського (фермерського) господарства, особистого підсобного господарства тощо (ст. 6)). Це свідчить про те, що поряд із впровадженням приватної власності на землю громадянам, на їх вибір, забезпечувалася можливість продовжувати користуватися земельними ділянками на праві постійного (безстрокового) користування, оренди, пожиттєвого спадкового володіння або тимчасового користування. При цьому в будь-якому разі виключалась як автоматична зміна титулів права на землю, так і будь-яке обмеження права користування земельною ділянкою у зв'язку з непереоформленням правового титулу" (п. 28).

- "26 квітня 2017 року колегія суддів Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ України у справі № 363/32858/15-ц дійшла висновку, що Земельним кодексом Української РСР від 18 грудня 1990 року запроваджено нову форму володіння землею – довічне успадковуване володіння" (п. 34).

- "Відповідно до вимог статті 55 Земельного кодексу Української РСР від 18 грудня 1990 року в разі смерті громадянина, який вів сільське (фермерське) господарство, право володіння земельною ділянкою передається одному зі спадкоємців. Земельний кодекс Української РСР передбачав лише одне право володіння земельною ділянкою, надане для ведення сільського (фермерського) господарства – право довічного успадковуваного володіння" (п. 35).

- Велика Палата визнала за можливе відійти від правової позиції, "яка викладена у постанові Верховного Суду від 31 жовтня 2018 року у справі № 178/447/16-ц та постановях Верховного Суду України від 05 жовтня 2016 року у справі № 181/698/14-ц та від 23 листопада 2016 року у справі № 668/477/15-ц", з яких вбачається "системне посилення у цих судових рішеннях на вказані норми у сукупності з висновками про те, що право користування земельною ділянкою, що виникло в особи лише на підставі державного акта на право володіння земельною ділянкою без укладення договору про право користування земельною ділянкою із власником землі, припиняється зі смертю особи, якій належало таке право, і не входить до складу спадщини" (пп. 65–66).

Таке відступлення стало можливим у результаті детального аналізу рішень Європейського суду з прав людини, Конституційного суду України, судової практики України, а також урахування очевидної необхідності дотримання балансу індивідуального та публічного ін-

тересу у розв'язанні вказаного питання". Іншими словами, необхідність пошуку "балансу інтересів" змусило балансувати Верховний Суд, обґрунтовуючи відступ від своєї попередньої уніфікованої практики, коли право довічного успадковуваного володіння не визнавалось таким, що входило до спадщини.

Коротко резюмувати викладене можна таким чином. Фахівці у галузі цивільних процесів і матеріального спадкового права змушені вишукувати теоретичні конструкції з метою пошуку не стільки універсальних, але можливих шляхів захисту прав спадкоємців на спадкове майно. Як-от: виникнення у спадкоємців права, яке неодмінно належало б спадкодавцю за умови продовження його фізичного життя, або виникнення такого права на підставі рішення суду за умови заявлення низки перетворюючих позовів.

Але і змальована концепція не є бездоганною.

По-перше, успадкуванням (переданим від мертвого до живого) може бути тільки належне спадкодавцю. В іншому випадку йтиметься не про спадкування, але про набуття права безпосередньо самим спадкоємцем. Змінювати концепцію означає видозмінювати саму концепцію спадкування як процесу.

По-друге, із ускладненням форм економічної активності, введенням реєстрів та визначенням моменту виникнення речового права з моменту його визнання державою можна передбачити певний відсоток смертей створювачів та/або набувачів об'єктів нерухомості – до моменту виникнення речового права на такі об'єкти, тобто неможливість їхнього спадкування у звичайному порядку.

Визнання цієї проблеми тягне за собою пошук шляхів її розв'язання, спершу – на концептуальному рівні. Л. В. Козловська наводить численні приклади визнання по суду, у випадку самовільної недобудови, права на будівельні матеріали в порядку спадкування. Погоджуюсь із дослідницею – більш ніж сумнівний вихід з погляду отримання повноцінного права на, наприклад, житловий будинок.

Шляхами виходу можуть бути (як зазначалось, береться поверховий зріз проблеми – без урахування ступеню готовності й аналізу законності самого будівництва):

- визнання недобудови приналежністю земельної ділянки, право на яку успадковується (спосіб має перестороги щодо знаходження на одній земельній ділянці декількох домоволодінь з різними власниками, у той час коли не тільки не було оформлено титул на землю, але й поділено між існуючими користувачами), з одночасним внесенням змін до процедури реєстрації;

- гармонізація процедури проведення будівельних робіт з вимогами спадкового законодавства.

По-третє, повертаючись до самої можливості отримання спадкоємцем права на підставі судового рішення внаслідок розв'язання певних перетворюючих позовів. Уважний аналіз цього способу свідчить, що право у спадкоємця виникає з рішення суду (хоча сформульовано "на підставі рішення суду"). Усі добре розуміють, що це означає у поєднанні з викладкою – права, які відповідно не належали спадкоємцеві, але за певних умов можуть виникнути у нього.

Відповідно до ч. 5 ст. 11 ЦК України у випадках, установлених актами цивільного законодавства, цивільні права та обов'язки можуть виникати з рішення суду [13]. За відсутності такої прямої вказівки за загальним

правилом суд лише визнає право, яке виникло на підставі інших чинників, та захищає його.

Можливо, поява такого установлення була б найпростішим способом, але при цьому слід урахувати факт величезної кількості запущених у цивільний обіг підроблених судових рішень. Безумовно, зловживання правом не може свідчити проти самого права. Але ситуація є саме такою, і на це слід зважати.

І знову-таки, приклад можна пошукати в історії. 23 червня 1912 року імператором Росії було схвалено закон "Про право забудови", яким було внесено до тогочасного законодавства два нововведення:

- визнання особливого речового права (окремого володіння) спадкового володіння упродовж тривалого строку на відплатній основі чужою землею під будівництвом; права, яке могло виступати об'єктом окремих угод;

- надання закону зворотної сили, чим було поліпшено право забудовників на чужій землі, які отримували її в оренду, яка характеризувалась короткостроковістю і зазвичай свавіллям власників землі щодо можливості неконтрольовано збільшувати орендну плату, оскільки наявність будівлі зводила до мінімуму можливість орендаря відмовитися від об'єкта оренди [14, с. 5].

Розібраний кейс є не єдиним прикладом, коли до речним буде постановка питання про доопрацювання діючого законодавства. Так, відповідно до ст. 1264 ЦК України "у четверту чергу право на спадкування за законом мають особи, які проживали зі спадкодавцем однією сім'єю не менш як п'ять років до часу відкриття спадщини".

Як слушно зауважив О. Є. Кухарев [15, с. 181], чинне законодавство не визначає поняття "член сім'ї". Тому, враховуючи норму ч. 2 ст. 3 Сімейного кодексу України, до таких можуть належати не тільки кровні родичі або подружжя, але й тесті, свекрухи, і навіть зовиці з островами [15, с. 182].

Привертає увагу постанова Верховного Суду від 7 лютого 2018 р. у справі № 127/1765/16-ц за позовом особи до Вінницької міської ради про встановлення факту проживання зі спадкодавцем однією сім'єю не менш як п'ять років до часу відкриття спадщини. Судячи зі змісту рішення, дві особи однієї статі проживали тривалий час у кімнаті гуртожитку, не будучи членами родини в традиційному розумінні. Їх пов'язували приязні стосунки (померла вважала позивачку – потенційну спадкоємицю – за доньку), вони спільно проживали та вели спільне господарство. Справа розглядалась у порядку спрощеного позовного провадження, а не у порядку окремого провадження шляхом встановлення факту, що має юридичне значення, оскільки, очевидно, існував спір щодо визнання спадщини від померлої.

Назване судові рішення цікаве тим, що Верховним Судом нарешті надано окремі роз'яснення, необхідні для розуміння предмету доведення у справах про встановлення факту проживання однією сім'єю, а також для визначення кола заявників [16]:

- "за змістом частин другої – четвертої статті 3 СК України сім'ю становлять особи, які спільно проживають, пов'язані спільним побутом, мають взаємні права та обов'язки. Права члена сім'ї має одинока особа. Сім'я створюється на підставі шлюбу, кровного споріднення, усиновлення, а також на інших підставах, не заборонених законом і таких, що не суперечать моральним засадам суспільства";

- "обов'язковою умовою для визнання конкретних осіб членами сім'ї, крім власне факту спільного проживання, є ведення зі спадкодавцем спільних витрат, спільного бюджету, спільного харчування, купівлі майна для спільного користування, участі у витратах на утримання житла, його ремонт, надання взаємної допомоги, наявність усних чи письмових домовленостей про порядок користування житловим приміщенням, інших обставин, які засвідчують реальність сімейних відносин не менш як п'ять років до часу відкриття спадщини".

Між іншим, такі доволі широкі тлумачення поняття "сім'я" можна було би використовувати при розв'язанні питань майнових відносин усередині одностатевих союзів, чим зняти їх із порядку денного. Наприклад, шляхом установлення відповідних презумпцій.

ВИСНОВКИ. У даній статті внаслідок обсягу наведено лише кілька прикладів, але й вони здатні висвітлити весь комплекс накопичених на сьогодні проблем.

По-перше, слід розрізняти питання, які виникли внаслідок запровадження нового, зокрема розпаювання земель, і які не матимуть продовження, але тільки наслідки – у вигляді нереалізації певною кількістю громадян наданих упродовж якогось проміжку часу їм прав та відмежовувати їх від ситуацій, які, так би мовити, є продовжуваними (випадки залишення спадкодавцями недобудованих споруд, у тому числі самовільного будівництва, стабільно спостерігатимуться). Якщо у першому випадку потрібно оцінювати наслідки й запити суспільства на певні зміни, то у другому – вести мову про стабілізацію. Але в обох випадках – на законодавчому рівні.

По-друге, на користь попереднього висновку висловлюється наша правова система, у якій суди позбавлені функції творити право, а лише його застосовувати. Перекладення на судову систему обов'язку не тільки тлумачити закон, але й його значно доповнювати не тільки є конструктивно неправильним, але й протиправним. За змістом ми спостерігали факт зміни найвищим юрисдикційним органом своєї позиції щодо визнання або невизнання права довічного успадкованого володіння таким, що підлягає спадкуванню. І, безумовно, остаточне рішення Великої Палати Верховного Суду від 20 листопада 2019 року у справі № 368/54/17 є правовим – таким, що відповідає не тільки букві закону, але й духу права. Але сама ситуація абсолютно однозначно вказує на два невзаємовиключні аспекти: відсутність принципу правової визначеності й погану якість позитивного закону. А це – порушення принципу верховенства права.

По-третє, якщо говорити власне про спадкування, то складно за спадкоємцем визнавати більший обсяг прав, аніж їх мав спадкодавець, оскільки тоді неналежні спадкодавцеві права будуть не успадковані спадкоємцями, але набуті. Навіть якщо при формулюванні таких підходів застосовувати принцип універсальності, як це пропонують деякі дослідники, визнаючи нерозробленість цього принципу бодай на базовому рівні. Застосування принципу універсальності передбачало заміщення у правовідносинах, а не спадкування неіснуючого права. Зрештою, якщо визнавати прийнятність цієї концепції, то слід визнати, що спадкоємець у такому разі мав би набути право у спосіб, як би це зробив спадкодавець. На прикладі незавершеного будівництва – шляхом введення будівлі в експлуатацію та реєстрації речового права. Але визнається, що навіть з урахуванням принципу універсальності право спадкоємця виникне з інших чинників – з рішення суду за допомогою правоперетворюючих позовів. Зрозуміло, існуюча парадиг-

ма небездоганна й потребує змін. Але та, що прийде їй на зміну, має відповідати умовам універсальності, а не бути черговим кризовим менеджером.

Безумовно, викладені у статті висновки і думки є дискусійними, можливо, контрверсійними. Така їхня якість є запрошенням до обговорення піднятої проблематики, а наведені думки сучасних учених указують, що авторка не єдина в констатації: існуючі проблеми слід розв'язувати, а для цього потрібно шукати прийнятні шляхи.

Список використаних джерел:

1. Козловська Л. В. Теоретичні засади здійснення і захисту спадкових прав. К.: Юрінком Інтер, 2015. 448 с.
2. Гражданский кодекс Франции (Кодекс Наполеона) / Пер. с франц. В. Захватаев / Предисловие: А. Довгерт, В. Захватаев / Приложения 1-1: В. Захватаев / Отв. ред. А. Довгерт. К.: Истина, 2006. 1008 с.
3. Никольский В. Об основных моментах наследования. М.: В Университетской тип., 1871. 363 с.
4. Максютин К. В. Наследование по закону в соответствии с Гражданским кодексом РСФСР 1922 г. // Вестник Московского университета МВД России. 2009. № 5. С. 120-122.
5. Свод законов Российской империи. Т. X, ч. 1. Законы гражданские. СПб.: В Тип. Второго Отделения Собственной Е. И. В. Канцелярии, 1857. 491 с.
6. Кн. 2: Законы гражданские (Свод законов, Т. X, Ч. 1): Практический и теоретический комментарий. О порядке приобретения и укрепления прав на имущество вообще. Ст. 383-441 / ред.: А. Э. Ворис, В. Б. Ельяшевич. М.: Изд-во З. М. Зильберберга, 1913. 387 с.
7. Саатчиан А. Л. Свод законов гражданских. (Св. Зак. т. X ч. 1, изд. 1900 г. по Прод. 1906 и 1908 гг.). С предметным указателем и позднейшими узаконениями по день выхода в свет. СПб.: Изд-е Юридического книжного магазина И. И. Зубкова, 1911. 575 с.
8. Кассо Л. А. Русское поземельное право. М.: кн. маг. И. К. Голубева 1906. VI, 260 с.
9. Вербловский Г. Систематический сборник положений и извлечений из гражданских кассационных решений за 1866, 1867 и 1868 годы. СПб.: Тип. В. С. Эттингера, 1872. XI, 145, XVIII с.
10. Вербловский Г. Систематический сборник положений и извлечений из гражданских кассационных решений за десять лет (1866-1875) по гражданскому праву. С приложением систематического и алфавитного указателей. Воронеж: Тип. В. И. Исаева, 1878. IV, 572, XXV, XXIII с.
11. Постановка Великої Палати Верховного Суду від 20 листопада 2019 року у справі № 368/54/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/86105173>.
12. Рішення Кагарлицького районного суду Київської області від 28 лютого 2017 року у справі № 368/54/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/65116189>.
13. Цивільний кодекс України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.
14. Выдрин А. С., Виленкин М. В. Закон о праве застройки. М.: Книгоизд-во "ШКОЛА", 1913. 98 с.
15. Кухарев О. Е. Спадкове право України: Навч. посібник. К.: Алерта, 2013. 328 с.
16. Постановка Верховного Суду від 7 лютого 2018 р. у справі № 127/1765/16-ц. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/72199284>.

References:

1. Kozlov'ska L.V. Teoretichni zasady zdiysnennya i zachusty spadkovuch prav. [Theoretical principles of the exercise and protection of hereditary rights]. K.: Yurinkom Inter, 2015. s. 448 (in Ukrainian)
2. Graghdanskiy kodeks Fransii (Kodeks Napoleona) [French Civil Code (Napoleon Code)] / Per.s ahfyz. V. Zachvataev/Pradislovue: A. Dovgert, V. Zachvataev/ Prilogenie 1-1: V. Zachvataev/ Otv. Red. A. Dovgert. K.: Istina, 2006. 1008 s. (in Russian)
3. Nikol'skiy V. Ob osnovnykh momentach nasledovaniya [About the highlights of inheritance]. M.: B unoversitetskiiy typ., 1871. S. 363 (in Russian)
4. Maksytina K.V. Nasledovanie po zakony o sootvetstvii s Gragdanskim kodeksom RSFSR 1922 g. [Inheritance by law in accordance with the Civil Code of the RSFSR of 1922]// Vestnik Moskovskogo universiteta MVD Rossii. 2009 # 5. s. 120-122 (in Russian)
5. Svod zakonov Rossiyskoy Imperii. [The code of laws of the Russian Empire.] T. X, ch.1. Zakony graghdankie. SPB: B. Tip. Vtorogo Otdeleniya Sobstvennoy E.I.B. Kancelyarii, 1857. 491 (in Russian)
6. Kn.2: Zakony Graghdanskie (Svod Zakonov, T. X, CH.1): Prakticheskii i teoreticheskii komentariy. O poryadke priobroteniya i ukrepleniya prav na imuschestvo vooobche. [Civil Laws (Code of Laws, T. X, Part 1): Practical and theoretical commentary. On the procedure for acquiring and strengthening property rights in general] St. 383-441/ red.: A.A. Vorns, V.B. El'yashevich. M.: Iz-vo Z. M. zil'berberga, 1913. 387 p. (in Russian)
7. Saatchiyan A.L. Svod zakonov graghdanskich (Cv. Zak. T. X, ch.1, izd.1900 g. Po Prod.1906 i 1908 gg.) s predmetnum ukazatelem i pozneushimi uzakoneniymi po den' vychoda v svet. [Code of Civil Laws. (St. Zak. T. X h. 1, ed. 1900 by Prod. 1906 and 1908). With an index and later legalizations on the day of publication] CPB.: Izd-e Yuridicheskogo knischnogo magazine I.I. Zubkova, 1911, s. 575 (in Russian)
8. Kasso L.A. Russkoe pozemel'noe pravo. [Russian land law]. M.: kn.mag. I. K. Golubeva 1906. VI, s. 260.
9. Verblovsky G. Systemniy sbornik pologeniy i izvlecheniy iz graghdanskich kasazionnuch resheniy za 1866, 1867, 1868 [A systematic collection of provisions and extracts from civil appeal decisions for 10 years] S pologeniyami sistematicheskogo i alfavitnogo ukazateley. SPB.: Tip V.S. Atingera, 1872. XI, 145, XVIII s. (in Russian)
10. Verblovsky G. Systemniy sbornik pologeniy i izvlecheniy iz graghdanskich kasazionnuch resheniy za desyat' let (1866-1875) po gragdanskomu pravu. S prilogeniyami sistematicheskogo i alfavitnogo ukazateley. Voronech: Tip. V.I. Isaeva, 1878. IV, 572, XXV, XXIII s. (in Russian)
11. Postanova Velukoi Palaty Verhovnogo Sydy vid 20 lystopada 2019 roky u spravi № 368/54/17. [Order of the Grand Chamber of the Supreme Court of 20 November 2019 in Case № 368/54/17] URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/86105173>. (in Ukrainian)
12. Rishennya kagarlyuzkogo rayonnoho sudu Kuivs'koi oblasti vid 28 lyutogo 2017 roky u spravi № 368/54/17. [Judgment of the Kagarlyk District Court of Kyiv Region of February 28, 2017 in Case No. 368/54/17] URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/65116189>. (in Ukrainian)
13. Civil'niy Kodeks Ykrainy. [Civil Code of Ukraine]. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.
14. Vydrin A.S., Vilenkin M. Zakon o prave zastroyki. [Building Act]M.: Knigoizd-vo "Shkola", 1913. S. 98/
15. Kukharev O.E. Spadkove pravo Ykrainy [Inheritance law of Ukraine]: Navch.posibnik. K.: Alerta, 2013. S. 328/
16. Postanova Verhovnogo Sudu vid 07 lyutogo 2018 r. u spravi № 127/1765/16-c. [Decision of the Supreme Court of 07 November 2019 in Case № 127/1765/16-c] URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/72199284>.

Received: 20/11/2019

Accepted: 25/12/2019

M. Bondareva, PhD (Law), Associate prof.
Taras Shevchenko National University of Kyiv, Kyiv, Ukraine

CERTAIN DISCUSSION ASPECTS OF THE IMPLEMENTATION AND PROTECTION OF INHERITANCE RIGHTS

The purpose of this study is to draw attention to the issues on inheritance law and the problems related to process of inheritance of real estate objects without the accrual of the rights under the requirements of the current legislation.

The principles of selection of discussion issues is are formulated: complex examples in law enforcement practice, difficult to solve or those that do not have their solution in the existing paradigm of substantive inheritance law and according to the standardized rules of procedure (application of the induction method).

The author analyses the concept of the universal in hereditary legal relations taking into account the scientific opinion of the classics of civilistics. It is concluded that this principle not only does not have legislative support in the substantive law of Ukraine. Moreover, there is no its common understanding; in the scientific community.

The article questions the approach under which the inheritance is recognized as the process of transfer of rights not attributable to the heir under the current legislation, to the heirs on the grounds that such rights would certainly be acquired by the heir, if not for the end of physical life. The classic thesis is that only real and recognized rights and obligations are inherited. The circle of problematic issues within the article's problems is outlined and alternative ways of their solution are proposed.

The conclusion is substantiated that the approaches proposed today for solving these cases are local, not universal in nature, the likelihood of which is difficult to predict. In order to find a solution, it is suggested that the legislation be amended.

Keywords: inheritance, real estate, the concept of universal inheritance, life estate, living as a family.

Bulletin of Taras Shevchenko National University of Kyiv.
Legal Studies, 2019; 4 (111): 15-20
УДК: 347.4
DOI: <https://doi.org/10.17721/1728-2195/2019/4.111-3>

ISSN 1728-2195
© Taras Shevchenko National University of Kyiv,
Publishing center "Kyiv University", 2019

В. Варавка, студ. ОП "Магістр"
ORCID: 0000-0001-5342-848X

Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Київ, Україна

СМАРТ-КОНТРАКТ ЯК ФОРМА ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО ДОГОВОРУ

Розвиток інформаційних технологій, криптовалют і технологій розподілених мереж мають наслідком виникнення нових видів цивільно-правових договорів – смарт-контрактів. Останніми роками вони набули значного практичного поширення в таких сферах, як залучення фінансування через первинне розміщення токенів (ICO), у фінансовому секторі, міжнародній торгівлі та державному управлінні. Водночас невизначений юридичний статус і відсутність правового регулювання смарт-контрактів та криптовалют містять певні ризики, пов'язані з їх застосуванням.

Метою даної статті є з'ясувати поняття смарт-контракту як різновиду цивільно-правового договору, оцінити його юридичний статус і проблеми правового регулювання й розробити пропозиції щодо вдосконалення правового регулювання смарт-контрактів і криптовалют в Україні.

Установлено, що за правовою суттю смарт-контракт є цифровою формою цивільно-правового договору, що виражений у формі програмного коду й автоматично виконується в розподіленій мережі. Як і цивільно-правовий договір, смарт-контракт має такі елементи, як сторони договору, предмет договору та істотні умови договору. Юридична сила смарт-контракту залежить від того, чи має він базові властивості цивільно-правової угоди, основними з яких є докази того, що сторони мали наміри встановити цивільно-правові відносини, зрозумілість умов контракту і можливість зовнішнього примусу до їх виконання. Основними перевагами смарт-контракту є його здатність суттєво пришвидшити здійснення правочину, зменшити витрати та гарантувати сторонам обов'язкове виконання умов договору незалежно від волі сторін і третіх осіб. Основними ризиками смарт-контрактів є невизначений правовий статус як самого смарт-контракту, так і криптовалют як засобу платежу, складність вираження умов договору в математичному алгоритмі, ризик помилки програмного коду та хакерської атаки. З метою розв'язання проблем правового регулювання смарт-контрактів в Україні потрібно внести зміни в законодавство, які дозволять урегулювати правовий статус криптовалют і визнати смарт-контракти формою цивільно-правового договору. Необхідно передбачити обов'язкову ідентифікацію сторін договору, підтвердження їхньої згоди з умовами договору шляхом накладення цифрового електронного підпису. Смарт-контракт має доповнюватися обов'язковим текстовим додатком з викладенням істотних умов договору, які матимуть юридичне значення при судовому розгляді. Потрібне переведення державних реєстрів на технологію блокчейн з юридичним закріпленням можливості автоматичного внесення змін до реєстрів при виконанні смарт-контракту.

Ключові слова: договір, смарт-контракт, криптовалюта, розподілена мережа, юридична сила смарт-контракту, правове регулювання.

ВСТУП. Розвиток інформаційних технологій обумовлює суттєві зрушення у суспільних відносинах та механізмах їх правового регулювання. Виникнення криптовалют і технологій розподілених мереж, розвиток електронної торгівлі, електронного документообігу та електронних баз даних мають наслідком виникнення нових видів цивільно-правових договорів – смарт-контрактів. Вони дозволяють пришвидшити господарські відносини, зменшити витрати, пропонують нові механізми забезпечення виконання домовленостей між контрагентами, які не залежать від людського фактору, а базуються на математичних алгоритмах. Водночас невизначений юридичний статус та відсутність правового регулювання смарт-контрактів і криптовалют несуть у собі низку ризиків, пов'язаних з їх застосуванням.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання сутності смарт-контракту та основних принципів його функціонування розкриті у працях таких учених та розробників, як Н. Сабо, В. Бутерін., Н. Бойко, В. Мороз. Проблеми юридичного статусу та правового регулювання смарт-контрактів досліджували у своїх працях О. Баранов, І. Корж, А. Тарасюк, А. Толкачев, Л. Мамчур, О. Недибалюк та ін. Є ряд аналітичних досліджень Європейського центрального банку, Центрального банку Російської Федерації, Євразійської економічної комісії та інших фінансових регуляторів провідних країн світу з приводу практики застосування смарт-контрактів. Передусім автори досліджують практику застосування та існуючий стан правового регулювання смарт-контрактів у різних країнах світу. Разом з тим проблеми відповідності смарт-контракту до основних вимог цивільно-правового договору та пропозиції щодо вдоскона-

лення правового регулювання смарт-контрактів в Україні потребують подальшої розробки.

Постановка завдання. Зважаючи на недостатній рівень дослідження проблеми юридичного статусу смарт-контрактів, метою даної статті є з'ясувати поняття смарт-контракту як різновиду цивільно-правового договору, оцінити його юридичний статус і проблеми правового регулювання й розробити пропозиції щодо вдосконалення правового регулювання смарт-контрактів та криптовалют в Україні.

ВИКЛАД ОСНОВНОГО МАТЕРІАЛУ

Поняття смарт-контракту та переваги його застосування. Поняття смарт-контракту виникло наприкінці ХХ століття, коли вчений у галузі інформатики, криптографії та права Нік Сабо висунув ідею створення контрактів у цифровому середовищі, які виконуються без участі людини. За його задумом смарт-контракт є комп'ютерним протоколом, що на основі математичних алгоритмів самостійно проводить операції з повним контролем над їх виконанням [8, 15]. Однак з об'єктивних причин на практиці ця ідея не була реалізована. Ідею Ніка Сабо реалізував Віталій Бутерін у блокчейні Ethereum'a. Ethereum – це децентралізована мережа, учасники якої мають рівні права й у якій зміни до інформації та, відповідно, умов смарт-контракту не можуть бути внесені без згоди більшості учасників мережі. Для розрахунків у смарт-контрактах використовується криптовалюта.

За своєю правовою суттю смарт-контракт є цифровою формою цивільно-правового договору, умови якого виражені у вигляді програмного коду. Як і цивільно-правовий договір, смарт-контракт має такі елементи, як сторони договору, предмет договору та істотні умови

договору. Розглянемо дані елементи на прикладі комплексного договору купівлі-продажу квартири в кредит. Сторонами такого смарт-контракту є продавець, покупець і банківська установа. Усі вони повинні мати доступ до розподіленої комп'ютерної мережі, у якій фіксується програмний алгоритм виконання даного контракту, а також електронний підпис, яким засвідчується згода сторін з умовами контракту. Предметом договору в даному смарт-контракті є комплекс дій, які мають бути виконані при настанні заданих умов: перереєстрація квартири у власність покупця, передача даної квартири в іпотеку банківській установі, отримання кредиту покупцем і перерахування коштів продавцю квартири. Істотними умовами договору є ідентифікація самої квартири, що є об'єктом купівлі-продажу, ціна квартири, термін розрахунків за квартиру, відсоткова ставка та термін повернення кредиту. При цьому для автоматичного виконання договору програма повинна мати можливість здійснити автоматичну зміну власника квартири у Державному реєстрі речових прав на нерухоме майно, автоматично накладати обтяження на нерухомість у Державному реєстрі іпотек, а також здійснити автоматичне списання грошових коштів з рахунків банківської установи на користь продавця, а також з рахунків покупця на користь банківської установи.

Після погодження усіх умов смарт-контракту електронними підписами програмний алгоритм почне перевірку умов і виконання контракту. Спочатку він автоматично перевірить наявність права власності на квартиру у продавця, відсутність обмежень і обтяжень у відповідних державних реєстрах. Потім алгоритм перевірить достатність грошових коштів на рахунку банківської установи для перерахування продавцю квартири. Після відповідних перевірок з рахунку банківської установи будуть списані кошти та перераховані на рахунок продавця. Право власності на квартиру буде зареєстровано на покупця і одразу буде накладено обтяження іпотекою на користь банківської установи. Після цього алгоритм у автоматичному режимі забезпечить виконання кредитної частини договору – з визначеною в смарт-контракті періодичністю кошти будуть списуватися з рахунку покупця на виплату відсотків та погашення тіла кредиту. Після погашення кредиту алгоритм зніме іпотеку шляхом внесення відповідного запису в Державний реєстр іпотек. У випадку відсутності коштів на рахунках покупця система автоматично зверне стягнення на предмет іпотеки – право власності на квартиру буде перереєстроване на банківську установу.

Як видно з наведеного вище прикладу купівлі квартири в кредит, смарт-контракт є алгоритмом дій, який у процесі виконання керується умовами, що були закладені під час його розробки. Цей інструмент, у випадку вдалої реалізації, здатен суттєво спростити і прискорити юридичні формальності, які на сьогодні є тривалими і витратними. Важливою перевагою смарт-контракту є повне виключення людського фактору, а отже, можливості помилки і шахрайства. Технологія блокчейн не дозволяє внести зміни в алгоритм будь-якою стороною без відома інших, що є гарантією виконання умов договору. Традиційна ж процедура оформлення всіх документів знає багато прикладів шахрайства, коли покупець брав кредит, платив гроші й залишався з кредитом і без квартири. Часто цьому сприяла шахрайська поведінка нотаріусів, що користувалися своїм правом доступу до реєстрів із злочинною метою.

Як показали результати аналітичного дослідження, проведеного Центральним банком Російської Федерації, найчастіше у світовій практиці смарт-контракти за-

стосовуються при первинному розміщенні tokenів (ICO), у фінансовій сфері та в державному секторі [13].

Первинне розміщення tokenів (Initial Coin Offering, ICO) є формою залучення інвестицій у бізнес через випуск і продаж інвесторам цифрових tokenів за криптовалютою. У ході ICO компанія створює власні токени на одній із існуючих платформ на основі технології розподілених мереж, наприклад Ethereum чи Waves. Далі токени продаються всім бажаним, забезпечуючи надходження інвестицій у проект. Інвестори, керуючись публічною інформацією, наведеною у відкритому меморандумі (Whitepaper), можуть використати токени за призначенням (обміняти на продукт чи послугу компанії, що проводить ICO) або обміняти на інші токени чи криптовалюту.

Перше в історії ICO було проведено компанією Mastercoin у 2013 році, у ході якого було залучено інвестицій на суму, еквівалентну 5 млн дол. США [12]. Найбільшими в історії за обсягами залучення інвестицій стали ICO таких компаній: Filecoin (еквівалент 257 млн дол. США на розробку глобального проекту збереження даних), Tezos (еквівалент 232 млн дол. США на розробку платформи для смарт-контрактів), EOS (еквівалент 185 млн дол. США на реалізацію проекту автоматизації бізнес-процесів у фінансовій сфері), Bancor (еквівалент 153 млн дол. США на реалізацію проекту обміну токенами напряму без криптовалютних бірж), Status (еквівалент 105 млн дол. США на розробку аналогу Telegram на платформі Ethereum) [12]. Українські компанії вперше почали виходити на ICO у 2017 році й за рік залучили еквівалент 30 млн дол. США [14]. Безумовним лідером із залучення інвестицій серед українських проектів є DMarket, який зібрав еквівалент 19 млн дол. США на розробку торгової платформи для геймерів.

Другим за поширенням напрямом використання смарт-контрактів є автоматизація надання таких банківських послуг, як торгове фінансування та кредитування. За допомогою смарт-контрактів автоматизується процедура укладання договорів, оптимізується моніторинг заставного майна та відстеження руху активів в операціях торгового фінансування. Смарт-контракти дозволяють автоматизувати платежі сторін договору, знизити ризики неплатежів та скоротити витрати. Британський банк "Barclays" використав смарт-контракти для автоматизації акредитивів у рамках міжнародних торгових операцій з поставки сиру та вершкового масла [13]. Виконання акредитива було здійснено програмою на основі автоматичного підтвердження поставки товарів такими електронними документами, як сертифікат походження товару, страховий сертифікат, рахунок, товарно-транспортна накладна. Розрахунки були проведені у криптовалюті.

Ще одним прикладом застосування смарт-контрактів у банківській сфері є автоматизація видачі кредиту на суму 75 млн євро іспанським банком "Banco Bilbao Vizcaya Argentaria" (BBVA) корпоративному клієнту [13]. Угода була зареєстрована з використанням смарт-контракту на платформі Ethereum. Використання технології розподілених реєстрів та смарт-контрактів дозволило знизити ризик шахрайства і суттєво скоротити витрати часу на проведення угоди (вся процедура зайняла кілька годин).

Останнім часом смарт-контракти починають застосовуватися у міжнародній торгівлі, коли криптовалюта автоматично списується з рахунку покупця у випадку автоматичного підтвердження факту поставки товару. При цьому все відбувається у межах блокчейн і, у випадку запуску контракту, вплинути на хід його виконання жодна із сторін вже не може. Цікавим прикладом

вдалої реалізації смарт-контракту у міжнародній торгівлі є поставка бавовни зі США до Китаю, яка була здійснена без участі людини компаніями "Commonwealth Bank of Australia", "Wells Fargo" та "Brighann Cotton" у 2016 році, у межах якої 88 тюків бавовни на суму 35 тис. дол. США були перевезені між континентами контейнеровозом "Marie Schulte" [8]. Реалізація смарт-контракту в цьому перевезенні ґрунтувалася на використанні акредитива як платежу, гарантованого банком, який відбувається після виконання сторонами умов контракту, у закритій розподіленій бухгалтерській програмі, яку використовував продавець "Brighann Cotton", покупець "Brighann Cotton Marketing Australia" та банки "Wells Fargo" та "Commonwealth Bank". Система, через яку здійснювалася реалізація смарт-контракту, синхронізувалася, зберігаючи та шифруючи останні дані за контрактом таким чином, що всі сторони отримували оновлені дані щодо угоди. Суть її роботи полягала в тому, що різні стадії виконання контракту були закодовані в розумному договорі. Як тільки виконувалися певні умови, запускалася нова стадія. При цьому переміщення товарів відстежувалося за допомогою GPS, а для контролю за станом товару використовувалися спеціальні датчики. Таким чином, як тільки бавовна була доставлена до китайського порту, смарт-контракт оновився, власник товару змінився, а платіж було авторизовано. Якби датчики зафіксували відхилення від встановлених показників вологості та температури, то страхова компанія була б повідомлена про можливе настання страхового випадку. У цій угоді платіж було здійснено у криптовалюті завдяки блокчейн-системі та забезпечено компанією "Skuchain Brackets". Загалом реалізація мультиюрисдикційної морської поставки через механізм смарт-контракту дозволила значно зменшити ризики помилок та скоротити до хвилин процеси, які займали кілька днів. Водночас сторони угоди мали можливість отримувати оновлення відомостей щодо перебігу виконання контрактів у реальному часі, уникнути ризиків підроблення або викрадення документів, які існували виключно в бездокументарній формі, а також захистити свої інтереси від можливих проявів шахрайства.

Застосування смарт-контрактів у сфері державного управління зосереджене на автоматизації та підвищенні безпеки ведення державних реєстрів, виборчого процесу і державних закупівель. Кадастрова служба Швеції спільно зі стартапом "ChromaWay" працює над створенням власного рішення на основі технології розподілених реєстрів, що дозволить мінімізувати помилки ручного введення даних і підвищить надійність передачі документації. При цьому реєстрація зміни права власності на нерухомість здійснюється в електронному вигляді за допомогою системи смарт-контрактів [13]. На початку 2016 року уряд Гани дозволив реалізацію проекту "Bitland", який розробив земельний кадастр та із застосуванням смарт-контрактів випустив "Cadastral" – базові цифрові токени. З їх допомогою можна реєструвати право власності на землю, розв'язувати земельні спори, продавати і купувати землю [13]. У 2017 році у США у штаті Делавер у партнерстві зі стартапом "Symbiont" за допомогою смарт-контрактів було автоматизовано реєстрацію компаній та ведення реєстру акціонерів.

Україна, незважаючи на юридичну неврегульованість застосування смарт-контрактів, не відстає від цивілізованого світу. 24 травня 2017 року Кабінет Міністрів України видав розпорядження № 353-р, спрямоване на посилення безпеки зберігання та захисту відомостей Державного реєстру речових прав на нерухоме майно і системи електронних торгів з реалізації арештованого майна [2]. Розпорядженням передбачено впровадження

технології блокчейн у роботу електронних сервісів та посилення захисту інформації державних реєстрів Міністерства юстиції України. Прийняття документа є кроком на шляху реалізації положень меморандуму, підписаного Державним агентством з питань електронного урядування та американською компанією "Bitfury Group" щодо створення для України повномасштабної системи електронного управління на основі технології блокчейн.

Ризики практичного застосування смарт-контрактів. Незважаючи на очевидні переваги, використання смарт-контрактів на сьогоднішній день обмежене певними недоліками. По-перше, використання технології блокчейн передбачає розрахунки лише у криптовалюті. Багато країн світу дозволяють використання криптовалют і розвивають його правове регулювання. Зокрема, найпопулярнішу криптовалюту біткоїн дозволено використовувати у 99 країнах світу. Найактивніше вона застосовується у Японії, США, Канаді, Великобританії, Німеччині, Данії, Швеції [7]. У СНД єдиною країною, що визнала біткоїн офіційним засобом платежу, є Білорусь. В Україні, на жаль, використання криптовалют законодавчо не визначено, що створює ряд перешкод для застосування смарт-контрактів. В умовах законодавчої невизначеності розрахунки у криптовалюті можливі лише за спільною згодою всіх сторін контракту.

По-друге, деякі умови цивільно-правових угод досить важко викласти у формі чіткого математичного алгоритму. Якщо питання автоматичного списання грошових коштів у випадку підтвердження поставки товару є простою задачею для алгоритмізації, то у випадку автоматизації оплати за частково виконані будівельні роботи написати алгоритм буде складніше. А якщо ситуація доповнюється необхідністю оцінювання якості виконаних робіт, то написання алгоритму стає вкрай складним завданням.

По-третє, Державний реєстр речових прав на нерухоме майно та Державний реєстр іпотек на сьогоднішній момент ще не використовують технологію блокчейн, що унеможливує реєстрацію права власності та обтяження у вигляді іпотеки за допомогою використання смарт-контракту.

По-четверте, відсутність традиційної паперової форми договорів, а також використання законодавчо неврегульованої криптовалюти як засобу платежу містять значні податкові ризики того, що наведені угоди і розрахунки за ними не будуть визнані податковими органами з відповідними негативними наслідками для учасників. Законодавча неврегульованість використання електронних договорів замість традиційних ставить під сумнів можливість судового захисту прав сторін у випадку виникнення спорів.

По-п'яте, коли смарт-контракт почав виконуватися, його неможливо зупинити або змінити – це обумовлено технологією блокчейн. З одного боку, це є основною перевагою смарт-контракту, адже сторона не може ухилитися від виконання угоди, а з іншої – несе в собі високі ризики, оскільки помилка або відсутність певної умови може унеможливити виконання домовленостей, які відповідали б волевиявленню сторін.

Практичним підтвердженням наявності проблем застосування смарт-контрактів стали невдалі ICO, які закінчувалися втратою коштів інвесторами. Найяскравішим прикладом став проект децентралізованої автономної організації "DAO", метою якого було залучення капіталу від широкого кола анонімних інвесторів для фінансування бізнес-проектів та подальшого повернення інвестицій [13]. Компанія "DAO" була повністю автономною, у ній не було виконавчих органів. Прийняття рішень щодо фінансування конкретного проекту здійс-

нювалося шляхом децентралізованого голосування спільноти інвесторів – власників DAO-токенів. Процес голосування і виконання рішень здійснювався за допомогою смарт-контрактів із незмінюваним програмним кодом. У результаті ICO у квітні 2016 року проект "DAO" залучив інвестицій на суму, еквівалентну 132,7 млн дол. США. Однак після цього внаслідок хакерської атаки на смарт-контракт "DAO", у якому були виявлені недоліки, зловмисники вивели з рахунків інвесторів криптовалюту ETH на суму, еквівалентну 53 млн дол. США [13]. Даний інцидент викликав різке падіння вартості DAO-токенів і подальше припинення діяльності організації. Група програмістів знайшла шляхи виправити помилку програмного коду і повернути викрадені кошти [10]. Однак юридичний захист інвесторів у даній ситуації був би практично неможливим.

Іншим прикладом негативних наслідків помилки у коді смарт-контракту став проект "Digix", метою якого було створення стабільної криптовалюти, на 100 % забезпеченої золотим резервом. У ході ICO в березні 2016 року проект зібрав понад 500 тис. ETH (еквівалент 5,5 млн дол. США). Після залучення кошти залишалися на рахунках до моменту проведення децентралізованого голосування щодо їх використання. Унаслідок помилки в коді смарт-контракту в липні 2017 року зловмисники викрали понад 4 тис. токенів DGD на загальну суму 260 тис. дол. США. Команда проекту опублікувала 35 адрес, з яких були викрадені кошти, і відшкодувала втрати постраждалим інвесторам.

Проблеми правового регулювання смарт-контрактів. Наявність негативного досвіду проектів "DAO" та "Digix" вимагає активного розвитку правового регулювання смарт-контрактів. Сторони цивільних правовідносин у глобальному цифровому світі повинні мати можливість юридичного захисту порушених, невизнаних чи оспорюваних прав.

На початку інтернет-революції виникла доктрина "код – це закон", згідно з якою функціонування кіберпростору визначається комп'ютерним кодом і не потребує юридичного регулювання [11]. Дана доктрина не витримує критики з огляду на ряд причин. По-перше, існують проблеми трансформації юридичних правил у технічні. Прості однозначні угоди можна без проблем викласти в математичному алгоритмі, але це важко реалізувати для складних угод, що потребують інтерпретації, оцінювання і прийняття рішень під час їх виконання. По-друге, реалізація прав і виконання обов'язків, установлених у віртуальному світі, потребує юридичного забезпечення у реальному світі. По-третє, доктрина "код – це закон" передбачає, що сторони контракту приймають наслідки виконання програмного коду як істину в останній інстанції без можливості його зупинення, перегляду і виправлення у випадку необхідності. Це є найбільшим обмеженням застосування смарт-контрактів на сучасному етапі розвитку їх технології. Адже програмний код може не відповідати реальному волевиявленню сторін, містити помилки і навіть бути об'єктом злочинної хакерської атаки із негативними наслідками, як у наведеному вище прикладі з проектом "DAO".

Згідно з висновками, викладеними в аналітичному дослідженні Центрального банку Європейського Союзу, юридична сила смарт-контракту залежить від того, чи має він базові властивості цивільно-правової угоди, основними з яких є докази того, що сторони мали наміри встановити цивільно-правові відносини, зрозумілість умов контракту і можливість зовнішнього примусу до виконання умов контракту [16].

Наміри встановити цивільно-правові відносини є ключовою умовою існування будь-якого договору. Мож-

ливість визначити наявність намірів встановити цивільно-правові відносини у випадку зі смарт-контрактом значною мірою залежить від типу розподіленої мережі, у якій функціонує код смарт-контракту, – обмеженої чи необмеженої. В обмеженій мережі функціонує обмежена кількість учасників, які відповідають певним умовам, проходять ідентифікацію і перевірку та можуть довіряти один одному. У цьому випадку учасники смарт-контракту, погоджуючись на ідентифікацію, підтверджують свої наміри встановити цивільні права й обов'язки. У випадку необмеженої децентралізованої мережі кількість контрагентів не обмежена, вони не зобов'язані відповідати жодним критеріям і не проходять ідентифікацію, учасники довіряють не один одному, а самій технології функціонування смарт-контракту. У цьому випадку довести наявність намірів вступити у цивільні правовідносини з невідомими контрагентами може бути дуже складно.

Ще однією проблемою ідентифікації намірів встановити цивільні правовідносини є автоматичне виконання контракту відповідно до програмного коду без можливості контрагентами оцінювати ситуацію і приймати певні рішення. У традиційних договорах активна участь сторін у визначенні своєї поведінки і ходу виконання контракту є підтвердженням їх волевиявлення. У випадку смарт-контракту сторони позбавлені можливості такого волевиявлення, хоча для розв'язання цієї проблеми при розробці смарт-контракту можна передбачити певні моменти, коли виконання контракту за наявності спільної згоди сторін буде зупинятися для можливості введення нових параметрів подальшого виконання.

Наступною важливою умовою юридичного існування смарт-контракту, згідно з висновками Центрального банку Європейського Союзу, є чіткість і зрозумілість його умов [16]. Лише той смарт-контракт має юридичну силу, у програмному коді якого реалізовано умови, яких дійсно хотіли досягти сторони. Цього не важко досягти в простих контрактах, наприклад купівлі-продажу товарів. Але в складних контрактах, у яких сторони умисно закладають неоднозначні умови, які вимагають оціночних суджень і прийняття рішень у процесі виконання, дають їм певну гнучкість і різноманітність трактування, математично зафіксувати всі умови дуже проблематично. Іншою проблемою виконання чіткості умов смарт-контракту є його зовнішнє інформаційне забезпечення. Програма, що виконує смарт-контракт, самостійно шукає інформацію у заданих наперед джерелах і використовує її для визначення алгоритму виконання контракту. Верифікація і підтвердження коректності використаної програмою інформації покладається на програму, і у випадку автоматичного використання помилкової інформації смарт-контракт може призвести до наслідків, які не відповідають волі сторін угоди.

Можливість зовнішнього примусу до виконання смарт-контракту залежить від предмету угоди. Якщо це смарт-контракт, який перераховує криптовалюту в процесі ICO, то жодних зовнішніх факторів примусового виконання йому не потрібно – програмний код автоматично виконає контракт незалежно від бажання сторін. Якщо ж виконання смарт-контракту пов'язане з певними зовнішніми юридичними діями, які відбуваються за межами розподіленої мережі, наприклад реєстрація права власності на нерухоме майно, то тут все залежить від визнання смарт-контракту цивільним правом конкретної країни, а також технічної можливості смарт-контракту автоматично вносити зміни в реєстр прав власності на нерухоме майно. Можливість зовнішнього примусу в процесі розв'язання спорів між сторонами, відміни наслідків виконання контракту у випадку шахрайства чи помилки в програмному коді також залежить від право-

вої урегульованості смарт-контракту законодавством конкретної країни. В одних країнах виконання смарт-контракту і юридичний захист його сторін буде ґрунтуватися на спеціальному законодавстві, що регулює цивільні відносини у кіберпросторі. В інших, де використання смарт-контракту юридично не врегульовано, зовнішній примус і розв'язання спорів будуть ґрунтуватися на загальних принципах цивільного права і можливості їх застосування до кожного конкретного випадку.

ВИСНОВКИ. Смарт-контракт є різновидом цивільно-правового договору, що виражений у формі програмного коду й автоматично виконується у розподіленій мережі. Основними перевагами смарт-контракту є те, що він здатен суттєво пришвидшити здійснення правочину, зменшити витрати та гарантувати сторонам обов'язкове виконання умов договору незалежно від волі сторін і третіх осіб. Основними ризиками використання смарт-контрактів є невизначений правовий статус як самого смарт-контракту, так і криптовалюти як засобу платежу, складність вираження умов договору в математичному алгоритмі, ризик помилки програмного коду та хакерської атаки. Незначне на сьогодні поширення розподілених мереж з державних реєстрів не дозволяє реалізувати основні переваги смарт-контрактів – виключити людський фактор і унеможливити зловживання з реєстрами.

З метою розв'язання проблем правового регулювання смарт-контрактів в Україні потрібно внести зміни в законодавство, які дозволять урегулювати правовий статус криптовалют і визнати смарт-контракти формою цивільно-правового договору. Необхідно передбачити обов'язкову ідентифікацію сторін договору, підтвердження їх згоди з умовами договору шляхом накладення цифрового електронного підпису. Смарт-контракт має доповнюватися обов'язковим текстовим додатком з викладенням істотних умов договору, які матимуть юридичне значення при судовому розгляді. Потрібне переведення державних реєстрів на технологію блокчейн з юридичним закріпленням можливості автоматичного внесення змін до реєстрів при виконанні смарт-контракту. Це дозволить не тільки знизити витрати й підвищити ефективність функціонування реєстрів, а й суттєво знизить рівень зловживань із реєстрами, які часто трапляються на практиці.

Список використаних джерел:

1. Цивільний кодекс України: редакція від 31.03.2019р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.
2. Деякі питання посилення безпеки зберігання та захисту відомостей Державного реєстру речових прав на нерухоме майно і системи електронних торгів з реалізації арештованого майна: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 24.05.2017 р. № 353-р. URL: <https://www.kmu.gov.ua/ua/npas/250015228>.
3. Баранов О.В. Інтернет речей: правові проблеми застосування розумних контрактів. *Інформація і право*. 2017. №4(23). С. 26-40.
4. Бойко Н. Смарт-контракти – чи справді договори та чи дійсно "розумні". 2018. URL: <http://unba.org.ua/publications/3169-smart-kontrakti-chi-spravdi-dogovori-ta-chi-dijsno-rozumni.html>.
5. Данильченко О. Там, де не потрібні дороги: перша трансатлантична угода з обміну нерухомості на криптовалюту. *Електронний журнал Юрист&Закон*. 2017. №37. URL: http://uz.ligazakon.ua/ua/magazine_article/EA010822.
6. Корж І. Смарт-контракти як інноваційний правовий інструмент. *Business law*. 2018. URL: <https://www.businesslaw.org.ua/smart-contracts-as-a-legal-innovative-tool>.
7. Митько В. Де біткоїн є національною валютою? URL: <https://howtobuycoin.com/bitcoin/bitcoin-official-cryptocurrency>.
8. Мороз В. Смарт-контракти: в чому родзинка? *Юридична газета Online*. 2018. №46. URL: <http://yur-gazeta.com/dumka-eksperta/smartkontrakti-v-chomu-rodzinka.html>.
9. Тарасюк А. Смарт-контракти серед юристів. *Електронний журнал Юрист&Закон*. 2017. №21. URL: <http://uz.ligazakon.ua/ua/magazine-article/EA010426>.
10. Захватывающая история The DAO: работа над ошибками. *Електронний журнал ForkLog*. 2017. URL: <https://forklog.com/zahvatyvayushhaya-istoriya-the-dao-rabota-nad-oshibkami>.
11. Криптовалюты, блокчейн и макроэкономическая устойчивость. *Евразийская экономическая комиссия*. 2018. URL: <http://www.eurasiancommission.org/ru/act/dmi/workgroup/Documents>.
12. Самые успешные ICO за всю историю их проведения. URL: <https://habr.com/ru/post/339822>.
13. Смарт-контракты: аналитический обзор. *Центральный банк Российской Федерации*. 2018. URL: https://www.cbr.ru/Content/Document/File/47862/SmartKontrakt_18-10.pdf.
14. Українські компанії на ICO. URL: <https://minfin.com.ua/ua/2018/03/10/32649004>.
15. Nick Szabo. Smart Contracts: Building Blocks for Digital Markets. URL: http://www.fon.hum.uva.nl/rob/Courses/InformationInSpeech/CDROM/Literature/LOTwinterschool2006/szabo.best.vwh.net/smart_contracts_2.html.
16. Impact of digital innovations on the processing of electronic payments and contracting: an overview of legal risks. [Електронний реєстр]: Legal working paper series. *European Central Bank*. 2017. URL: <https://www.ecb.europa.eu/pub/pdf/scplps/ecb.lwp16.en.pdf?344b9327fec917bd7a8fd70864a94f6e>.

References:

1. Tsvil'niy kodeks Ukraïni: redaktsiya vid 31.03.2019r. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.
2. Dejaky pytannja posylennja bezpeky zberigannja ta zahystu vidomostej Derzhavnogo rejestru rečovykh prav na neruhome majno i systemy elektronnyh torgov z realizacij areshтованого майна: Rozporjadzhennja Kabinetu Ministriv Ukraïny vid 24.05.2017 r. № 353-r. URL: <https://www.kmu.gov.ua/ua/npas/250015228>.
3. Baranov O.V. Internet rechej: pravovi problemy zastosuvannja rozumnyh kontraktiv [Internet of things: legal problems of using smart contracts]. *Informacija i pravo*. 2017. №4(23). S. 26-40.
4. Bojko N. Smart-kontrakty – chy spravdi dogovory ta chy dijsno "rozumni" [Smart contracts – are they really contracts and really smart]. *Natsional'na asotsiatsiia advokativ Ukrainy*. URL: <http://unba.org.ua/publications/3169-smart-kontrakti-chi-spravdi-dogovori-ta-chi-dijsno-rozumni.html>.
5. Danyl'chenko O. Tam, de ne potribni dorogy: persha transatlantychna uroda z obminu neruhomosti na kryptovaljutu [Where roads are needless: the first transatlantic real estate cryptocurrency exchange agreement]. *Elektronnyj zhurnal Juryst&Zakon*. 2017. №37. URL: http://uz.ligazakon.ua/ua/magazine_article/EA010822.
6. Korzh I. Smart-kontrakty jak innovacijnyj pravovij instrument [Smart contracts as a legal innovative tool]. *Business law*. URL: <https://www.businesslaw.org.ua/smart-contracts-as-a-legal-innovative-tool>.
7. Myt'ko V. De bitkoï'n je nacional'noju valjutoju? [Where bitcoin is the national currency]. URL: <https://howtobuycoin.com/bitcoin/bitcoin-official-cryptocurrency>.
8. Moroz V. Smart-kontrakty: v chomu rodzynka? [Smart contracts: what is the high point]. *Jurydychna hazeta Online*. URL: <http://yur-gazeta.com/dumka-eksperta/smartkontrakti-v-chomu-rodzinka.html>.
9. Tarasjuk A. Smart-kontrakty serej jurystiv [Smart contracts among lawyers]. *Elektronnyj zhurnal Juryst&Zakon*. 2017. №21. URL: http://uz.ligazakon.ua/ua/magazine_article/EA010426.
10. Zahvatyvayushhaja ystoryja The DAO: rabota nad oshybkamy [The exciting story of The DAO: work on mistakes]. *Elektronnyj zhurnal ForkLog*. 2017. URL: <https://forklog.com/zahvatyvayushhaya-istoriya-the-dao-rabota-nad-oshibkami>.
11. Kryptovaljuty, blokchein y makroekonomycheskaja ustojchivost' [Cryptocurrencies, blockchain and macroeconomic stability]. URL: <http://www.eurasiancommission.org/ru/act/dmi/workgroup/Documents>.
12. Самые успешные ICO за vsju ystoryju yh provedenyja [The most successful ICOs in the history] (2017). URL: <https://habr.com/ru/post/339822>.
13. Smart-kontrakty: analytycheskij obzor [Smart contracts: analytical review]. *Central'nyj bank Rossyjskoj Federacyi*. Central Bank of the Russian Federation (2018). URL: https://www.cbr.ru/Content/Document/File/47862/SmartKontrakt_18-10.pdf.
14. Ukraïns'ki kompanii na ICO [Ukrainian companies on ICO] (2018). URL: <https://minfin.com.ua/ua/2018/03/10/32649004>.
15. Szabo N. Smart Contracts: Building Blocks for Digital Markets. 1996. URL: http://www.fon.hum.uva.nl/rob/Courses/InformationInSpeech/CDROM/Literature/LOTwinterschool2006/szabo.best.vwh.net/smart_contracts_2.html.
16. European Central Bank. Impact of digital innovations on the processing of electronic payments and contracting: an overview of legal risks. 2017. URL: <https://www.ecb.europa.eu/pub/pdf/scplps/ecb.lwp16.en.pdf?344b9327fec917bd7a8fd70864a94f6e>.

Received: 22/10/2019

1st Revision: 15/11/2019

Accepted: 20/12/2019

V. Varavka, Master student
Institute of Postgraduate Education,
Taras Shevchenko National University of Kyiv, Kyiv, Ukraine

SMART CONTRACT AS A FORM OF CIVIL CONTRACT

Development of information technologies, cryptocurrencies and technology of distributed networks has caused the appearance of smart contracts as new types of civil contract. They have been widely used in recent years in such areas as initial coins offering (ICO), financial sector, international trade and public services. At the same time the legal status and legal regulation of smart contracts are uncertain. These uncertainties cause many legal risks of smart-contracts utilization.

The purpose of this article is to find out the conception of smart contract as a form of civil contract, to research its legal status and legal regulation issues and to develop proposals for the improvement of legal regulation of smart contracts and cryptocurrencies in Ukraine. By its legal nature a smart contract is a digital form of a civil contract realized in programming code automatically executed in a distributed network. Like a civil contract, smart contract has such elements as parties, subject and essential terms of the contract. The legal force of a smart contract depends on whether it includes the fundamental features of a civil contract, such as evidence that parties have intention to create legal relations, understandability of contract conditions and possibility to perform the terms of the contract under duress. The main advantages of a smart contract are its ability to significantly accelerate and reduce costs of the transaction and guarantee the fulfillment of contract terms regardless of the contractual parties' and third parties' will. The main risks of a smart contract are uncertainty of legal status of a smart contract and cryptocurrencies as a means of payment, complexity of expressing the contract terms in a mathematical algorithm, risk of software bugs and hacking attack. To solve the problems of legal regulation of smart contracts in Ukraine it is necessary to change the legislation in order to settle the legal status of cryptocurrencies and recognize a smart contract as a form of a civil contract. It is necessary to identify parties of the smart contract, confirm their agreement on the terms of the smart contract by using digital electronic signature. A smart contract should be supplemented by text application containing the essential terms of the contract which will have legal force in trail. It is necessary to implement blockchain technology in the state registers and provide legal ability to make adjustments in the registers automatically for the performance of smart contracts.

Keywords: contract, smart contract, cryptocurrency, distributed network, enforceability of a smart contract, legal regulation.

Bulletin of Taras Shevchenko National University of Kyiv.
Legal Studies, 2019; 4 (111): 20-24
УДК: 341.96:347.627.3
DOI: <https://doi.org/10.17721/1728-2195/2019/4.111-4>

ISSN 1728-2195
© Taras Shevchenko National University of Kyiv,
Publishing center "Kyiv University", 2019

О. Верба-Сидор, канд. юрид. наук, доц.
ORCID ID: 0000-0001-9254-9575,
У. Воробель, канд. юрид. наук
ORCID ID: 0000-0003-0480-5394

Львівський державний університет внутрішніх справ, Львів, Україна

ФОРМАЛЬНА СЕПАРАЦІЯ ЯК УМОВА РОЗІРВАННЯ ШЛЮБУ У ЗАКОНОДАВСТВІ ДЕРЖАВ-УЧАСНИЦЬ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ (ДАНІЯ, ІРЛАНДІЯ ТА ІТАЛІЯ)

Проаналізовано законодавчі положення інституту сепарації тих держав-учасниць ЄС, що обрали для себе модель правового регулювання сепарації, відповідно до якої визнається безпосередня залежність розірвання шлюбу від сепарації, тобто той із подружжя, хто бажає розірвати шлюб, повинен деякий час перебувати у стані сепарації, оформленої рішенням компетентного органу (формальної сепарації). Окреслену модель правового регулювання сепарації обрали для себе такі держави-учасниці ЄС, як Данія, Ірландія та Італія. Виокремлено характерні риси цієї моделі правового регулювання інституту сепарації, зокрема встановлено, що основною метою закріплення в законодавстві цих держав інституту сепарації є можливість надати подружжю час для визначення того майбутнього для їхнього шлюбу, яке вони бажають обрати: розлучення чи примирення; режим окремого проживання може бути встановлений за рішенням компетентного органу (суду, прокурора, державної адміністрації) за взаємною згодою чи на вимогу одного з подружжя попри заперечення іншого; наявність чіткого переліку підстав у законодавстві для встановлення сепарації за заявою одного з подружжя; існування тих чи інших наслідків режиму окремого проживання пов'язується із визначенням вини одного чи обох із подружжя у встановленні режиму окремого проживання на тій чи іншій підставі; встановлення сепарації веде до припинення режиму спільності майна подружжя, набутого у шлюбі, припинення дії шлюбного договору, крім положень щодо режиму окремого проживання та припинення дії презумпції батьківства.

Ключові слова: режим окремого проживання подружжя, розірвання шлюбу, правові наслідки, режим майна, шлюбний договір, презумпція батьківства.

ВСТУП. Сім'я як первинний та основний осередок суспільства перебуває під особливою охороною держави. Серед виявів такої охорони є створення державою системи гарантій збереження цілісності сім'ї, зокрема шляхом правового регулювання тих інститутів, які спрямовані на сприяння подружжю у збереженні їхнього шлюбу. Серед них є інститут окремого проживання подружжя, який у світовій практиці більше відомий як сепарація [1, с. 90–91]. Незважаючи на те, що становлення інституту окремого проживання подружжя (сепарації) у праві України мало довготривалу та непросту історію, практика застосування цього інституту свідчить про важливість та доцільність його запровадження. Успішним є і досвід застосування інституту сепарації у багатьох іноземних державах, зокрема учасниках Європейського Союзу (далі – ЄС).

У науковій літературі виокремлюють три моделі правового регулювання режиму окремого проживання подружжя у різних країнах:

1) модель, яка ґрунтується на самостійності інститутів сепарації та розірвання шлюбу;

2) модель, під час застосування якої не розрізняють підстав для сепарації та розірвання шлюбу – саме подружжя має зробити вибір щодо застосування того чи іншого інституту;

3) модель, відповідно до якої визнається безпосередня залежність розірвання шлюбу від сепарації, тобто той із подружжя, хто бажає розірвати шлюб, повинен деякий час перебувати у стані сепарації, оформленої рішенням компетентного органу (формальної, а не фактичної сепарації, за якої подружжя не проживає разом із власної волі та не звертається за

оформленням такого стану до жодних уповноважених органів) [2, с. 41; 3, с. 117–118; 4, с. 128–129; 5, с. 127; 6, с. 165; 7, с. 82–83; 8, с. 22].

На нашу думку, доцільно виокремити і четверту модель правового регулювання інституту сепарації, а саме модель, за якої фактичне окреме проживання (фактична сепарація) є однією із законодавчо передбачених підстав для розірвання шлюбу.

Особливості правового регулювання сепарації в іноземних державах, а саме у державах-учасниках ЄС, були об'єктом дослідження чималої кількості українських науковців. Значний внесок у висвітлення цього питання зроблено О. О. Білик у дисертаційному дослідженні, присвяченому саме інституту окремого проживання подружжя у сімейному праві [2]. Інститут сепарації у контексті порівняльно-правової характеристики досліджено також К. М. Глиняною, Т. М. Лежнєвою, Л. В. Липець, В. М. Старчумко, О. В. Старчук, С. В. Черноп'ятовим та ін. Однак більшість цих учених увагу зосереджували на дослідженні інституту сепарації окремих держав.

Метою нашої статті є аналіз положень правового регулювання сепарації (окремого проживання подружжя) тих держав-учасниць ЄС, які належать до третьої, уже згаданої вище, моделі правового регулювання сепарації, відповідно до якої визнається безпосередня залежність розірвання шлюбу від формальної (юридичної) сепарації, тобто той із подружжя, хто бажає розірвати шлюб, повинен деякий час перебувати у стані сепарації, оформленої рішенням компетентного органу. Окремлену модель правового регулювання сепарації обрали для себе такі держави-учасниці ЄС, як Данія, Ірландія, Італія, Мальта та Литва.

ВИКЛАД ОСНОВНОГО МАТЕРІАЛУ. У Королівстві Данія питання, пов'язані з укладенням і розірванням шлюбу, а також визнанням його недійсним, регулюються однойменним законом – Законом "Про укладення та розірвання шлюбу" (*Ægteskabsloven*), а також прийнятими на його підставі підзаконними нормативно-правовими актами [9, с. 22].

У 2013 році в Данії відбулася новелізація законодавчого регулювання шлюбно-сімейних відносин¹, яка спростила процедуру розлучення подружжя у випадку згоди на розірвання шлюбу обох із подружжя шляхом відмови від необхідності попереднього періоду сепарації подружжя та вказівки на причини розлучення [11, с. 4]. Якщо при цьому між подружжям ще врегульовані аліментні зобов'язання, то рішення у такій справі приймається доволі швидко [9, с. 22].

У разі незгоди одного з подружжя на розірвання шлюбу призначається сепарація терміном на 6 місяців, після спливу якого у кожного з подружжя виникає право вимагати розлучення, незважаючи на відсутність згоди іншого з подружжя на розірвання шлюбу.

Законодавство Данії передбачає також право на розірвання шлюбу без згоди другого з подружжя і без установлення сепарації у таких випадках: 1) відсутність відносин між подружжям протягом останніх 2 років у зв'язку з їхньою несумісністю (§ 32 Закону "Про укла-

дення та розірвання шлюбу"); 2) невірність. Проте заява про розірвання шлюбу з цієї підстави може бути подана особою або протягом шести місяців від дня, коли вона дізналася про здійснення іншим з подружжя перелюб, або протягом двох років із дня вчинення такого діяння (§ 33 Закону "Про укладення та розірвання шлюбу"); 3) фізичне або психічне насильство або вчинення насильства сексуального характеру щодо іншого з подружжя, близьких родичів або дітей, як спільних, так і інших. Для розірвання шлюбу з цієї підстави позовна заява має бути подана протягом одного року з моменту, коли про вчинення такого насильства дізнався інший із подружжя, або протягом трьох років з моменту його вчинення (§ 34 Закону "Про укладення та розірвання шлюбу"); 4) наявність іншого зареєстрованого шлюбу (§ 35 Закону "Про укладення та розірвання шлюбу"); 5) викрадення дитини (вивезення або утримання одним із подружжя дитини за межами держави). У цьому випадку позов про розірвання шлюбу може бути поданий, доки дитина проживає за кордоном або не пізніше одного року після її повернення до країни (§ 36 Закону "Про укладення та розірвання шлюбу") [12].

Справа про сепарацію та/або розлучення подається до державної адміністрації (*statsforvaltning*). *Statsforvaltning* не може видати рішення про сепарацію чи розлучення, якщо сторони не врегулювали питання щодо аліментів на користь один одного. У разі, коли спір між подружжям не може бути вирішений у *statsforvaltning*, справа за заявою сторін передається до суду [9, с. 22].

Щодо правових наслідків встановлення сепарації, то вони такі ж, як і у розлучення шлюбу. Єдиним, що розмежовує ці два інститути, є те, що під час сепарації ніхто з подружжя не має права укласти нового шлюбу з іншою особою.

Сепарація припиняється з моменту відновлення подружніх відносин або продовження співжиття (§ 31 Закону "Про укладення та розірвання шлюбу") [12].

В Ірландії відповідно до ст. 5 (1) Акта сімейного права (розлучення) 1996 р. (*Family Law (Divorce) Act, 1996* [13]) суд може ухвалити рішення про розірвання шлюбу, якщо буде доведено, що на момент подання відповідної заяви подружжя проживало окремо протягом щонайменше чотирьох із останніх п'яти років; незрозуміло або жорстоко; 3) якщо один із подружжя покинув сім'ю на рік; 4) якщо подружжя не проживає разом більше одного року і обидва погоджуються на встановлення сепарації; 5) якщо подружжя не проживає спільно більше трьох років; 6) відбувся розрив шлюбних відносин настільки, що суд може зробити висновок, що нормальний шлюбний зв'язок не існує принаймні рік.

Закон про сепарацію та реформування сімейного права 1989 року (*Judicial Separation and Family Law Reform Act, 1989*) [14] у ст. 2 визначає такі підстави для встановлення сепарації: 1) якщо один із подружжя вчинив зраду; 2) якщо один із подружжя поводить незрозуміло або жорстоко; 3) якщо один із подружжя покинув сім'ю на рік; 4) якщо подружжя не проживає разом більше одного року і обидва погоджуються на встановлення сепарації; 5) якщо подружжя не проживає спільно більше трьох років; 6) відбувся розрив шлюбних відносин настільки, що суд може зробити висновок, що нормальний шлюбний зв'язок не існує принаймні рік.

Сепарація може встановлюватися за вимогою одного із подружжя або за домовленістю сторін.

За законодавством Ірландії правові наслідки встановлення режиму окремого проживання подружжя полягають у тому, що суд під час ухвалення рішення про його встановлення звільняє подружжя від обов'язку

¹ 12.06.2013 року був прийнятий Закон № 647 "Про внесення змін до Закону "Про обласну державну адміністрацію", Закону "Про аліменти на дитину", Закону "Про шлюб та розірвання шлюбу" та до інших законів внаслідок зміни організації державних адміністрацій (*Lov nr. 647 af 12.06.2013. Lov om ændring af lov om regional statsforvaltning, lov om børns forsørgelse, lov om ægteskabs indgåelse og opløsning og forskellige andre love som følge af ændret organisering af statsforvaltningerne* [10]).

спільно проживати, однак дружина все ще може носити прізвище чоловіка.

При прийнятті рішення про встановлення режиму окремого проживання суд має визначити того з подружжя, з ким проживатимуть діти, яким чином здійснюватиметься утримання дітей і участь того з батьків, хто проживає окремо, у вихованні дітей.

У разі смерті одного з подружжя, яке перебуває в режимі окремого проживання, той із подружжя, хто пережив іншого, зберігає усі законні права того з подружжя, якого пережив, окрім випадку, коли той із подружжя, що пережив, був визнаний судом винним у встановленні режиму окремого проживання.

На прохання одного з подружжя рішення суду про сепарацію може бути перетворено *ipso iure* на рішення про розірвання шлюбу за умови, що сепарація тривала три роки. У цьому випадку суддя ухвалює рішення про розірвання шлюбу та його наслідки. Якщо сепарація була встановлена за спільною заявою сторін, то вона трансформується у розірвання шлюбу лише у тому випадку, якщо сторони спільно подають заяву про розірвання шлюбу.

Режим окремого проживання припиняється, коли подружжям відновлено спільне проживання і це спільне життя підтверджує наміри до постійного спільного проживання надалі. Режим окремого проживання припиняється, коли за спільною заявою подружжя суд ухвалює рішення про його припинення, чим скасовує своє попереднє рішення про встановлення такого режиму [15].

Однак слід зазначити, що 24 травня 2019 року в Ірландії відбувся референдум щодо лібералізації процедури розлучення, на якому було прийнято рішення виключити з конституції країни вимогу щодо чотирирічного терміну перебування у сепарації, що дозволило ірландському парламенту (*Oireachtas*) прийняти закон про розірвання шлюбу із коротшим терміном перебування подружжя в режимі окремого проживання.

Законодавство **Республіки Італія** приділяє велику увагу режиму окремого проживання подружжя. Сепарація в італійському праві походить від конструкції, запровадженої канонічним правом, "відлучення від стола і ложа". Протягом тривалого часу режим окремого проживання символізував "розлучення католиків" і був єдиним юридичним рішенням, яке дозволяло чоловіку і дружині припинити спільне проживання, не конфліктуючи з принципом нерозривності шлюбу.

Із запровадженням розлучення в італійське право законом від 1970 р. призначення режиму окремого проживання подружжя кардинально змінилося: проживання у режимі сепарації за рішенням суду безперервно протягом щонайменше останніх трьох років стало першим етапом розлучення [2, с. 86].

Важливі зміни відбулися у сімейному праві Італії відповідно до Закону № 55 від 06 травня 2015 року "Положення, що стосуються розірвання або припинення цивільних наслідків шлюбу, а також спільного проживання подружжя" (*Disposizioni in materia di scioglimento o di cessazione degli effetti civili del matrimonio nonche di comunione tra i coniugi*) [16]. Цим законодавчим актом термін окремого проживання як підстава для розлучення був зменшений із трьох років до одного року і шести місяців у випадку наявності згоди між подружжям на припинення шлюбу, навіть якщо ця згода виникла в процесі розгляду справи (наприклад, коли подружжя початково звернулося до суду з приводу встановлення судової сепарації, а згодом вона була змінена на сепарацію за домовленістю). Цей термін починає спливати з

моменту появи подружжя перед головуючим суддею, тобто подання заяви про встановлення режиму окремого проживання [2, с. 87]. Для встановлення сепарації не має значення, чи у подружжя є діти [17].

Інститут сепарації урегульований у п'ятій главі "Про розірвання шлюбу та сепарацію подружжя" (**Capo V Dello scioglimento del matrimonio e della separazione dei coniugi**) шостого розділу "Про шлюб" (*Titolo VI Del matrimonio*) книги першої "Про осіб та сім'ю" (*Libro Primo Delle persone e della famiglia*) Цивільного кодексу Італії [18] (далі – ЦК Італії). Кодекс передбачає дві форми сепарації: судову (*separazione giudiziale*) і за домовленістю сторін (*separazione consensuale*) (ст. 150 ЦК Італії). Паралельно з ними існує ще третя форма, яка не знайшла комплексного регулювання, однак окреслена наукою права як "тимчасова сепарація" [19, с. 233]. Вона може настати в ході провадження про визнання шлюбу недійсним, сепарацію або про розірвання шлюбу. Ці три іпостасі сепарації іменуються юридичною (формальною) сепарацією, на відміну від фактичної сепарації, яка настає унаслідок рішення самих сторін без жодного втручання зі сторони суду [20, с. 18].

Отже, режим окремого проживання відповідно до італійського законодавства може бути встановлений рішенням суду за взаємною згодою чи на вимогу одного з подружжя, незважаючи на заперечення іншого [2, с. 87].

Згідно зі ст. 151 ЦК Італії можливість подання заяви про встановлення режиму окремого проживання існує, коли продовження спільного проживання є неприйнятним чи може завдати серйозної шкоди вихованню дітей [2, с. 67]. У разі, коли неприйнятність спільного проживання виникає через винну поведінку одного з подружжя, яка породжує невиконання подружніх обов'язків, інший з подружжя може вимагати визнання вини першого при встановленні режиму окремого проживання судом. Визнання одного з подружжя винним має для нього/неї негативні майнові наслідки щодо утримання і спадкування (ч. 2 ст. 151 ЦК Італії) [2, с. 89].

Сепарація може бути встановлена й у випадку засудження одного із подружжя до довічного позбавлення волі, позбавлення волі на термін більше п'яти років або у випадку довічної втрати права на державну службу (ст. 152 ЦК Італії) [18].

У разі наявності бажання обох із подружжя на встановлення режиму окремого провадження необхідне лише звернення до суду для підтвердження факту сепарації (ст. 150 ЦК Італії) [21, с. 300]. У цьому разі суд має повноваження дослідити й оцінити домовленості, яких досягло подружжя щодо дітей, може вказати на необхідні зміни в інтересах дітей і відмовитися підтвердити сепарацію, якщо її наслідки будуть негативними [2, с. 88].

Як уже зазначалося, Закон № 55 від 06 травня 2015 року "Положення, що стосуються розірвання або припинення цивільних наслідків шлюбу, а також спільного проживання подружжя", який набрав чинності 26 травня 2015 року, а також декрет із силою закону від 12 вересня 2014 року № 132 внесли істотні зміни у правове регулювання сепарації, розлучення, а також припинення спільної власності подружжя [17].

Згідно з новим італійським законом для встановлення сепарації або розірвання шлюбу у разі спільної згоди подружжя вже не є обов'язковим їхнє звернення до суду. Подружжя може скористатися позасудовою процедурою – звернутися до адвоката або скористатися спрощеною процедурою у відповідній установі.

У першому випадку для встановлення сепарації подружжю достатньо звернутися до одного (спільного)

або двох різних адвокатів (кожний із подружжя до свого), які уповноважені редагувати договір сторін, який і буде переданий до прокуратури (*Procura della Repubblica*) для підтвердження відсутності перешкод (у випадку відсутності малолітніх дітей) або його затвердження (у випадку наявності малолітніх дітей). В особливих випадках прокуратура може передати договір для аналізу голові суду з метою його верифікації (коли подружжя має малолітніх дітей або договір передбачає нерівні умови щодо одного з подружжя, наприклад, коли йдеться про час спілкування дитини з одним із батьків). Адвокат передає засвідчений ним договір до відповідної установи реєстрації актів цивільного стану. Цей договір є повноцінним виконавчим документом [22].

Відповідно до останніх змін ст. 191 ЦК Італії у випадку встановлення режиму окремого проживання режим спільності майна подружжя, набутого у шлюбі, юридично припиняється у момент, коли головуючий у справі суддя дозволяє подружжю проживати окремо, чи з моменту, коли подружжя підписує протокол щодо встановлення режиму окремого проживання за взаємною згодою. Таке підписання має відбутися у присутності судді, і суддя затверджує протокол. Рішення суду, яким встановлюється режим окремого проживання чи погоджується договір сторін щодо встановлення такого режиму, передається органам реєстрації актів цивільного стану для реєстрації з метою фіксування факту окремого проживання подружжя у свідомстві про шлюб [2, с. 183; 17].

Згідно із ст. 548 ЦК Італії, той з подружжя, хто пережив, зберігає право спадкування, якщо його/її не було визнано винним у сепарації [2, с. 195; 23, с. 144].

ВИСНОВКИ. Аналіз законодавчих положень тих держав-учасниць ЄС, у яких розірвання шлюбу безпосередньо залежить від формальної (юридичної) сепарації, дозволяє виокремити такі риси, притаманні цій моделі правового регулювання сепарації:

1) основною метою закріплення у законодавстві цих держав інституту сепарації є можливість надати подружжю час для визначення того майбутнього для їхнього шлюбу, яке вони бажають обрати: розлучення чи примирення;

2) режим окремого проживання може бути встановлений за рішенням компетентного органу (суду, прокурора, державної адміністрації) за взаємною згодою чи на вимогу одного з подружжя попри заперечення іншого;

3) наявність чіткого переліку підстав у законодавстві для встановлення сепарації за заявою одного з подружжя;

4) існування тих чи інших наслідків режиму окремого проживання пов'язується із визначенням вини одного чи обох із подружжя у встановленні режиму окремого проживання на тій чи іншій підставі;

5) встановлення сепарації веде до припинення режиму спільності майна подружжя, набутого у шлюбі, припинення дії шлюбного договору, крім положень щодо режиму окремого проживання та припинення дії презумпції батьківства.

І хоча ця модель правового регулювання сепарації нині ще залишається актуальною, однак тенденція до спрощення законодавчого регулювання процедури розірвання шлюбу, зокрема і в цих державах, зумовлює або цілковиту відмову від інституту сепарації як однієї з передумов розірвання шлюбу (у випадку взаємної згоди подружжя на припинення шлюбу), або ж зменшення терміну перебування подружжя у ній. Наприклад, Данія у 2013 році спростила процедуру розлучення подружжя у випадку згоди на розірвання шлюбу обох із подружжя

шляхом відмови від необхідності попереднього періоду сепарації та вказівки на причини самого розлучення, а у випадку незгоди одного з подружжя на розірвання шлюбу термін сепарації зменшився до 6 місяців. В Італії у 2015 році термін окремого проживання як підстава для розірвання шлюбу був зменшений із трьох років до одного року і шести місяців у випадку наявності згоди між подружжям на припинення шлюбу. В Ірландії у 2019 році внаслідок референдуму була виключена із конституції держави вимога щодо чотирирічного терміну перебування подружжя у сепарації до звернення до суду із вимогою про розірвання шлюбу.

Список використаних джерел:

1. Воробель У. Б. Інститут окремого проживання подружжя (сепарація): історико-правові аспекти. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична*. 2017. Вип. 2. С. 90-103.
2. Білик О. О. Інститут окремого проживання подружжя в сімейному праві: порівняльно-правовий аспект: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2017. 258 с.
3. Лежнева Т. М., Черноп'ятов С. В. Поняття та зміст режиму окремого проживання подружжя. *Право і суспільство*. 2010. № 6. С. 117-121.
4. Лепех С. Інститут сепарації: проблеми застосування. *Право України*. 2003. № 3. С. 128-130.
5. Старчук О. В. Розірвання шлюбу і режим окремого проживання подружжя: визначення змісту та співвідношення понять. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право*. 2012. Випуск 20. Частина 1. Том 2. С. 126-128.
6. Цимбалюк В. І. Актуальні питання правового регулювання режиму окремого проживання подружжя в сімейному законодавстві України. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія "Юриспруденція"*. 2014. Випуск 10-2. Том 1. С. 164-166.
7. Gręźlikowski Ja. Instytucja separacji w prawie europejskim. *Studia Włocławskie*. 2011. Т. 13. С. 81-95.
8. Kasprzyk P. Instytucja separacji małżeńskiej w świetle ustawy z dnia 21 maja 1999 roku. *Lublin, Sandomierz*, 1999. 141 s.
9. Хипели (Орийчук) Л. В. Формы семейных отношений и их отражение в законе в Дании. *Права соотечественников Северной Европы*. 2014. № 2. С. 19-28.
10. Lov om ændring af lov om regional statsforvaltning, lov om børns forsørgelse, lov om ægteskabs indgåelse og opløsning og forskellige andre love som følge af ændret organisering af statsforvaltningerne. Lov nr. 647 af 12.06.2013. URL: <https://www.retsinformation.dk/forms/r0710.aspx?id=151846> (дата звернення: 01.12.2019).
11. Petelczyc J., Skóra M. Zobowiązania alimentacyjne wobec dzieci w Danii i Wielkiej Brytanii. *Warszawa: Kancelaria Senatu*, 2017. 24 s.
12. Bekendtgørelse af lov om ægteskabs indgåelse og opløsning nr. 54 af 23. januar 2018, med de ændringer, der følger af § 1 i lov nr. 1321 af 27. november 2018. URL: <https://www.retsinformation.dk/Forms/R0710.aspx?id=206338#idce842498-75bf-4ef5-963b-273318857cb4> (дата звернення: 01.12.2019).
13. Family Law (Divorce) Act, 1996. Number 33 of 1996. URL: <http://www.irishstatutebook.ie/eli/1996/act/33/enacted/en/html?q=Divorce> (дата звернення: 01.12.2019).
14. Judicial Separation and Family Law Reform Act, 1989. Number 6 of 1989. URL: <http://www.irishstatutebook.ie/eli/1989/act/6/enacted/en/html> (дата звернення: 01.12.2019).
15. Europejska Sieć Sądownicza. Rozwód. Irlandia. URL: https://e-justice.europa.eu/content_divorce-45-le-pl.do?member=1#toc_1 (дата звернення: 01.12.2019).
16. Disposizioni in materia di scioglimento o di cessazione degli effetti civili del matrimonio nonche di comunione tra i coniugi. Legge 6 maggio 2015, № 55. *Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana*. Roma, Lunedì, 11 maggio 2015. URL: <http://www.gazzettaufficiale.it/eli/id/2015/05/11/15G00073/sg> (дата звернення: 01.12.2019).
17. Separacja i rozwód we Włoszech. URL: <https://naszwiat.it/osiedlenie-sie/separacja-rozwod-we-wloszech/> (дата звернення: 01.12.2019).
18. Codice civile approvato con Regio Decreto del 16 marzo 1942, n. 262. *Gazzetta Ufficiale*, n. 79 del 4 aprile 1942. URL: <https://www.altalex.com/documents/news/2014/11/10/dello-scioglimento-del-matrimonio-e-della-separazione-dei-coniugi> (дата звернення: 01.12.2019).
19. Auletta T. Il di famiglia. Torino: Giappichelli, 2000. 365 p.
20. Sylwestrzak A. Skutki prawne separacji małżonków: monografia. Warszawa: Wolters Kluwer Polska, 2017. 334 s.
21. Білик О. О. Встановлення і припинення режиму окремого проживання подружжя: шляхи вдосконалення правового регулювання. *Держава і право. Юридичні і політичні науки*. 2013. Випуск 60. С. 298-305.
22. Kruk E., Kwapiński M. Separacja i rozwód w prawie włoskim. URL: <https://www.polacywewloszech.com/2017/04/06/separacja-i-rozwod-w-prawie-wloskim/> (дата звернення: 01.12.2019).
23. Білик О. О. Правові наслідки встановлення режиму окремого проживання подружжя. *Держава і право. Юридичні і політичні науки*. 2014. Випуск 65. С. 139-146.

References:

1. Vorobel, U. B. (2017). Instytut okremoho prozhyvannia podruzzhzia (separatsiia): istoriko-pravovi aspekty [Institute of marital separation: historical and legal aspects]. *Naukovyi visnyk Lvivskoho derzhavnoho universytetu vnutrishnikh sprav. Seriya yurydychna (The Scientific Bulletin of Lviv State University of Internal Affairs. Legal series), Issues 2*, 90-103 [in Ukrainian].
2. Bilyk, O. O. (2017). Instytut okremoho prozhyvannia podruzzhzia v simeinomu pravi: porivnialno-pravovyi aspekt [Institute of separate living of spouses in the family law: comparative legal aspect]. *Doctor's thesis*. Kyiv [in Ukrainian].
3. Lezhnieva, T. M., Chernop'iatov, S. V. (2010). Poniattia ta zmist rezhymu okremoho prozhyvannia podruzzhzia [The concept and content of judicial separation]. *Pravo i suspilstvo (Law and Society)*, 6, 117–121 [in Ukrainian].
4. Lepek, S. (2003). Instytut separatsii: problemy zastosuvannia [Separation Institute: problems of application]. *Pravo Ukrainy (Law of Ukraine)*, 3, 128–130 [in Ukrainian].
5. Starchuk, O. V. (2012). Rozirvannia shliubu i rezhym okremoho prozhyvannia podruzzhzia: vyznachennia zmistu ta spivvidnoshennia poniat [Divorce and regime of spouse separation: determination of the content and correlation of the notions]. *Naukovyi visnyk Uzhhorodskoho natsionalnoho universytetu. Seriya: Pravo (Uzhhorod National University Herald. Series: Law), issue 20, part 1, volume 2*, 126–128 [in Ukrainian].
6. Tsymbaliuk, V. I. (2014). Aktualni pytannia pravovoho rehuluvannia rezhymu okremoho prozhyvannia podruzzhzia v simeinomu zakonodavstvi Ukrainy [Current issues of legal regulation for separation of spouses in family law of Ukraine]. *Naukovyi visnyk Mizhnarodnoho humanitarnoho universytetu. Seriya Iurysprudentsiia (Scientific herald of International Humanitarian University. Series: Jurisprudence), edition 10-2, volume 1*, 164–166 [in Ukrainian].
7. Gręzlikowski, Ja. (2011). Instytucja separacji w prawie europejskim [Institution of separation in European law]. *Studia Włocławskie (Włocławek Studies)*. Volume 13, 81-95 [in Polish].
8. Kasprzyk, P. (1999). Instytucja separacji małżeńskiej w świetle ustawy z dnia 21 maja 1999 roku [The institution of marital separation in the light of the Act of May 21, 1999]. Lublin, Sandomierz [in Polish].
9. Hipeli (Orijchuk), L. V. (2014). Formy semejnyh otnoshenij i ih otrazhenie v zakone v Danii [Forms of family relations and their reflection in law in Denmark]. *Prava sootchestvennikov Severnoj Evropy (Rights of compatriots of Northern Europe)*, 2, 19-28 [in Russian].
10. Lov om ændring af lov om regional statsforvaltning, lov om børns forsørgelse, lov om ægteskabs indgåelse og opløsning og forskellige andre love som følge af ændret organisering af statsforvaltningerne [Law on amending the law on regional state administration, the law on child support, the law on marriage and dissolution and various other laws as a result of changed organization of state administrations]. Lov nr. 647 af 12.06.2013. URL: <https://www.retsinformation.dk/forms/r0710.aspx?id=151846> [in Danish].
11. Petelczyc, J., Skóra, M. (2017). Zobowiązania alimentacyjne wobec dzieci w Danii i Wielkiej Brytanii [Maintenance obligations for children in Denmark and the United Kingdom]. Warszawa: Kancelaria Senatu [in Polish].
12. Bekendtgørelse af lov om ægteskabs indgåelse og opløsning [Order of marriage and dissolution law] nr. 54 af 23. januar 2018, med de ændringer, der følger af § 1 i lov nr. 1321 af 27. november 2018. URL: <https://www.retsinformation.dk/Forms/R0710.aspx?id=206338#dce842498-75bf-4ef5-963b-273318857cb4> [in Danish].
13. Family Law (Divorce) Act, 1996. Number 33 of 1996. URL: <http://www.irishstatutebook.ie/eli/1996/act/33/enacted/en/html?q=Divorce> [in English].
14. Judicial Separation and Family Law Reform Act, 1989. Number 6 of 1989. URL: <http://www.irishstatutebook.ie/eli/1989/act/6/enacted/en/html> [in English].
15. Europejska Sieć Sądownicza. Rozwód. Irlandia [European Judicial Network. Divorce. Ireland]. URL: https://e-justice.europa.eu/content_divorce-45-ie-pl.do?member=1#toc_1 [in Polish].
16. Disposizioni in materia di scioglimento o di cessazione degli effetti civili del matrimonio nonche di comunione tra i coniugi [Provisions regarding the dissolution or termination of the civil effects of marriage and of communion between spouses]. Legge 6 maggio 2015, № 55. *Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana (Official Journal of the Italian Republic)*. Roma, Lunedì, 11 maggio 2015. URL: <http://www.gazzettaufficiale.it/eli/id/2015/05/11/15G00073/sg> [in Italian].
17. Separacja i rozwód we Włoszech [Separation and divorce in Italy]. URL: <https://naszswiat.it/osiedlenie-sie/separacja-rozwod-we-wloszech/> [in Polish].
18. Codice civile [Civil Code] approvato con Regio Decreto del 16 marzo 1942, n. 262. *Gazzetta Ufficiale (Official Journal)*, n. 79 del 4 aprile 1942. URL: <https://www.altalex.com/documents/news/2014/11/10/dello-scioglimento-del-matrimonio-e-della-separazione-dei-coniugi> [in Italian].
19. Auletta, T. (2000). Il di famiglia [The family]. Torino : Giappichelli. [in Italian].
20. Sylwestrzak, A. (2017). Skutki prawne separacji małżonków [Legal effects of spouses separation]. Warszawa: Wolters Kluwer Polska [in Polish].
21. Bilyk, O. O. (2013). Vstanovlennia i prypynennia rezhymu okremoho prozhyvannia podruzzhzia: shliakhy vdoskonalennia pravovoho rehuluvannia [Establishment and termination of regime of separate living of spouses: ways of improvement of legal regulation]. *Derzhava i pravo. Yurydychni i politychni nauky (State and law. Law and Political Science), issues 60*, 298–305. [in Ukrainian].
22. Kruk E., Kwapiński, M. Separacja i rozwód w prawie włoskim [Separation and divorce in Italian law]. URL: <https://www.polacywewloszech.com/2017/04/06/separacja-i-rozwod-w-prawie-wloskim/> [in Polish].
23. Bilyk, O. O. (2014). Pravovi naslidky vstanovlennia rezhymu okremoho prozhyvannia podruzzhzia [Legal consequences of spousal separate living regime establishment]. *Derzhava i pravo. Yurydychni i politychni nauky (State and law. Law and Political Science), issues 65*, 139–146. [in Ukrainian].

Received: 02/12/2019
Accepted: 05/01/2020

O. Verba-Sydor, Associate prof. (Civil Law), Disciplines Department,
U. Vorobel, Lecturer (Civil Law), Disciplines Department
Lviv State University of Internal Affairs, Lviv, Ukraine

FORMAL SEPARATION AS A CONDITION FOR THE DISSOLUTION OF MARRIAGE IN THE LEGISLATION OF EUROPEAN UNION MEMBER STATES (DENMARK, IRELAND AND ITALY)

The institution of separation legislative provisions of those EU member states that have chosen a separation legal regulation model, according to which the direct dependence of divorce on separation is recognized. It means that the spouse who wishes to dissolve the marriage must be in a state of separation issued by competent authority decision for some time (formal separation).

Such EU member states as Denmark, Ireland, Italy have chosen the defined model for legal regulation of separation.

Based on this study, the characteristic features of this model for legal regulation of separation are highlighted, namely:

the main purpose of the separation institute in the legislation of these states is to provide spouses with time to decide on the future for their marriage: either divorce or reconciliation;

a separate residence regime may be established by a decision of the competent authority (court, prosecutor, public administration) by mutual agreement or at the request of one of the spouses, despite the objections of the other;

the existence of a clear list of grounds in the legislation to establish separation on the application of one of the spouses;

the existence of any consequences of the individual residence regime is linked to the determination of the fault of one or both spouses in the establishment of a separate residence regime on one or another basis;

separation would result in the termination of the marital property regime, the termination of the marriage contract, except for the provisions relating to the separate residence regime, and the termination of the paternity presumption.

Although this model for legal regulation of separation is still relevant, the trend toward the simplification of legal regulation of divorce proceedings, has led to the complete rejection of separation as one of the prerequisites for divorce (in the event of mutual consent of the spouses to the termination of marriage) or reduction of spouse's stay in separation.

Keywords: separate residence regime / separation regime, divorce, legal effect, property regime, marriage contract, presumption of paternity.

Bulletin of Taras Shevchenko National University of Kyiv.
Legal Studies, 2019; 4 (111): 25-31
УДК: 349.235
DOI: <https://doi.org/10.17721/1728-2195/2019/4.111-5>

ISSN 1728-2195
© Taras Shevchenko National University of Kyiv,
Publishing center "Kyiv University", 2019

А. Іваницький, асп.
ORCID: 0000-0002-9618-0442

Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Київ, Україна

МІЖНАРОДНІ ТРУДОВІ СТАНДАРТИ У СФЕРІ РОБОЧОГО ЧАСУ ТА СТАН ЇХ ІМПЛЕМЕНТАЦІЇ В УКРАЇНІ

Проаналізовано систему міжнародно-правового регулювання робочого часу, яка є складною впорядкованою сукупністю міжнародних договорів, законодавства ЄС і практики ЄСПЛ, що закріплюють основоположні принципи та міжнародні трудові стандарти у сфері робочого часу. Наведено класифікацію джерел міжнародно-правового регулювання робочого часу: 1) міжнародні договори; 2) законодавчі акти ЄС; 3) практика ЄСПЛ. Оскільки найбільшу частину джерел міжнародно-правового регулювання робочого часу становлять міжнародні договори, то запропоновано класифікувати їх залежно від суб'єктів, у рамках діяльності яких укладаються такі договори: 1) договори в рамках діяльності ООН; 2) договори в рамках діяльності Ради Європи; 3) договори в рамках діяльності МОП; 4) договори в рамках діяльності ЄС.

Досліджено положення міжнародно-правових актів щодо робочого часу, звертається увага на їхні особливості. Надано рекомендації щодо подальшої імплементації положень Директиви № 2003/88/ЄС "Про деякі аспекти організації робочого часу" у національне трудове законодавство.

Ключові слова: міжнародні стандарти праці, конвенція МОП, директива ЄС, адаптація законодавства, Міжнародна організація праці, Угода про асоціацію.

ВСТУП. Європейський вектор інтеграції України зумовлює активний розвиток процесу гармонізації та приведення у відповідність законодавства України до *acquis communautaire* та міжнародних договорів. Трудове законодавство не є винятком і потребує системного підходу до розв'язання проблеми ефективного та результативного правового регулювання трудових відносин. Одну із ключових ролей у процесі реалізації конституційного права на працю відіграє інститут робочого часу, який має важливе значення як для працівника, так і для роботодавця. Саме тому ґрунтовне дослідження проблем міжнародно-правового регулювання робочого часу нині набуває неабиякого значення.

Питання міжнародно-правового регулювання робочого часу розглядається у доктринальних працях таких учених, як Н. Б. Болотіна, В. С. Венедіктов, М. І. Іншин, П. Д. Пилипенко, С. М. Прилипко, Г. І. Чанишева, О. М. Ярошенко та ін. Водночас не було приділено достатньої уваги окремим питанням джерел, загальної системи міжнародно-правового регулювання робочого часу, проблемним аспектам адаптації українського законодавства до міжнародного у розрізі даної тематики. Це й зумовлює актуальність даного дослідження.

Методологічну основу дослідження становлять: формально-логічний метод, використаний у процесі класифікації джерел міжнародно-правового регулювання робочого часу та відповідних міжнародних договорів; системно-структурний метод та метод синтезу застосовано під час аналізу положень Директиви ЄС № 2003/88/ЄС про деякі аспекти організації робочого часу, а також формально-догматичний та метод моделювання – під час надання рекомендацій щодо адаптації вітчизняного законодавства до відповідної директиви.

Метою дослідження є з'ясування системи та ґрунтовний аналіз джерел міжнародно-правового регулювання робочого часу. **Об'єктом дослідження** є міжнародні договори, законодавчі акти Європейського Союзу (далі – ЄС) та практика Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ, Євросуд) як джерела міжнародно-правового регулювання робочого часу.

ОСНОВНІ РЕЗУЛЬТАТИ. У контексті даного дослідження ключовим є аналіз джерел міжнародно-правового регулювання робочого часу, які, залежно від обраного критерію класифікації, можна поділити на

певні види. За формою закріплення джерел міжнародно-правового регулювання робочого часу можемо виділити такі види:

1) *міжнародні договори*, які укладаються зазвичай у рамках діяльності певних міжнародних організацій та об'єднань – Міжнародної організації праці (далі – МОП), Ради Європи, ЄС тощо (напр., Конвенція МОП № 47 про сорокагодинний робочий тиждень 1935 року [1]). До того ж, відповідно до положень ст. 3 Закону України "Про міжнародні договори України" [2], категорія міжнародних договорів охоплює міждержавні, міждержавні та міжвідомчі двосторонні договори, укладені від імені України, Уряду України або міністерств, інших центральних органів виконавчої влади, державних органів тощо (напр., Угода між Урядом України та Урядом Республіки Польща про взаємне працевлаштування працівників від 16 лютого 1994 року [3], Угода між Урядом України та Урядом Республіки Молдова про трудову діяльність і соціальний захист громадян України та Республіки Молдова, які працюють за межами кордонів своїх держав, від 13 грудня 1993 року [4]);

2) *законодавчі акти Європейського Союзу*, які мають пряме або непряме застосування в державах-членах ЄС (напр., Директива № 2003/88/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 04 листопада 2003 року про деякі аспекти організації робочого часу [5]). Варто зазначити, що мова йде про правові акти компетентних органів та інституцій ЄС, які ухвалюються задля ефективного функціонування та розвитку ЄС. Відповідно до положень ст. 288 Договору про функціонування Європейського Союзу (Treaty on the Functioning of the European Union, TFEU) [6] для виконання повноважень ЄС установи ухвалюють регламенти, директиви, рішення, рекомендації та висновки ("To exercise the Union's competences, the institutions shall adopt regulations, directives, decisions, recommendations and opinions"). Регламенти, директиви та рішення як основні види правових актів ЄС мають обов'язковий характер для кожної держави-члена ЄС. Але, незважаючи на те, що хоча Україна і не є повноцінним членом ЄС, але в рамках Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії та їхніми державами-членами, з іншої сторони [7] (далі – Угода про асоціацію, Угода), взяла

на себе зобов'язання щодо просування процесу реформ та адаптації законодавства в Україні, що сприятиме поступовій економічній інтеграції й поглибленню політичної асоціації, а також щодо забезпечення поступової адаптації законодавства України до *acquis* ЄС відповідно до напрямів, визначених в Угоді про асоціацію, і забезпечення ефективного її виконання. Саме тому законодавчі акти ЄС виступають як опосередковані джерела міжнародно-правового регулювання робочого часу в Україні, які у процесі приведення у відповідність нормативно-правової бази України до *acquis* *communautaire* так чи інакше будуть відображені в національному законодавстві;

3) *практика Європейського суду з прав людини* у частині тих рішень, що стосуються інституту робочого часу. У юридичній доктрині існує чимало тверджень про правову природу практики ЄСПЛ як джерела права – дехто стверджує, що рішення Євросуду однозначно не є обов'язковими для українських органів, які діють у сфері правозастосування, – безпосередньо внаслідок норм конвенції як норм міжнародного права [8, с. 13], інші вважають, що практика ЄСПЛ є не джерелом права, а джерелом тлумачення [9, с. 132]. Поділяємо думку Д. М. Супруна, який вказує на те, що в результаті здійснення тлумачення норм конвенції самі норми набувають нового розуміння, що вказує на необхідність застосування державами-учасницями конвенції її правових норм відповідно до змісту, що їм наданий Євросудом як аутентичним інтерпретатором [10, с. 16]. Варто також відзначити, що ст. 17 Закону України "Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини" [11] встановлює, що суди застосовують при розгляді справ Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року і протоколи до неї та практику ЄСПЛ як джерело права. Також складно не погодитись із О. М. Ярошенко, який обґрунтовує, що рішення Євросуду мають подвійну нормативну природу. Якщо ЄСПЛ при розв'язанні справи доходить висновку, що певні положення трудового законодавства України суперечать нормам Конвенції про захист прав і основоположних свобод людини, то національним судам до внесення відповідних змін у законодавство в аналогічних ситуаціях належить керуватися даним рішенням Євросуду, що за своєю правовою природою є судовим прецедентом, а такі рішення є джерелом трудового права України [с. 12]. Вважаємо, що у зв'язку з обсягом та характером матеріалів судової практики ЄСПЛ надалі таке джерело міжнародно-правового регулювання робочого часу має стати предметом окремого наукового дослідження.

Найбільшу частину джерел міжнародно-правового регулювання робочого часу становлять міжнародні договори, які є укладеними в письмовій формі з іноземною державою або іншим суб'єктом міжнародного права угодами (домовленостями), які регулюються міжнародним правом. У розрізі даної тематики такі договори доречно класифікувати залежно від суб'єктів, у рамках діяльності яких вони укладаються. За таким критерієм можна виділити:

- 1) договори Організації Об'єднаних Націй (далі – ООН);
- 2) договори Ради Європи;
- 3) договори Міжнародної організації праці;
- 4) договори ЄС.

Міжнародні акти ООН. Діяльність ООН не передбачає прямого зв'язку з трудовими відносинами, але має глобальне значення з огляду на прийняті фундаментальні міжнародні акти. Наприклад, Загальна декларація прав людини 1948 року [13] у ч. 1 ст. 23 закрі-

плює право на працю, вільний вибір роботи, справедливі та сприятливі умови праці й захист від безробіття кожної людини. Так само ст. 24 згаданої Декларації встановлює, що кожна людина має право на відпочинок і дозвілля, включаючи право на розумне обмеження робочого дня та оплачувану періодичну відпустку.

Серед міжнародних договорів ООН, що стосуються робочого часу, можемо виділити Міжнародний пакт про економічні, соціальні й культурні права 1966 року [14], ратифікований УРСР 19 жовтня 1973 року. Ч. 1 ст. 6 Пакту вказує на те, що держави, які беруть участь у ньому, визнають право на працю, що включає право кожної людини дістати можливість заробляти собі на життя працею, яку вона вільно обирає або на яку вільно погоджується, і зроблять належні кроки для забезпечення цього права. У той самий час ст. 7 Пакту встановлює, що держави, які беруть участь у ньому, визнають право кожного на справедливі та сприятливі умови праці, включаючи відпочинок, дозвілля і розумне обмеження робочого часу та оплачувану періодичну відпустку так само, як і винагороду за святкові дні.

Таким чином, вищезгадані положення Загальної декларації прав людини (незважаючи на те, що цей акт не має обов'язкової юридичної сили) та Міжнародного пакту про економічні, соціальні й культурні права віднайшли своє втілення у ст. 43 та ст. 45 Конституції України [15], а також у змісті глави IV "Робочий час" Кодексу законів про працю України [16].

Міжнародні акти Ради Європи. У свою чергу, Рада Європи є міжнародною організацією у європейському просторі, створена задля досягнення більшого єднання між її членами для збереження та втілення в життя ідеалів і принципів, які є їхнім спільним надбанням, а також сприяння їхньому економічному та соціальному прогресу. Ця мета досягається шляхом обговорення питань, що становлять спільний інтерес, шляхом укладання угод та здійснення спільних заходів у економічній, соціальній, культурній, науковій, правовій та адміністративній галузях, а також у сфері захисту та збереження і подальшого здійснення прав людини й основних свобод [17].

Одним із основних досягнень Ради Європи вважається прийняття Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, ратифікованої Україною 17 липня 1997 року [18], та Європейської соціальної хартії (переглянутої) 1996 року, ратифікованої Україною 14 вересня 2006 року [19]. Згадана конвенція містить загальні положення щодо правового регулювання робочого часу, наприклад, ч. 2 ст. 4 встановлює, що ніхто не може бути присилуваний виконувати примусову чи обов'язкову працю. У той же час конвенція закріплює основи функціонування ЄСПЛ, який у своїй діяльності керується даною конвенцією, інтерпретуючи та доповнюючи її положення у своїх рішеннях.

Натомість Європейська соціальна хартія (п) містить конкретні зобов'язання сторін щодо встановлення справедливих умов праці, зокрема: встановити розумну тривалість робочого дня та тижня і поступово скорочувати робочий тиждень настільки, наскільки це дозволяють підвищення продуктивності праці та інші відповідні фактори (п. 1 ч. 1 ст. 2); встановити для працівників, зайнятих на роботах з небезпечними або шкідливими для здоров'я умовами праці, скорочену тривалість робочого часу у випадках, коли усунути або достатньою мірою зменшити такі ризики неможливо (п. 4 ч. 1 ст. 2); забезпечити, щоб працівники, зайняті на роботах у нічний час, користувалися заходами, які враховують особливий характер такої роботи (п. 7 ч. 1 ст. 2); обмежити тривалість робочого часу для осіб молодше 18 років

відповідно до потреб їхнього розвитку, особливо потреб у професійній підготовці (п. 4 ч. 1 ст. 7); встановити, що час, витрачений підлітками за згодою роботодавця на професійну підготовку в нормовані робочі години, зараховується як робочий час (п. 6 ч. 1 ст. 7); заборонити застосування праці осіб молодше 18 років на роботах у нічний час, за винятком деяких робіт, визначених національними законами чи правилами (п. 8 ч. 1 ст. 7); забезпечити матерям, що мають грудних дітей, перерви, тривалість яких достатня для годування дитини (п. 3 ч. 1 ст. 8); регламентувати залучення до робіт у нічний час вагітних жінок, жінок, які нещодавно народили дитину, і жінок, що годують своїх грудних дітей (п. 4 ч. 1 ст. 8) та ін. Особливістю таких положень є те, що велика кількість з них не містять конкретних обмежувальних заходів і тлумачень понять, як-то "розумна тривалість робочого дня та тижня", "скорочена тривалість робочого часу", "небезпечні або шкідливі для здоров'я умови праці", "нічний час", "обмеження тривалості робочого часу" тощо. Така характерна специфіка формулювання норм Хартії в окремих випадках дає можливість сторонам на власний розсуд розв'язувати питання імплементації відповідних положень у національне законодавство.

Міжнародні акти МОП. Договори в рамках діяльності МОП мають ключове значення у сфері міжнародно-правового регулювання робочого часу, оскільки МОП створена для підтримки міжнародного співробітництва у справі забезпечення миру в усьому світі та зменшення соціальної несправедливості за рахунок поліпшення умов праці [20]. Передусім для якісного сприйняття положень, що стосуються міжнародно-правового регулювання робочого часу, необхідно дати визначення поняттю "міжнародні стандарти праці", яке застосовується в рамках діяльності МОП. *Міжнародні стандарти праці (International labour standards)* – це правові інструменти, розроблені МОП (з урахуванням принципу тристороннього представництва – урядів, працівників та роботодавців), що встановлюють основоположні принципи та права у сфері праці. Основними формами закріплення таких стандартів є конвенції та рекомендації МОП.

Конвенція МОП – це міжнародний договір, який розробляється та приймається найчастіше у рамках діяльності МОП (на Міжнародних конференціях праці) та яким встановлюються певні норми для конкретної сфери (соціальної, культурної, економічної, безпекової) [21]. Варто зазначити, що відповідно до положень Закону України "Про міжнародні договори України" [2] міжнародний договір є таким, незалежно від його конкретного найменування (договір, угода, конвенція, пакт, протокол тощо), але набрання чинності для України відбувається лише після надання нею згоди на обов'язковість міжнародного договору. Саме тому, згідно з п. а) ч. 5 ст. 19 Статуту МОП [20], після прийняття конвенція надсилається всім членам Організації для ратифікації, після чого, відповідно до ч. 1 ст. 9 Конституції України [15], вона стає частиною національного законодавства.

У свою чергу, **рекомендація МОП** не є міжнародним договором, а тому не потребує подальшої ратифікації уповноваженими органами держав-членів МОП. Після прийняття рекомендації вона повідомляється всім членам Організації для її розгляду з метою надання їй юридичної сили шляхом імплементації до національного законодавства або іншими можливими заходами. У той же час члени Організації зобов'язуються повідомляти Генеральному директору Міжнародного бюро праці (постійного секретаріату МОП у Женеві) про положення законодавства в країні; існуючу практику з питань, які стосуються рекомендації; прийняті або заплановані заходи щодо надання юридичної сили будь-яким

положенням рекомендації, а також про такі зміни цих положень, які є необхідними для цілей прийняття або застосування відповідної рекомендації.

Із вищенаведеного стає зрозумілим, що саме конвенції МОП є основними формами закріплення міжнародних стандартів праці у сфері правового регулювання робочого часу. У більшості випадків конвенція встановлює основні принципи, у той час як відповідна рекомендація доповнює конвенцію, надаючи детальніші вказівки щодо її застосування. Розглянемо деякі з них.

Конвенція про робочий час у промисловості 1919 року № 1 [22] є першою конвенцією, прийнятою Генеральною конференцією МОП. Це показово демонструє стурбованість міжнародної спільноти, урядів держав, працівників та роботодавців питанням обмеження робочого часу. Конвенція досі не ратифікована Україною, що негативно впливає на правове регулювання в ній робочого часу.

Дана конвенція встановлює принцип, згідно з яким тривалість робочого часу осіб, зайнятих на будь-якому державному або приватному промисловому підприємстві, не може перевищувати 8 год на день і 48 год на тиждень (за винятком окремих випадків). Таке обмеження може бути порушено в разі нещасного випадку чи його загрози, або в разі термінової роботи, потрібної для машин чи заводу, або через нездоланні обставини, але лише до того часу, поки це потрібно для запобігання серйозному порушенню звичайного режиму роботи підприємства. Додатково встановлено, що максимальна тривалість робочого часу 8 год на день і 48 год на тиждень може бути перевищена тоді, коли є технічна потреба в неперервності процесу, але за умови, що кількість робочих годин не повинна перевищувати в середньому 56 год на тиждень. Але таке регулювання робочого часу в жодному разі не має будь-яким чином впливати на дні відпочинку, які національне законодавство може передбачати для працівників, зайнятих у цих процесах, як компенсацію за інші щотижневі дні відпочинку.

Конвенцією 1930 року про робочий час у торгівлі та установах № 30 [23] також встановлено обмеження робочого часу до 48 год на тиждень та 8 год на день, але для осіб, які працюють у комерційних або торговельних організаціях. До того ж наводиться перелік осіб, до яких не застосовуються положення конвенції; визначається компетенція державних органів щодо визначення переліку підприємств, до яких також не застосовуються положення конвенції; окреслюються окремі виняткові випадки; встановлюються заходи для забезпечення відповідного контролю за дотриманням стандартів. Так само як Конвенція МОП № 1, дана конвенція, на жаль, також не ратифікована Україною, що є упущенням з огляду на фундаментальний характер встановлених міжнародних стандартів робочого часу в конвенції.

Одним із основоположних міжнародних договорів МОП у сфері правового регулювання робочого часу є Конвенція 1935 року про сорокагодинний робочий тиждень № 47 [1]. Вона була ратифікована Україною 9 червня 1956 року. Значущість цієї конвенції полягає в тому, що:

- по-перше, схвалено принцип сорокагодинного робочого тижня,
- по-друге, застосування такого принципу має відбуватися таким чином, щоб не спричинити зниження рівня життя працівників, тобто зменшення тривалості робочого тижня не може призводити до зменшення заробітної плати або будь-якого іншого заходу, що призводитиме до зниження рівня життя працівника;

• по-третє, держави-підписанти зобов'язуються вживати заходів або сприяти заходам, які буде визнано за підходящі для досягнення цієї мети.

З метою доповнення міжнародних актів щодо тривалості робочого часу, які вже існували на той момент, було прийнято рекомендацію 1962 року щодо скорочення тривалості робочого часу № 116 [24], яка має сприяти їхньому застосуванню шляхом визначення практичних заходів щодо поступового скорочення тривалості робочого часу; визначення в загальних рисах методів, за допомогою яких можна було б здійснити згадані вище практичні заходи; визначення норми сорокагодинного робочого тижня, що відповідає принципу, встановленому в Конвенції 1935 року № 47, як соціальної норми, яку слід вводити, якщо це потрібно, поетапно, і встановлення максимальної межі нормальної тривалості робочого часу відповідно до Конвенції 1919 року № 1.

Ще однією нератифікованою Україною конвенцією МОП, яка містить положення щодо правового регулювання робочого часу, є Конвенція 1990 року про нічну працю № 171 [25].

Положення Конвенції МОП № 171 вимагають, щоб держави, що її ратифікували, вживали заходів для захисту прав нічних працівників, викликаних характером нічної роботи. Визначено поняття "нічна праця", під яким розуміється будь-яка робота, яка здійснюється протягом періоду не менше 7 год поспіль, включаючи інтервал з півночі до 5 год ранку. Закріплено стандарти щодо безплатного медичного обстеження нічних працівників. До того ж встановлено необхідність застосовувати заходи, які забезпечують наявність альтернативної нічної праці роботи для працюючих жінок протягом визначених періодів під час і після вагітності.

Конвенція 1994 року про роботу на умовах неповного робочого часу № 175 [26] також містить норми, які прямо впливають на правове регулювання робочого часу. Хоча даний міжнародний договір ратифікували всього 9 країн-учасниць МОП (Україна не входить до цього списку), він містить важливі міжнародні стандарти праці, що визначають статус, права та гарантії працівників, зайнятих неповним робочим часом.

Конвенція № 175 визначає термін "працівник, зайнятий неповним робочим часом", під яким розуміють особу, яка працює за наймом, нормальна тривалість робочого часу якої менша від нормальної тривалості робочого часу працівників, зайнятих повним робочим часом, та які перебувають у ситуації, яку можна порівняти. Наголошується на тому, що перехід з роботи на умовах повного робочого часу на роботу на умовах неповного робочого часу чи навпаки має здійснюватися добровільно, відповідно до національного законодавства та практики. Додатково встановлюється обов'язок держав-учасниць конвенції вживати заходів для забезпечення того, щоб працівники, зайняті неповним робочим часом, користувалися таким самим захистом, як і працівники, які перебувають у порівнянній ситуації, зайняті повним робочим часом, щодо:

- 1) права на організацію, ведення колективних переговорів та діяльність як представників працівників;
- 2) безпеки та гігієни праці;
- 3) дискримінації в галузі праці та занять;
- 4) захисту материнства;
- 5) припинення трудових відносин;
- 6) щорічної оплачуваної відпустки чи оплачуваних святкових днів;
- 7) відпустки у разі хвороби;
- 8) розуміння, що грошові виплати можуть розраховуватися пропорційно тривалості робочого часу чи заробіткам.

Міжнародні акти Європейського Союзу. Договори в рамках діяльності ЄС становлять міжнародні угоди, укладені між державами-членами ЄС, та є частиною системи законодавства ЄС. З цього приводу варто зауважити, що наступний аналізований договір є джерелом права лише для країн-членів ЄС, тому, хоча Україна не є членом ЄС, активний євроінтеграційний процес у державі не дає змоги оминати увагою положення законодавства Союзу на перспективу. Таким важливим нормативним актом ЄС, який містить положення щодо правового регулювання робочого часу, є Хартія Європейського Союзу про основні права (Хартія основних прав ЄС) [27]. Структура Хартії складається із 7 розділів: перші шість – фундаментальні цінності (гідність, свобода, рівність, солідарність, права громадян та правосуддя); останній, сьомий розділ, регулює і тлумачить застосування документа. П. 2 ст. 31 розділу IV (Солідарність) встановлює, що "кожен працівник має право на обмеження максимальної тривалості робочого часу і на щоденний і щотижневий відпочинок так само, як і на щорічну оплачувану відпустку". І хоча положення даної статті не деталізують закріплені обмеження, вони мають фундаментальний характер для вторинного права ЄС, оскільки дана Хартія є документом, що закріплює головні політичні, соціальні та економічні права громадян Європейського Союзу та є кінцевим результатом спеціальної процедури, яка не має прецедентів в історії ЄС.

Нарешті, варто приділити увагу міжнародно-правовому регулюванню робочого часу в рамках *acquis communautaire*. Основним нормативним актом права ЄС, який містить положення щодо правового регулювання робочого часу, є Директива № 2003/88/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 04 листопада 2003 року про деякі аспекти організації робочого часу [5] (далі – *Директива № 2003/88/ЄС*). У ретроспективному розрізі дана директива замінила собою раніше діючі акти – Директиву Ради 93/104/ЄС від 23 листопада 1993 року та Директиву 2000/34/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 22 червня 2000 року.

Ця директива встановлює мінімальні вимоги до безпеки й охорони здоров'я у сфері організації робочого часу та застосовується до: мінімальних періодів щоденного відпочинку, щотижневого відпочинку і щорічної відпустки, а також до перерв і максимальної тривалості щотижневого робочого часу; деяких аспектів нічної роботи, позмінної роботи та трудового розпорядку.

У той же час положення Директиви 2003/88/ЄС потребують більш детального аналізу, оскільки прийнятий євроінтеграційний курс України передбачає приведення своєї нормативно-правової бази у відповідність до обов'язкового мінімуму законодавства ЄС. Так, національним законодавством України порівняно з положеннями директиви [28]:

- не наведено визначення поняття "робочий час", "нічний час", "нічний працівник", "позмінний працівник", "мобільний працівник", "офшорна робота", "робота, пов'язана з особливими ризиками або значним фізичним чи розумовим навантаженням";
- не встановлено обмеження тривалості робочого часу у вісім годин впродовж будь-якого періоду тривалістю 24 години, під час якого нічні працівники, робота яких пов'язана з особливими ризиками або значними фізичними чи розумовими навантаженнями, виконують нічну роботу;
- не передбачено право нічних працівників на безкоштовний медичний огляд перед їх призначенням і далі з регулярними інтервалами;
- не передбачено необхідних заходів, щоб нічні працівники, які мають проблеми зі здоров'ям, визнані

такими, що пов'язані з виконанням нічної роботи, у разі можливості переводились на денну роботу, яку вони здатні виконувати;

- не встановлено гарантій для окремих категорій нічних працівників, а саме для тих працівників, які наражають на ризик свою безпеку і здоров'я у зв'язку з роботою в нічний час;

- не вжито необхідних заходів для забезпечення того, щоб роботодавець, який регулярно використовує нічних працівників, повідомляв цю інформацію компетентним органам на їхню вимогу;

- не вжито необхідних заходів для забезпечення того, щоб нічні й позмінні працівники користувались захистом безпеки і здоров'я на рівні, який відповідає характерові їхньої роботи;

- не вжито необхідних заходів для забезпечення того, щоб відповідні захисні та профілактичні служби або засоби у сфері безпеки й охорони здоров'я нічних та позмінних працівників були такими самими, які застосовуються до інших працівників, і були доступними у будь-який час;

- не вжито необхідних заходів для забезпечення того, щоб роботодавець, який має намір організувати роботу відповідно до певного розпорядку, враховував загальний принцип пристосування роботи до працівника, зокрема з метою пом'якшити монотонну працю і працю, що відбувається у заздалегідь визначеному ритмі, залежно від виду діяльності й вимог до безпеки й охорони здоров'я, насамперед тих, що стосуються перерв упродовж робочого часу;

- по-іншому розкривається сутність поняття "підсумковий облік робочого часу" (ст. 61 Кодексу законів про працю України [16]). Ч. 1(b)(i) ст. 16 Директиви пропонує "встановити для застосування статті 6 (максимальна тривалість щотижневого робочого часу) референтний період, що не перевищує чотирьох місяців", а також посилається на "максимальну тривалість щотижневого робочого часу" (як у директиві), а не на "нормальну кількість робочих годин" (яка не включає понаднормового часу). До того ж пропонується поняття "обліковий період" замінити на "референтний період".

Із вищенаведеного можемо зробити висновок про те, що хоча низку законодавчих положень уже враховано у профільних нормативно-правових актах, але загалом стан імплементації Директиви № 2003/88/ЄС залишає бажати кращого. Такий висновок підтверджується, у тому числі, й аналізом рівня відповідності національного законодавства до вибраних директив ЄС з безпеки та гігієни праці, трудових відносин, підготовленим у рамках проекту ЄС-МОП "Зміцнення адміністрації праці з метою покращення умов праці і подолання незадекларованої праці" [28], який реалізовувався в Україні у 2017–2019 рр. МОП за фінансування ЄС. Фахівцями проекту встановлено, що станом на квітень 2018 року рівень повної відповідності національного законодавства до Директиви № 2003/88/ЄС становить лише 7,3 %, у той час як норми, які не передбачені або суперечать, а також частково відповідають зазначеній директиві, становлять 85,5 %, 3,6 % та 3,6 %, відповідно.

Висновки. Отже, систему міжнародно-правового регулювання робочого часу можна охарактеризувати як складну упорядковану сукупність міжнародних договорів, законодавства ЄС та практики ЄСПЛ, що закріплюють основоположні принципи та міжнародні стандарти праці у сфері робочого часу. До таких, зокрема, належать: Загальна декларація прав людини 1948 року, Міжнародний пакт про економічні, соціальні та культурні права 1966 року, Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Європейська соці-

альна хартія (переглянута) 1996 року, Конвенція МОП про робочий час у промисловості 1919 року № 1, Конвенція МОП про робочий час у торгівлі та установах 1930 року № 30; Конвенція МОП про сорокагодинний робочий тиждень 1935 року № 47, Рекомендація МОП щодо скорочення тривалості робочого часу 1962 року № 116, Конвенція МОП про нічну працю 1990 року № 171, Конвенція МОП про роботу на умовах неповного робочого часу 1994 року № 175, Хартія Європейського Союзу про основні права 2000 року (Хартія основних прав ЄС), Директива № 2003/88/ЄС про деякі аспекти організації робочого часу.

У статті досліджено положення джерел міжнародно-правового регулювання робочого часу, звертається увага на їхні особливості та специфіку. У тому числі наведено класифікаційний поділ відповідних джерел на: 1) міжнародні договори; 2) законодавчі акти ЄС; 3) практику ЄСПЛ. Оскільки найбільшу частину джерел міжнародно-правового регулювання робочого часу становлять міжнародні договори, то пропонується класифікувати їх залежно від суб'єктів, у рамках діяльності яких укладаються такі договори: 1) договори в рамках діяльності ООН; 2) договори в рамках діяльності Ради Європи; 3) договори в рамках діяльності МОП; 4) договори в рамках діяльності ЄС. Установлено, що міжнародні договори в рамках діяльності МОП мають ключове значення у сфері міжнародно-правового регулювання робочого часу, оскільки МОП є міжнародною організацією – спеціалізованим агентством ООН, що засновано для підтримки міжнародного співробітництва у справі забезпечення миру в усьому світі та зменшення соціальної несправедливості за рахунок поліпшення умов праці.

Безперечно, положення джерел міжнародно-правового регулювання робочого часу потребують детальнішого аналізу, оскільки слідування глобальним світовим тенденціям у сфері скорочення тривалості робочого часу, а також забезпечення гідних умов праці має бути одним із пріоритетних напрямів розвитку сучасного демократичного суспільства. До того ж прийнятий євроінтеграційний курс України в рамках Угоди про асоціацію передбачає виконання зобов'язань щодо просування процесу реформ та адаптації законодавства в Україні, що сприятиме поступовій економічній інтеграції й поглибленню політичної асоціації, а також щодо забезпечення поступової адаптації законодавства України до *acquis communautaire* відповідно до напрямів, визначених в Угоді, що створює нові виклики в галузі вдосконалення та модернізації вітчизняного законодавства. Зокрема, нагальною є потреба внесення змін до Кодексу законів про працю України, Закону України "Про охорону праці", Закону України "Про оплату праці", Закону України "Про зайнятість населення", Закону України "Про відпустки" та інших профільних законодавчих актів щодо приведення їх у відповідність до змісту норм Директиви № 2003/88/ЄС.

Список використаних джерел:

1. Конвенція МОП №47 про скорочення робочого часу до сорока годин на тиждень 1935 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/993_145 (дата звернення: 13.12.19).
2. Про міжнародні договори України: Закон України від 29.06.2004 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. №50. Ст. 540.
3. Угода між Урядом України та Урядом Республіки Польща про взаємне працевлаштування працівників від 16.02.1994 р. *Офіційний вісник України*. 2007. №7. Ст. 265.
4. Угода між Урядом України та Урядом Республіки Молдова про трудову діяльність і соціальний захист громадян України та Республіки Молдова, які працюють за межами кордонів своїх держав від 13.12.1993 р. *Офіційний вісник України*. 2006. №45. Ст. 318.
5. Directive 2003/88/EC of the European Parliament and of the Council of 4 November 2003 concerning certain aspects of the organisation of

working time. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32003L0088> (дата звернення: 13.12.19).

6. Consolidated version of the Treaty on the Functioning of the European Union signed on 13 December 2007. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A12012E%2FTXT> (дата звернення: 13.12.19).

7. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони від 27.06.2014 р. *Офіційний вісник України*. 2014. №75. Ст. 83.

8. Андрианов К.В. Роль контрольного механизма Конвенции про зашит прав і основних свобод людини в процесі реалізації її норм : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. К., 2003. 18 с.

9. Кононенко В. П. Рішення Європейського суду з прав людини як прецедент тлумачення Конвенції про зашит прав людини та основних свобод. *Право України*. 2008. №3. С.131-134.

10. Супрун Д.М. Організаційно-правові засади та юрисдикційні основи діяльності Європейського суду з прав людини: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.11. К., 2002. 22 с.

11. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: Закон України від 23.02.2006 р. Відомості Верховної Ради України. 2006. №30. Ст. 1114.

12. Ярошенко О. М. Джерела трудового права України: автореф. дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.05. Харків, 2007. 38 с.

13. Загальна декларація прав людини від 10.12.1948 р. *Офіційний вісник України*. 2008. №93. Ст. 89.

14. Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права від 16.12.1966 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_042 (дата звернення: 13.12.19).

15. Конституція України від 28.06.1996 року. *Відомості Верховної Ради України*. 2010. №30. Ст. 141.

16. Кодекс законів про працю України: Закон України від 10.12.1971 року. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1971. Додаток до № 50

17. Статут Ради Європи від 05.05.1949 р. *Офіційний вісник України*. 2004. №26. Ст. 215.

18. Конвенція про зашит прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 р. *Офіційний вісник України*. 1998. №13/№32 від 23.08.2006. Ст. 270.

19. Європейська соціальна хартія (переглянута) від 03.05.1996 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2007. №51. Ст. 2096.

20. Статут Міжнародної Організації Праці від 28.06.1919 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_154 (дата звернення: 13.12.19).

21. Аріго Д. Глосарій із трудового права та соціально-трудоових відносин (з посиланням на досвід Європейського Союзу) / Д. Аріго, Д. Касале. Київ : МБП; ВД "Стилос", 2006.

22. Конвенція МОП №1 про обмеження тривалості робочого часу на промислових підприємствах до 8 годин на день та 48 годин на тиждень 1919 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_155 (дата звернення: 13.12.19).

23. Конвенція МОП №30 про регулювання робочого часу в торгівлі та установах 1930 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_152 (дата звернення: 13.12.19).

24. Рекомендація МОП №116 щодо скорочення тривалості робочого часу 1962 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_192 (дата звернення: 13.12.19).

25. Конвенція МОП №171 про нічну працю 1990 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_033 (дата звернення: 13.12.19).

26. Конвенція МОП №175 про роботу на умовах неповного робочого часу 1994 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_040 (дата звернення: 13.12.19).

27. Хартія Європейського Союзу про основні права від 14 грудня 2007 року. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX:12007P/TXT> (дата звернення: 13.12.19).

28. Аналіз рівня відповідності національного законодавства вибраним директивам ЄС з безпеки та гігієни праці, трудових відносин. Директива №2003/88/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 04 листопада 2003 року про деякі аспекти організації робочого часу. URL: www.ilo.org/ukraineEUPProject (дата звернення: 13.12.19).

References:

1. Konvencija MOP №47 pro skorochennja robochogo chasu do soroka godyn na tyzhden' 1935 roku URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_145 (in Ukrainian)
2. Pro mizhnarodni dogovory Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 29.06.2004 r. Vidomosti Verhovnoi Rady Ukrainy. 2004. №50. St. 540 (in Ukrainian)
3. Ugoda mizh Urjadom Ukrainy ta Urjadom Respubliki Pol'shha pro vzajemne pracevlashtuvannja pracivnykiv vid 16.02.1994 r. Oficijnyj visnyk Ukrainy. 2007. №7. St. 265 (in Ukrainian)
4. Ugoda mizh Urjadom Ukrainy ta Urjadom Respubliki Moldova pro trudovu dijal'nist' i social'nyj zahyst gromadjan Ukrainy ta Respubliki Moldova, jaki pracujut' za mezhamy kordoniv svojih derzhav vid 13.12.1993 r. Oficijnyj visnyk Ukrainy. 2006. №45. St. 318 (in Ukrainian)
5. Directive 2003/88/EC of the European Parliament and of the Council of 4 November 2003 concerning certain aspects of the organisation of working time. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32003L0088> (in English)

6. Consolidated version of the Treaty on the Functioning of the European Union signed on 13 December 2007. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A12012E%2FTXT> (in English)

7. Ugoda pro asociaciju mizh Ukrain'noju, z odniji' storony, ta Jevropejs'kym Sojuzom, Jevropejs'kym spivtovarystvom z atomnoi' energii' i i'hnimi derzhavamy-chlenamy, z inshoi' storony vid 27.06.2014 r. Oficijnyj visnyk Ukrainy. 2014. №75. St. 83 (in Ukrainian)

8. Andrianov K.V. Rol' kontrol'nogo mehanizmu Konvencii' pro zahyst prav i osnovnyh svobod ljudyny v procesi realizacii' ii' norm [The role of the control mechanism of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms in the implementation of its norms] : avtoref. dys. ... kand. juryd. nauk / K. V. Andrianov ; Kyi'v. nac. un-t im. Tarasa Shevchenka. K., 2003. 18 s.

9. Kononenko V. P. Rishennja Jevropejs'kogo sudu z prav ljudyny jak precedent tлумачennja Konvencii' pro zahyst prav ljudyny ta osnovnyh svobod [The decision of the European Court of Human Rights as a precedent for the interpretation of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms] / V. P. Kononenko // *Pravo Ukrainy*. 2008. №3. S. 131-134. (in Ukrainian)

10. Suprun D. M. Organizacijno-pravovi zasady ta jursydykcijni osnovy dijal'nosti Jevropejs'kogo sudu z prav ljudyny [Organizational and legal foundations and jurisdictions of the European Court of Human Rights] : avtoref. dys. ... kand. juryd. nauk: 12.00.11. K., 2002. 22 s. (in Ukrainian)

11. Pro vykonannja rishen' ta zastosuvannja praktyky Jevropejs'kogo sudu z prav ljudyny: Zakon Ukrainy vid 23.02.2006 r. Vidomosti Verhovnoi Rady Ukrainy. 2006. №30. St. 1114 (in Ukrainian)

12. Jaroshenko O. M. Dzherela trudovogo prava Ukrainy [Sources of Labor Law of Ukraine] : avtoref. dys. ... dokt. juryd. nauk: 12.00.05. Harkiv, 2007. 38 s. (in Ukrainian)

13. Zagal'na deklaracija prav ljudyny vid 10.12.1948 r. Oficijnyj visnyk Ukrainy. 2008. №93. St. 89 (in Ukrainian)

14. Mizhnarodnyj pakt pro ekonomichni, social'ni i kul'turni prava vid 16.12.1966 r. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_042 (in Ukrainian)

15. Konstytucija Ukrainy vid 28.06.1996 roku. Vidomosti Verhovnoi Rady Ukrainy. 2010. №30. St. 141 (in Ukrainian)

16. Kodeks zakoniv pro pracju Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 10.12.1971 roku. Vidomosti Verhovnoi Rady URSR. 1971. Dodatok do № 50 (in Ukrainian)

17. Statut Rady Jevropy vid 05.05.1949 r. Oficijnyj visnyk Ukrainy. 2004. №26. St. 215 (in Ukrainian)

18. Konvencija pro zahyst prav ljudyny i osnovopolozhnyh svobod vid 04.11.1950 r. Oficijnyj visnyk Ukrainy. 1998. №13/№32 vid 23.08.2006. St. 270 (in Ukrainian)

19. Jevropejs'ka social'na hartija (peregljanuta) vid 03.05.1996 r. Vidomosti Verhovnoi Rady Ukrainy. 2007. №51. St. 2096 (in Ukrainian)

20. Statut Mizhnarodnoi' Organizacii' Praci vid 28.06.1919 r. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_154 (in Ukrainian)

21. Arrigo D. Glosarij iz trudovogo prava ta social'no-trudovih vidnosyn (z posylannjam na dosvid Jevropejs'kogo Sojuzu) [Glossary on Labor Law and Social and Labor Relations (citing EU experience)] / D. Arrigo, D. Kasale. Kyi'v : MBP; VD "Stylos", 2006. (in Ukrainian)

22. Konvencija MOP №1 pro obmezhennja tryvalosti robochogo chasu na promyslovih pidpryjemstvah do 8 godyn na den' ta 48 godyn na tyzhden' 1919 roku. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_155 (in Ukrainian)

23. Konvencija MOP №30 pro reguljuvannja robochogo chasu v torgivli ta ustanovah 1930 roku. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_152 (in Ukrainian)

24. Rekomendacija MOP №116 shhodo skorochennja tryvalosti robochogo chasu 1962 roku. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_192 (in Ukrainian)

25. Konvencija MOP №171 pro nichnu pracju 1990 roku. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_033 (in Ukrainian)

26. Konvencija MOP №175 pro robotu na umovah nepovnogo robochogo chasu 1994 roku. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_040 (in Ukrainian)

27. Hartija Jevropejs'kogo Sojuzu pro osnovni prava vid 14 grudnja 2007 roku. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX:12007P/TXT> (in English)

28. Analiz rijnja vidpovidnosti nacional'nogo zakonodavstva vybranyim dyrektyvam JeS z bezpeky ta gigijeny praci, trudovih vidnosyn. Dyrektyva №2003/88/JeS Jevropejs'kogo Parlamentu ta Rady vid 04 lystopada 2003 roku pro dejaki aspekty organizacii' robochogo chasu [Analysis of the level of compliance of the national legislation with the selected EU directives on occupational safety and health, labor relations. Directive 2003/88 / EC of the European Parliament and of the Council of 4 November 2003 on certain aspects of the organization of working time]. URL: www.ilo.org/ukraineEUPProject (in Ukrainian)

Наукове дослідження проведено в рамках держбюджетної теми № 19БФ042-01М "Соціально-правові засади збереження та розвитку трудового потенціалу України"

Received: 15/12/2019

1st Revision: 08/01/2020

Accepted: 18/01/2020

A. Ivanytskyi, PhD student, Law faculty
Taras Shevchenko National University of Kyiv, Kyiv, Ukraine

INTERNATIONAL LABOR STANDARDS AND THEIR IMPLEMENTATION IN UKRAINE

The purpose of this article is to clarify the system and a thorough analysis of the sources of international legal regulation of working time. During the study a number of methods have been used, namely: the formal-logical method has been used for the classification of sources of international legal regulation of working time and relevant international agreements; the system-structural method and the synthesis method – for the analysis of the provisions of the EU Directive 2003/88/EC on certain aspects of the organization of working time, as well as the formal-dogmatic and modeling method – for providing recommendations on the harmonization of national legislation with the relevant Directive.

This study analyzes the system of international legal regulation of working time, which is a complex orderly set of international treaties, EU legislation and ECHR practices that underpin fundamental principles and international labour standards in the field of working time. The scientific work presents the classification of sources of international legal regulation of working time for: 1) international agreements; 2) EU legislation; 3) ECHR practice. Since most of the sources of international legal regulation of working time are international treaties, it is proposed to classify them according to the entities within which the following treaties are concluded: 1) treaties within the UN; 2) treaties within the Council of Europe; 3) treaties within the ILO; 4) treaties within the EU. ILO treaties are proven to be crucial in the area of international legal regulation of working time, as the ILO is an international organization, a specialized UN agency, established to support international cooperation in peacekeeping around the world and to reduce social injustice at the expense of improving working conditions.

First of all, for the qualitative perception of the provisions relating to international legal regulation of working time, it is necessary to define the concept of "international labour standards", which is applied in the framework of the ILO activities. International labour standards are legal instruments developed by the ILO (taking into account the principle of tripartite representation – governments, workers and employers) that set out the fundamental principles and rights in the field of labour. The main forms of consolidation of such standards are ILO conventions and recommendations.

The provisions of sources of international legal regulation of working time are studied, attention is paid to their peculiarities and specificity. A number of recommendations have been made to further implement the provisions of Directive 2003/88/EC on certain aspects of the organization of working time in national labour law. In particular, it is established that this Directive establishes minimum safety and health requirements for the organization of working time and applies to: minimum periods of daily rest, weekly rest and annual leave, as well as breaks and maximum weekly working hours; some aspects of night work, shift work and work arrangements.

Keywords: international labor standards, ILO convention, EU directive, approximation of laws, International Labor Organization, Association Agreement.

Bulletin of Taras Shevchenko National University of Kyiv
Legal Studies, 2019; 4 (111): 31-35
УДК: 340.13:172/177
DOI: <https://doi.org/10.17721/1728-2195/2019/4.111-6>

ISSN 1728-2195
© Taras Shevchenko National University of Kyiv,
Publishing center "Kyiv University", 2019

Д. Кухнюк, канд. юрид. наук, доц.,
Б. Шиленко, канд. філос. наук

Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Київ, Україна

ДИСЦИПЛІНАРНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПОРУШЕННЯ АДВОКАТСЬКОЇ ЕТИКИ

Досліджено адвокатську етику та дисциплінарну відповідальність адвоката за її порушення, доведено необхідність і доцільність такої відповідальності. З'ясовано, що адвокатська спільнота є частиною сучасного українського суспільства, яка стоїть на варті його інтересів. Конституційний статус та обов'язки, що покладені на адвокатуру, зумовлюють загострену увагу суспільства до морально-етичної складової діяльності як адвокатури загалом, так і кожного адвоката зокрема. Це стосується адвокатської діяльності як у реальному житті, так і в соціальних мережах, що гостро актуалізувалось у зв'язку з їх тотальним поширенням і майже поглинанням ними приватного та професійного життя особистості. Підвищена суспільна увага до адвокатської діяльності детермінує потребу в забезпеченні якісного контролю за зазначеною діяльністю, який здійснюється спеціалізованими структурними підрозділами адвокатури як автономного та самоврядного інституту в Україні. Результатами такого контролю є дисциплінарна відповідальність адвоката.

Подано визначення дисциплінарної відповідальності адвоката як особливого виду юридичної відповідальності, що застосовується до адвоката за результатами дисциплінарного провадження, яке здійснюється кваліфікаційно-дисциплінарною комісією адвокатури за вчинення дисциплінарного проступку.

Досліджено зміст Правил адвокатської етики та з'ясовано, що вони доволі великі й містять лише імперативні зобов'язання та заборони, але не передбачають конкретних вказівок на застосування чітко визначених санкцій за порушення конкретної статті, а дотримання їх адвокатом, допустимість його дій і висловлювань у реальному житті або соціальних мережах визначаються на основі оціночних понять і залежать від розсуду органів, наділених правом офіційного тлумачення зазначених Правил у процесі дисциплінарного провадження, за результатом якого застосовуються дисципліні стягнення.

Ключові слова: юридична етика, адвокат, адвокатська етика, дисциплінарна відповідальність, соціальні мережі.

Вступ. Етичні основи життєдіяльності суспільства беруть початок у зародках первинних суспільних форм, що для власного виживання вимушені були детермінувати свою поведінку моральними нормами, на першому етапі – звичаєвими, потім – релігійними. У розвинених суспільствах актуальні на той час моральні переконання врешті-решт закріплювались у правових нормах. Арістотель утворив та поширив серед широкого загалу термін *етика* для позначення специфічного різновиду знання, предметом дослідження якого є особливі, моральні якості людини. Згодом діяльність різних соціальних груп характеризувалась відповідними етичними нормами, притаманними лише конкретній групі (так звані

кодекси честі). На певному історичному відрізку часу також були сформовані моральні кодекси соціальної групи юристів загалом і, зрештою, адвокатів зокрема.

Юридична етика імперативно зобов'язує юриста керуватися стійким особистісним переконанням щодо моральності професійних дій та їхніх першопричин заради з'ясування об'єктивної істини – це внутрішня складова етичної саморегуляції особи юриста. А зовнішньою складовою є саме кодекс честі, "моральний кодекс фахівців відповідної професії, тобто сукупність традицій, приписів, правил, норм поведінки, що зумовлені особливостями виконання професійних обов'язків і забезпечують формування неформальних (моральніс-

них) взаємовідносин, професійної солідарності, відповідальності за свою репутацію і репутацію свого колективу чи установи... Опираючись на вищезазначене, коротко визначимо етику юриста як теоретичне знання про специфіку виявлення моральних цінностей у процесі правової регуляції суспільного життя" [15, с. 251–252].

Усе подане вище з очевидністю стосується адвокатської етики, однак обсяг цього поняття значно ширший, оскільки охоплює всю юридичну етику, а також додаткові, закріплені в матеріальному праві, морально-етичні принципи, що покликані забезпечити високі очікування, покладені суспільством на адвокатуру як інститут громадянського суспільства.

Після конституційних змін 2016 р. уведення фактичної адвокатської монополії на представництво у судах усіх рівнів роль адвокатури в Україні значно зросла, і переоцінити її неможливо. У суспільстві виникає законне питання: чи варто покладатися на особистий етичний самоконтроль кожного конкретного адвоката у його професійній діяльності? Закон України "Про адвокатуру та адвокатську діяльність" дає на це чітку відповідь і вимагає від адвоката слідувати Правилам адвокатської етики, що є одним із головних зобов'язань адвоката. Підпункт 1 ч. 1 ст. 21 Закону вимагає від адвоката дотримуватися присяги адвоката України та Правил адвокатської етики. Однак виникає очевидне наступне запитання: яка дисциплінарна відповідальність передбачена законодавством України за порушення адвокатської етики, чи є вона необхідною та достатньою? Дослідження зазначених питань є вкрай актуальним і значущим для адвокатури України.

Метою статті є дослідження адвокатської етики та дисциплінарної відповідальності адвоката за її порушення, необхідність та доцільність такої відповідальності.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Деякі аспекти проблематики адвокатської етики досліджувалися вітчизняними і зарубіжними науковцями та практикуючими адвокатами: М. Барщевським, Т. Варфоломеевою, Д. Ватманом, Т. Вільчик, Д. Кухнюком, Н. Таварткіладзе та ін. Однак проблематика дисциплінарної відповідальності за порушення адвокатської етики достатньо не досліджена, що зумовлює актуальність обраної тематики.

М. Барщевський визначає адвокатську етику "як поведінку представників адвокатської професії, члена відповідної корпорації, зазвичай в обставинах, у яких він діє як професіонал, або представляє свою професію, або сприймається оточуючими саме як представник адвокатської корпорації. Отже, адвокатська етика – це визначена корпоративними правилами належна поведінка члена адвокатської асоціації в тих випадках, коли правові норми не встановлюють для нього конкретних правил поведінки" [1, с. 22].

Д. Ватман зауважує, що "оскільки діяльність адвоката має публічно-правовий характер, то її зміст та етичний підтекст на всіх етапах захисту інтересів осіб, які звернулися за юридичною допомогою, визначаються усвідомленням адвокатом свого правового та морального обов'язку сприяти охороні законності" [3, с. 52].

Т. Варфоломеева стверджує, що "в юридичній літературі Правила адвокатської етики характеризують як корпоративне право адвокатури і називають дисциплінарним статутом адвокатури, тобто практикою адвокатури, яка тільки і дозволяє всім професійним правозахисникам усвідомлювати себе професійною публічною корпорацією; якщо ж корпорація відмовляється жити за

дисциплінарними правилами, то вона застаріває і втрачає публічний зміст" [2, с. 11].

Н. Таварткіладзе зазначає, що "професійна мораль виконує важливі завдання соціального управління, забезпечуючи реалізацію вимог загальноморальних принципів в умовах професійної діяльності, допомагає фахівцю вірно обирати правила поведінки в різних ситуаціях своєї трудової діяльності. Головною соціальною функцією професійної моралі, зокрема і юридичної, поряд зі сприянням належному виконанню професійних завдань, є видалення чи подолання професійних помилок, інших шкідливих наслідків професійної деформації. Вона також є важливим інструментом вироблення професійних якостей працівника, його професійного удосконалення" [16, с. 6].

Дослідження в царині адвокатської етики та компаративного аналізу належать Д. Кухнюку: "... вироблення адвокатурою та дотримання адвокатами особливих етичних вимог і правил є загальновищезначим міжнародним стандартом адвокатської діяльності та необхідною передумовою повноцінного функціонування адвокатури, виконання нею важливої соціальної ролі в демократичному суспільстві" [13, с. 8].

Корифей наукової думки, що займаються дослідженням адвокатської етики в різноманітних її аспектах, доходять спільного розуміння необхідності дотримання адвокатами найвищих стандартів етичної поведінки. Дотримання усією адвокатською громадою високих етичних принципів і норм забезпечує діяльність інституту адвокатури як одного зі стовпів громадянського суспільства, що покликаний забезпечувати постійний розвиток демократії в суспільстві та захист природних і позитивних прав кожної конкретної особистості.

Виклад основного матеріалу. Адвокатська спільнота є частиною сучасного українського суспільства, що стоїть на варті його інтересів. Відповідний конституційний статус та обов'язки, що покладені на адвокатуру, зумовлюють загострену увагу суспільства до морально-етичної складової діяльності як адвокатури загалом, так і кожного адвоката зокрема. Це стосується як повсякденної діяльності в реальному житті, так і адвокатської діяльності в соціальних мережах, що гостро актуалізувалась у зв'язку з їхнім тотальним поширенням та майже поглинанням ними приватного та професійного життя особистості.

Кожному адвокату необхідно зважати на те, що широким суспільним загалом майже будь-яка його діяльність сприймається саме як діяльність невід'ємної частини соціальної групи, на яку покладаються та закріплені законодавчо додаткові підвищені морально-етичні вимоги з огляду на специфіку професії та необхідну її публічність, що унеможливорює дії та висловлювання адвоката лише як приватної особи без зважання на його відповідний статус.

Така підвищена, на рівні суддів та державних службовців, суспільна увага до адвокатської діяльності з необхідністю детермінує потребу забезпечення відповідного якісного контролю зазначеної професійної діяльності, який здійснюється спеціалізованими структурними підрозділами адвокатури як автономного та самоврядного інституту в Україні. Результатами такого контролю і є дисциплінарна відповідальність адвоката. На жаль, законодавець не надав чіткого визначення дисциплінарної відповідальності адвоката в Законі України "Про адвокатуру та адвокатську діяльність", обмежившись переліком підстав для притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності.

Проте вважаємо за необхідне все ж таки надати таке визначення дисциплінарної відповідальності адвоката – це особливий вид юридичної відповідальності, що застосовується до адвоката за результатами дисциплінарного провадження, яке здійснюється кваліфікаційно-дисциплінарною комісією адвокатури за вчинення дисциплінарного проступку.

Пункт 2 ст. 34 Закону України "Про адвокатуру та адвокатську діяльність" надає вичерпний перелік дисциплінарних проступків, за вчинення яких настає дисциплінарна відповідальність адвоката, а саме:

- порушення вимог несумісності;
- порушення присяги адвоката України;
- порушення Правил адвокатської етики;
- розголошення адвокатської таємниці або вчинення дій, що призвели до її розголошення;
- невиконання або неналежне виконання своїх професійних обов'язків;
- невиконання рішень органів адвокатського самоврядування;
- порушення інших обов'язків адвоката, передбачених законом.

Саме дисциплінарна відповідальність за порушення Правил адвокатської етики цікавить нас у цьому дослідженні.

Правила адвокатської етики мають розроблятися й обговорюватися широким адвокатським загалом і відповідно до підпункту п. 7 ст. 54 Закону України "Про адвокатуру та адвокатську діяльність" затверджуватись з'їздом адвокатів України. Проте, як не дивно, "розроблення та затвердження нової редакції Правил адвокатської етики 9 червня 2017 р. відбувались без обговорення з адвокатами та науковцями, без узгодження концепції змін, мети і засобів їх утілення. Вилучення та зміна частини норм Правил адвокатської етики проводились без належних обґрунтувань та роз'яснень необхідності таких змін адвокатській спільноті. Затвердження Правил адвокатської етики 2017 р. без встановленого законом кворуму істотно впливають на легітимність Правил адвокатської етики 2017 р. та наслідки їх застосування в дисциплінарній та судовій практиці" [13, с. 6].

Однак зазначений закон у зв'язку з необхідністю забезпечення високих стандартів професії, підтримання її високого авторитету в суспільстві в імперативній формі зобов'язує адвоката слідувати правилам адвокатської етики. Підпункт 1 ч. 1 ст. 21 Закону вимагає від адвоката дотримуватися присяги адвоката України та Правил адвокатської етики. Стаття 2 Правил адвокатської етики передбачає, що дія цих Правил поширюється на всі види адвокатської діяльності, а в частині, визначеній Правилами, – на іншу діяльність (дії) адвоката, яка може вступити в суперечність з його професійними обов'язками або підірвати престиж адвокатської професії. Дія цих Правил поширюється на всіх адвокатів України, а також на адвокатів іноземних держав, що здійснюють адвокатську діяльність в Україні, незалежно від обраних ними форм здійснення адвокатської діяльності (індивідуально, у формі адвокатського бюро чи адвокатського об'єднання).

Водночас Правилами адвокатської етики 2017 р. "відбулося запровадження десяти принципів використання адвокатом соцмереж, Інтернет-форумів та інших форм спілкування в мережі Інтернет, які в переважній більшості не відповідають принципам Правил адвокатської етики, яких адвокат має дотримуватись у реальному житті та інших відносинах [13, с. 18].

Отже, відбулося матеріальне закріплення Правил адвокатської етики в Інтернеті загалом та соціальних мережах зокрема. При їх використанні адвокати мають бути тактовними, обачними, не допускати жодної неетичної поведінки та не ганьбити високі ідеали професії. До оновлених у 2017 р. Правил адвокатської етики був доданий розд. VIII "Дотримання норм адвокатської етики при використанні мережі Інтернет". Однак, на наше переконання, урегулювати поведінку в соціальних мережах доволі складно чи взагалі малоймовірно. Унеможливлення реальної ідентифікації особи або змога стороннього доступу до акаунта, чи заява про злом верифікованого акаунта нівелює можливість відповідальності адвоката за поширену неетичну інформацію.

17 квітня 2019 р. на сайті Національної асоціації адвокатів України з'явилась інформація про опублікування оновленої редакції Правил адвокатської етики. І, на жаль, "вкотре відбулася тривала затримка з оприлюдненням текстів Правил адвокатської етики, зокрема принцип чесності та бездоганної репутації, що містився в тексті проекту змін та доповнень до Правил адвокатської етики від 9 червня 2017 р., зазнав суттєвих змін, найімовірніше, уже після затвердження змін до Правил адвокатської етики з'їздом адвокатів 15 лютого 2019 р. Про це може свідчити тривала затримка з оприлюдненням оновленої редакції Правил адвокатської етики (2 місяці та 2 дні) з моменту затвердження та традиційна відсутність протоколу з'їзду на офіційному сайті Національної асоціації адвокатів України" [12, с. 1].

Ми вимушені приділити таку велику увагу зазначеним науковцями процесуальним порушенням як при розробці та затвердженні нової редакції Правил адвокатської етики у 2017 р., так і при затвердженні змін до них у 2019 р., оскільки це підриває легітимність Правил адвокатської етики з усіма відповідними наслідками і при дисциплінарних провадженнях, і в судовій практиці.

Однак порушення Правил адвокатської етики відповідно до ст. 34 Закону України "Про адвокатуру та адвокатську діяльність" є підставою для притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності. А ст. 35 зазначеного закону передбачає, що за вчинення дисциплінарного проступку до адвоката може бути застосовано одне з таких дисциплінарних стягнень:

- попередження;
- зупинення права на ведення адвокатської діяльності на термін від одного місяця до одного року;
- для адвокатів України – позбавлення права на заняття адвокатською діяльністю з наступним вилученням з Єдиного реєстру адвокатів України, а для адвокатів іноземних держав – виключення з Єдиного реєстру адвокатів України.

Адвокат може бути притягнений до дисциплінарної відповідальності протягом року з дня вчинення дисциплінарного проступку.

Зміст Правил адвокатської етики доволі великий і містить лише імперативні зобов'язання та заборони, але не передбачає конкретних вказівок на застосування чітко визначених санкцій за порушення конкретної статті. Очевидно, що існує величезна відмінність між такими видами дисциплінарної відповідальності за порушення Правил адвокатської етики, як попередження та зупинення права на ведення адвокатської діяльності на термін від одного місяця до одного року. "Водночас порушення прав адвоката може мати місце у випадку, коли практично будь-яку провину при бажанні дисциплінарного органу може бути визнано за достатню фактичну підставу для притягнення до дисциплінарної від-

повідальності і призвести до зміщення особи з посади або позбавлення права здійснювати професійну діяльність, з одного боку, а також суттєво вплинути на становище особи, яка залишається без представника або захисника її інтересів – з іншого" [4, с. 121].

Отже, дотримання адвокатом Правил адвокатської етики, допустимість його дій та висловлювань у реальному житті, а також його діяльності в соціальних мережах визначається на основі оціночних понять і залежить від розсуду органів, наділених правом офіційного тлумачення Правил адвокатської етики у процесі дисциплінарного провадження та за його результатом застосовувати дисциплінарні стягнення.

Висновки. Адвокатська спільнота є частиною сучасного українського суспільства, що стоїть на варті його інтересів. Відповідний конституційний статус і обов'язки, що покладені на адвокатуру, зумовлюють загострену увагу суспільства до морально-етичної складової діяльності як адвокатури загалом, так і кожного адвоката зокрема. Це стосується як повсякденної діяльності в реальному житті, так і адвокатської діяльності в соціальних мережах, що гостро актуалізувались у зв'язку з їхнім тотальним поширенням та майже поглинанням ними приватного та професійного життя особистості.

Кожному адвокату необхідно зважати на те, що широким суспільним загалом майже будь-яка його діяльність сприймається саме як діяльність невід'ємної частини соціальної групи, на яку покладаються та закріплені законодавчо додаткові підвищені морально-етичні вимоги, з огляду на специфіку професії та необхідну її публічність, що унеможливорює дії та висловлювання адвоката лише як приватної особи без зважання на його відповідний статус.

Така підвищена суспільна увага до адвокатської діяльності з необхідністю детермінує потребу забезпечення відповідного якісного контролю зазначеної професійної діяльності, який здійснюється спеціалізованими структурними підрозділами адвокатури як автономного та самоврядного інституту в Україні. Результатами такого контролю і є дисциплінарна відповідальність адвоката.

Дисциплінарна відповідальність адвоката – це особливий вид юридичної відповідальності, що застосовується до адвоката за результатами дисциплінарного провадження, яке здійснюється кваліфікаційно-дисциплінарною комісією адвокатури за вчинення дисциплінарного проступку.

Як розробка, так і затвердження нової редакції Правил адвокатської етики у 2017 р., а також затвердження змін до них у 2019 р. відбувалось із процесуальними порушеннями, що підриває легітимність Правил адвокатської етики з усіма відповідними наслідками і при дисциплінарних провадженнях, і в судовій практиці.

Зміст Правил адвокатської етики доволі великий і містить лише імперативні зобов'язання та заборони, але не передбачає конкретних вказівок на застосування чітко визначених санкцій за порушення конкретної статті. А дотримання адвокатом Правил адвокатської етики, допустимість його дій і висловлювань у реальному житті, а також його діяльності в соціальних мережах визначаються на основі оціночних понять і залежать від розсуду органів, наділених правом офіційного тлумачення Правил адвокатської етики у процесі дисциплінарного провадження та за його результатом застосовувати дисципліні стягнення.

Список використаних джерел:

1. Барщевский М.Ю. Адвокатская этика. 2-е изд., испр. М.: Профобразование. 2000. 312 с.
2. Варфоломеева Т. В. Впровадження міжнародних правил адвокатської етики в Україні // Вісник Академії адвокатури України. 2009. Ч.1. С.7-20. URL: http://nbuv.ua/UJRN/vaau_2009_1_1.
3. Ватман Д. П. Адвокатская этика. М.: Юридическая литература, 1977. 96 с.
4. Вільчик Т. Б. Дисциплінарна та цивільно-правова відповідальність адвокатів // Інформація і право. 2015. № 3. С.115-122.
5. Волошина Л. О. Поняття та види юридичної відповідальності адвоката // Вісник кримінального судочинства. 2016. № 2. С. 129-135.
6. Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 5 липня 2012 року. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17>.
7. Кодекс поведінки європейських адвокатів від 28 жовтня 1988 року (із змінами та доповненнями). URL: [http://unba.org.ua/assets/uploads/legislations/inshi-dokumenty/kodeks_povedinky_yevropeyskykh_advokativ\(ukr\).pdf](http://unba.org.ua/assets/uploads/legislations/inshi-dokumenty/kodeks_povedinky_yevropeyskykh_advokativ(ukr).pdf).
8. Кухнюк Д.В. Етика адвоката прийняття доручення клієнта. URL: <https://uba.ua/ukr/news/4896>.
9. Кухнюк Д.В. Нові ПАЕ як дзеркало адвокатського самоврядування в Україні // Юридична газета № 40 (590) 3 жовтня 2017 року. URL: <http://yur-gazeta.com/publications/practice/inshe/novi-pae-yak-dzerkaloadvokatskogo-samovryaduvannya-v-ukrayini.html>.
10. Кухнюк Д.В. Правила адвокатської етики в законодавстві України про адвокатуру та адвокатську діяльність // Вісник Одеської адвокатури. 2017 р. № 1 С. 18- 20.
11. Кухнюк Д.В. Професійна етика у віртуальному просторі // Юридична газета № 17-18 (671-672) 22 квітня 2019 року. URL: <http://yur-gazeta.com/publications/practice/inshe/profesiynna-etika-u-virtualnomu-prostori.html>.
12. Кухнюк Д.В. Спотворена чесність // ЮРЛІГА 24.04.2019. URL: https://urliga.ligazakon.net/experts/265/873_spotvorena-chesnst.
13. Кухнюк Дмитро. Адвокатська етика в Україні – Звіт // Лабораторія законодавчих ініціатив. 2018. URL: <http://parlament.org.ua/wp-content/uploads/2019/01/report.pdf>.
14. Правила адвокатської етики затверджені Звітньо-виборним з'їздом адвокатів України від 9 червня 2017 року. [URL: http://unba.org.ua/assets/uploads/legislation/pravila/2017-06-09-pravila-2017_596f00dda53cd.pdf].
15. Прикладна етика: навч. посіб. / Аболіна Т. Г., Нападиста В. Г., Рихліцька О. Д. та ін.; за наук. ред. Панченко В. І. К.: "Центр учбової літератури", 2012. 392 с.
16. Таварткіладзе Н.М. Етичні основи діяльності адвоката-захисника : автореф. дис....канд. юрид. наук. Одеса, 2003. 20 с.

References:

1. Barshchevskiy M.Yu. Advokatskaya etika [Lawyer's Ethics] / M.Yu. Barshchevskiy. 2-e izd., ispr. M. [Moscow]: Profobrazovanie. 2000. 312 s. (in Russian)
2. Varfolomyeyeva T. V. Vprovadzhennya mizhnarodny'x pravyl advokats'koyi etyky' v Ukrayini [Introduction of international rules of lawyer's ethics in Ukraine] // Visnyk Akademiyi advokatury' Ukrayiny'. 2009. Ch. 1. – S. 7-20. URL: http://nbuv.ua/UJRN/vaau_2009_1_1 (in Ukrainian).
3. Vatman D. P. Advokatskaya etika [Lawyer's Ethics]. M. [Moscow]: Yuridicheskaya literatura, 1977. 96 s.
4. Vilchik T. B. Dyscyplinarna ta cyviljno-pravova vidpovidalnist' advokativ [Disciplinary and civil liability of lawyers] // Informaciya i pravo. 2015. # 3. S. 115-122 (in Ukrainian).
5. Voloshyna L. O. Ponjattja ta vydy jurydychnoji vidpovidalnosti advokata [Concepts and types of legal liability of a lawyer] // Visnyk kryminalnogho sudochynstva. 2016. # 2. S. 129-135 (in Ukrainian).
6. Zakon Ukrayiny' "Pro advokaturu ta advokats'ku diyal'nist'" vid 5 ly'pnya 2012 roku. [Law of Ukraine "On the Bar and Practice of Law". URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17> (in Ukrainian)].
7. Kodeks povedinky' yevropejs'ky'x advokativ vid 28 zhovtnya 1988 roku (iz zminamy' ta dopovnennamy'). [General Code of rules for lawyers in the European Communityon 01.10.1988]. URL: [http://unba.org.ua/assets/uploads/legislations/inshi-dokumenty/kodeks_povedinky_yevropeyskykh_advokativ\(ukr\).pdf](http://unba.org.ua/assets/uploads/legislations/inshi-dokumenty/kodeks_povedinky_yevropeyskykh_advokativ(ukr).pdf) (in Ukrainian).
8. Kuxnyuk D.V. Ety'ka advokata pryjnyattja doruchennya kliyenta [Ethics of the lawyer accepting the client's order]. URL: <https://uba.ua/ukr/news/4896> (in Ukrainian).
9. Kuxnyuk D.V. Novi PAE yak dzerkalo advokats'kogo samovryaduvannya v Ukrayini [New Lawyer's Ethics Rules as a mirror of lawyer's self-government in Ukraine] // Yurydychna gazeta # 40 (590) 3 zhovtnya 2017 roku. URL: <http://yur-gazeta.com/publications/practice/inshe/novi-pae-yak-dzerkalo-advokatskogo-samovryaduvannya-v-ukrayini.html> (in Ukrainian).
10. Kuxnyuk D.V. Pravy'la advokats'koyi ety'ky' v zakonodavstvi Ukrayiny' pro advokaturu ta advokats'ku diyal'nist' [Rules of law ethics in the legislation of Ukraine on advocacy and legal activity] // Visnyk Odes'koyi advokatury' 2017 r. # 1. S. 18- 20 (in Ukrainian).
11. Kukhnjuk D.V. Profesijna etyka u virtualnomu prostori [Professional ethics in the virtual space] // Jurydychna ghazeta # 17-18 (671-672) 22 kvitnja 2019 roku. URL: <http://yur-gazeta.com/publications/practice/inshe/profesiynna-etika-u-virtualnomu-prostori.html> (in Ukrainian).

12. Kukhnjuk D.V. Spotvorena chesnistj [Distorted honesty] // JuRLiGhA 24.04.2019. URL: https://jurliga.ligazakon.net/experts/265/873_spotvorena-chesnistj (in Ukrainian).

13. Kuxnyuk Dmy'tro. Advokats'ka ety'ka v Ukraini – Zvit [Law Ethics in Ukraine – Report]. Laboratoriya zakonodavchy'x iniciatyv. 2018. URL: <http://parlament.org.ua/wp-content/uploads/2019/01/report.pdf> (in Ukrainian) (in Ukrainian).

14. Pravy'la advokats'koyi ety'ky' zatverdzeni Zvitno-vy'borny'm z'yizdom advokativ Ukrainy' vid 9 chervnya 2017 roku. [The rules of lawyer's ethics were approved by the Reporting and Election Congress of Lawyers of

Ukraine dated June 9, 2017.]. URL: http://unba.org.ua/assets/uploads/legislation/pravila/2017-06-09-pravila-2017_596f00dda53cd.pdf (in Ukrainian).

15. Prykladna etyka. Navch. posib. [Applied ethics. Teaching manual] / [Abolina T. Gh., Napadysta V. Gh., Rykhlicjka O. D. ta in.]; za nauk. red. Panchenko V. I. K. [Kyiv]: "Centr uchbovoi literatury", 2012. 392 s.

16. Tavartkiladze N.M. Ety'chni osnovy' diyal'nosti advokata-zaxy'sny'ka [Ethical basis of the activity of the lawyer-defender]: avtoref. dy's....kand. yury'd. nauk. Odesa, 2003. 20 s. (in Ukrainian).

Received: 20/05/2019

1st revision: 22/09/2019

Accepted: 20/11/2019

D. Kukhnjuk, PhD. (Law), Associate prof.,
B. Shylenko, PhD. (Philosophy)
Taras Shevchenko National University of Kyiv, Kyiv, Ukraine

DISCIPLINARY LIABILITY FOR VIOLATION OF LEGAL ETHICS

The article is devoted to the research of legal ethics and disciplinary liability of the lawyer for their violation, the necessity and expediency of such liability. It has been discovered that the legal community is a part of the modern Ukrainian society, which stands guard over the protection of its interests. The appropriate constitutional status and responsibilities imposed on the advocacy cause the society's acute attention to the moral and ethical component of the activity of the advocacy in general and each lawyer in particular. It concerns both daily activities in real life and legal activities in social networks, which have become a significant part of our reality due to their total dissemination in personal and professional life of the individual.

Such increased public attention to advocacy determines the need to ensure appropriate quality control over the specified professional activity, which is carried out by specialized structural divisions of the advocacy as an autonomous and self-governing institute in Ukraine. The results of such control are the disciplinary liability of the lawyer.

The definition of disciplinary liability of a lawyer is a special type of legal liability applicable to a lawyer based on the results of a disciplinary proceeding carried out by a qualification and disciplinary commission of the advocacy for committing a disciplinary offense.

The content of the Legal Ethics Rules has been researched and found to be rather extensive and contains only imperative obligations and prohibitions but does not contain specific guidance on the use of clearly defined sanctions for violation of a particular Rule. And the adherence of the lawyer to the Rules of Legal Ethics, the admissibility of their actions and statements in real life, as well as their activities in social networks are determined on the basis of appraisal concepts and depends on the discretion of the authorities with the right of official interpretation of the Rules of Legal Ethics in the process of disciplinary proceedings and, as a result, disciplinary penalties.

Keywords: legal ethics, a lawyer, disciplinary liability, social networks.

Bulletin of Taras Shevchenko National University of Kyiv
Legal Studies, 2019; 4 (111): 35-39
УДК: 343.1
DOI: <https://doi.org/10.17721/1728-2195/2019/4.111-7>

ISSN 1728-2195
© Taras Shevchenko National University of Kyiv,
Publishing center "Kyiv University", 2019

О. Оверчук, асп.
ORCID ID: 0000-0003-3959-9201

Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Київ, Україна

МЕТОДОЛОГІЧНІ ОСНОВИ ДОСЛІДЖЕННЯ МЕХАНІЗМУ ПРАВОТВОРЧОСТІ УНІТАРНОЇ ДЕРЖАВИ

Досліджено сутність і роль методології у становленні правової системи України в правотворчому механізмі. Акцентовано увагу на проблемних підходах до визначення методологічних основ правотворчого механізму. Проаналізовано поточний стан правотворчості в Україні та внесення пропозицій з урахуванням методології права. Досліджено поняття методології, на підставі якого визначено основи методології правотворчості. На думку автора, методологія досліджень правотворчості має висвітлювати аналіз наукових підходів і застосування власних методів, що дозволить визначити найсуттєвіші характеристики цього правового явища, виокремити структурні елементи, указати на способи та шляхи найбільш результативної підготовки та прийняття нормативно-правових актів. Нині такими підходами можна вважати діалектичний, феноменологічний і герменевтичний цивілізаційні методи. Науковий пошук теоретико-методологічного засобу розгляду й розв'язання завдань правотворчості здійснювався та здійснюється в межах юридичного позитивізму – погляду на право як на сукупність норм, що встановлені та санкціоновані державою, за порушення яких застосовуються заходи державного примусу. Це передбачає неприйняття метафізичного аспекту, пов'язаного з розкриттям сутності правових явищ, обмеженості предмета пізнання лише фактичним знанням. Розглянуто проблему конкретизації як юридичного феномена.

У центрі авторського дослідження – методи, що застосовуються до дослідження конкретизації правотворчості. Автор доходить висновку, що вибір певного методу в процесі конкретизації сприятиме вдосконаленню даного процесу як важливого правового явища й наприкінці, підсумовуючи виклад матеріалу, дозволить удосконалити правотворчий процес у сучасному законодавстві.

Ключові слова: правотворчість, нормотворчість, законотворчість, правотворчий механізм, методологія, правотворчі органи.

ВСТУП

Методологія правотворчості вимагає початкового визначення, у яких аспектах говорити про правотворчість і що розуміти під правотворчістю органів виконавчої влади. З безлічі проблем правотворчості виберемо найзагальніші, які залежать від конкретної правової ситуації в органах виконавчої влади, проявилися за останні десятиліття найбільшою мірою і розв'язання

яких проглядається на шляху використання нормотворчості. Це проблема зростання кількості нормативних правових актів, які містять значною мірою матеріальні та процесуальні адміністративні норми права. Пошук нових методологічних підходів до правотворчості проводиться в більш вузькому підході – нормотворчості, і під нормотворчістю органів виконавчої влади ми будемо розуміти процес створення правового механізму

реалізації законів шляхом розробки акту застосування, внесення змін або скасування нормативних правових актів органів виконавчої влади. Щоб точніше визначити методологію правотворчості, розкриємо динаміку розвитку проблем правотворчості.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Значний внесок щодо розробки цієї проблематики зробили науковці С. С. Алексєєв, Ж. О. Дзейко, Д. А. Керимов, В. В. Копейчиков, В. В. Лазарєв, М. М. Марченко та ін.

Метою статті є проаналізувати та внести пропозиції для створення ефективного механізму державно-правового захисту конституційних прав і свобод громадян та призупинення тенденції необґрунтованого зростання чисельності законодавчих актів.

ВИКЛАД ОСНОВНОГО МАТЕРІАЛУ

Правова природа методології юридичної науки.

Предметом методології є вивчення саме тих методів, засобів і прийомів, за допомогою яких набуваються та обґрунтовуються нові знання в науці. Зазначене дає змогу виокремити в методології як науці динамічний і статичний аспекти аналізу. Динамічний аспект взаємопов'язаний з аналізом проблем генезису, походження, становлення та розвитку наукового знання, що дає можливість говорити про методологію як наукове дослідження, що зорієнтоване на здобуток нового пізнання.

Статичний аспект методології зорієнтовано на вивчення та аналіз результатів отриманого знання, його форм і структур. У цьому випадку йдеться про методологію існуючого знання як результат попереднього дослідження.

На думку професора М. І. Козюбри, який звертає увагу на багаторівневий характер методології, аналізуючи методологію з філософського погляду як методологію вищого рівня узагальнення, яка становить світоглядну основу всієї наукової діяльності, та конкретні (спеціальні, приватні) рівні методологічного осмислення даних науки та практики, що становить систему дослідницьких принципів і методів спеціальних наук, а також вчення про цю систему. [4, 22].

Методологія юридичного пізнання, як і методологія правової науки загалом, розглядається неоднозначно.

Поняття методології, та й сама вона неодноразово ставали предметом наукового аналізу, однак досі немає однозначності розуміння цього питання.

"Методологія права є не що інше, як загальнонауковий феномен, об'єднує всю сукупність принципів, засобів і методів пізнання (світогляд, філософські методи пізнання і вчення про них, загально- і приватнонаукові поняття і методи), вироблених усіма суспільними науками, в тому числі й комплексом юридичних наук, і застосовуються в процесі пізнання специфіки правової дійсності, її практичного перетворення" [2, 30].

Ототожнення методології із системою методів означає суто прагматичний підхід до розкриття даного поняття. При такому трактуванні методології на другий план відступають її світоглядне значення, філософський зміст, неминуче припинюється значення діалектичного матеріалізму, який є загальною науковою методологією саме тому, що діалектична логіка є суб'єктивним відображенням загальних об'єктивних законів руху й розвитку реального світу. Методологія є єдиною органічною системою, яка виступає у вигляді своєрідного зводу законів наукового пізнання [4, 28].

Можна визначити такі риси методології:

По-перше, поняття методології за обсягом не збігається з поняттям методу. Співвідношення методології та методу може бути представлено як діалектична

єдність цілого й частини, системи й елемента, загального й окремого.

По-друге, методологія – це невід'ємна частина будь-якої науки, при цьому її не слід змішувати і ототожнювати із самою наукою. Методологія є інструментом, засобом науки; з іншого боку, вона ширше будь-якої конкретної науки, оскільки може мати міждисциплінарний і загальнонауковий характер.

По-третє, методологія не вичерпується самим вченням і методами пізнання, сюди входять також інші явища: світогляд, принципи, поняття та категорії тощо. Даний перелік на сьогодні можна залишити відкритим, оскільки він залежить від сфери застосування методології.

По-четверте, складові компоненти методології мають інтегративний характер, тісно взаємодіють і становлять систему. Серед елементів даної системи провідне місце займають методи, що застосовуються дослідником, принципи та основні категорії; саме вчення про метод або методи, що застосовуються тією чи іншою наукою, виступає як інтегруюче даної системи.

По-п'яте, в методології, на підставі прогнозованих результатів, умовно можна виділити три напрями: спеціальний, міждисциплінарний і загальнонауковий. Кожен зазначений напрям характеризується відносно самостійним інструментом. Разом із тим ці напрями реалізуються в комплексі, оскільки не можна отримати відносно адекватний результат (об'єктивні знання про предмет дослідження) без реалізації всіх напрямів методологічного впливу на досліджувану реальність.

По-шосте, зміст методології залежить від рівня пізнання. Теоретичному рівню властиві принципи, методи, категорії, що спрямовані на створення абстрактного уявлення досліджуваного явища, і на цій основі формуються напрями практичної реалізації теорії. Практичному рівню властиві елементи методології, що сприяють фіксації реальних властивостей предметів, які вивчаються, або явищ.

По-сьоме, зміст методології залежить і від суб'єктів пізнання. Чим компетентніше суб'єкт, тим різноманітнішим буде дослідний арсенал. Разом із тим чим менше вихідна база знань у суб'єкта, тим сміливіше він береться за важкорозв'язувані задачі й часто досягає успіху.

По-восьме, методологія є базисом будь-якого дослідження, тому що якість результату залежить від якості змісту застосовуваної методології. Це пов'язано з правильним вибором об'єкта і предмета дослідження, способів дослідження, послідовності їх застосування, адекватною інтерпретацією і формулюванням категорій і принципів.

По-дев'яте, методологія – це свого роду шлях до отримання істинного знання про об'єкт і предмет дослідження. Цей шлях складається із різних етапів. Логіко-гносеологічний аналіз даного явища дозволяє умовно виділити три етапи: початковий, наступний і завершальний. На початковому етапі формується первинне знання про об'єкт і застосовуються ті частини методології, які відповідальні за це (як правило, це елементи практичного рівня методології, наприклад такі методи, як спостереження, вимірювання, експеримент тощо). Наступний етап характеризується застосуванням аналітичної методології (формування робочих понять, суджень, аналіз і синтез тощо). На завершальному етапі формуються висновки дослідження, для чого використовуються фактично всі елементи методології, головне місце серед яких займають вчення і світогляд дослідника.

По-десяте, методологія – це суб'єктивно-об'єктивний комплекс, який характеризується обґрунтуванням і впливом на будь-які об'єкти при здійсненні не тільки теоретичної, але і практичної діяльності.

Можна дійти таких висновків:

1. Методологія – це передусім певний теоретичний і емпіричний інструментарій (техніка), тобто сукупність засобів (загальносоціальних, технічних, спеціально-юридичних) пізнання правових явищ, процесів і станів.

2. Методологія включає відповідні до предмета її дослідження прийоми, способи, правила і методи вмілого і грамотного використання відповідного базового (емпіричного і теоретичного) матеріалу, а також засобів пізнання (тактику).

3. Юридична політика, наукові та емпіричні принципи, способи довгострокового планування і прогнозування досліджень, що визначають перспективу розвитку фундаментальної та інших юридичних наук, утворюють у методології її стратегічний компонент.

4. У методологію входять методика узагальнення, систематизації й обробки отриманих знань, формулювання наукових висновків і рекомендацій, процедури їх упровадження в різноманітні юридичні науки, навчальні та виховні процеси, практики перетворення відповідних сфер життєдіяльності суспільства.

5. Важливим компонентом методології є світоглядна основа науки – система певних життєвих позицій вчених-юристів, їхні ідеали і переконання, ціннісні орієнтири й настанови, які відіграють істотну роль у науковому дослідженні та практичній діяльності.

6. Методологія є вченням про техніку, тактику, стратегію, методику пізнання реальної дійсності, будову наукового знання і найперспективніші шляхи та напрями наукового пошуку [4, 32].

Усі зазначені вище компоненти (аспекти, зв'язки) становлять логічну структуру методології юридичних наук.

Визначаючи методологічні основи правотворчості, не слід її ототожнювати з методами наукових досліджень, хоча між ними існує тісний взаємозв'язок, що базується на єдності пізнавальної, пояснювальної, евристичної та прогностичної функцій, а також функції забезпечення практичної реалізації наукових досліджень і заснованих на них рекомендацій.

Методологія як система не зводиться до складників, вона має й відносно самостійні власні інтегративні закономірності розвитку. Ці закономірності обумовлюються тим, що компоненти методології, будучи об'єднаними в органічно цілісну систему, виступають спільно, об'єднуючи відносини і взаємодії між собою, тим самим набуваючи відмінних властивостей від їхнього єдиного існування та дії.

На підставі викладеного методологію правотворчості можна визначити як систему елементів, що становлять теоретичну основу, і засоби дослідження в галузі юриспруденції, а також систему способів практичного впливу на суспільні відносини у сфері дії права.

Основні напрями методології правотворчості.

У методиці вивчення правотворчості можна виділити три основні напрями. Перший – сукупність прийомів вивчення об'єктивних умов, якими визначаються цілі, зміст і засоби зміни в законодавстві. Можна сказати, що цей напрям пов'язаний переважно із вивченням зовнішнього середовища – соціальних факторів правотворчості та об'єктів правового регулювання. Другий напрям – сукупність прийомів вивчення власне процесу правотворчості, тобто правотворчої діяльності, організації правотворчості, її процесуального порядку, які регла-

ментують саму правотворчу діяльність і порядок її здійснення. Третій напрям – розробка процедур дослідження правотворчості, його методів і методик.

Правотворчість як соціально-регулятивна діяльність у соціологічному аспекті нещодавно не привертала особливої уваги. Можна припустити, що правотворчу діяльність, здійснювану кваліфікованими юристами, психологічно важко досліджувати як самостійний об'єкт. Тому інтенсивний науковий аналіз процесу правотворчості на теоретичному і соціально-правовому (емпіричному) рівнях проводиться порівняно недавно. Звідси виникає й завдання більш розширеної розробки методики емпіричних досліджень у цій галузі, визначають низку питань, що підлягають розв'язанню.

Перше з них пов'язане з виявленням специфіки методики дослідження правотворчості порівняно з методиками дослідження інших соціально-регулятивних процесів. Певні особливості тут обумовлені, очевидно, характером об'єкта вивчення, зокрема показниками стану правотворчості в кримінальному праві, які відображають його сутнісні риси, рівень, тенденції тощо. Специфічною можна вважати й оцінку значення інформації про правотворчість, шляхи її використання для отримання різних висновків, у тому числі для цілей як приклад.

Теоретики права і фахівці в галузі методології соціально-правових досліджень розглядають правотворчий процес як специфічний об'єкт пізнання. Наприклад, Н. В. Теремцова у своїх працях зазначає, що соціальний механізм правотворчої діяльності є функціональною системою – об'єктом дослідження соціології права, стосовно якого можуть бути застосовані поняття і методи структурно-функціонального аналізу [5, 16].

До досліджень, суттєвих для процесу правотворчості, слід віднести також вивчення закономірностей функціонування законодавства. Тут потрібно відзначити зміни законодавства і його тенденції, виявлення кількості та часового розподілу змін у законі, аналіз характеру цих змін тощо.

Тривалий час у теорії права існували два методологічні підходи до дослідження природи права, які ґрунтувались на виключно односторонньому аналізі розуміння змісту права. Перший із них полягає в прихильності до проголошеного у XX столітті позитивістського ототожнення права й закону, аналізу змісту права в повній залежності від державної волі, що зводить право до наказу держави. Такий підхід поширений досі й залишається поза увагою розгляд права як засобу втілення в життя справедливості, гуманності як необхідних складових демократичного розвитку суспільства, обмежує юридичну науку лише дослідженням догми права, перетворенням правознавства на законодавство. Наслідком такого праворозуміння є недооцінювання соціальної природи джерел права.

Інший підхід полягає у зведенні права виключно до природних прав людини, обґрунтуванні неналежності та необов'язковості їх відображення в законодавстві, запереченні або недооцінюванні та впливу державної влади на правоутворення і правореалізацію. Недооцінювання ролі держави у правовому регулюванні суспільних відносин, урешті-решт, призводить до порушень закону, правового нігілізму тощо.

На думку автора, методологія досліджень правотворчості має охоплювати аналіз наукових підходів і застосування власних методів, що дозволить визначити найсуттєвіші характеристики цього правового явища, виокремити структурні елементи, вказати на способи та шляхи найбільш результативної підготовки та прийнят-

тя нормативно-правових актів. Сьогодні такими можна вважати діалектичний, феноменологічний, герменевтичний цивілізаційні методи.

Використання діалектичного методу надає можливість акцентувати увагу не тільки на виявленні особливостей і визначенні поняття джерел права, а й на зв'язку цього явища з іншими явищами, інститутами, процесами [4, 30].

Феноменологічний підхід у дослідженні права дає змогу уявити зміст права у вигляді певного правового феномена, який у поєднанні з моральними принципами й цінностями, правовою спадщиною, принципами гуманізму зумовлює децентралізацію права, зближення природного та позитивного права, сприяє відкритості правових систем.

Герменевтичний підхід до вивчення джерел права надає можливість уявити їх у вигляді взаємодії суб'єктів суспільних відносин із приводу створення норм права, що зводиться до розумово-речової діяльності. Така суспільна взаємодія має структуру, яка, по суті, є структурою суспільних відносин, що, у свою чергу, мають вигляд суспільно-інформаційних процесів. Уся правотворча діяльність та її результати уявляються у вигляді структурної інформаційно-речової взаємодії.

Цивілізаційний підхід дає змогу визнати природним розмаїття правових культур і державних інститутів як мозаїку світу, що розвивається, зберегти власну унікальність, використати досягнення різних цивілізацій, вести з ними культурний діалог, знаходити спільні правові рішення й організаційні засоби їх здійснення під час взаємодії з іншими правовими системами та державами.

Проблеми правотворчого механізму. На практиці основною проблемою правотворчого механізму є безліч нормативно-правових актів, які потребують кодифікації. Для подолання даної проблеми необхідно дослідити проблеми в механізмі правотворчості через призму методологічного пізнання. Методологія законотворчого пізнання полягає в тому, що органи виконавчої влади та їхні посадові особи зобов'язані визначити методику пізнання. Першим етапом правотворчого пізнання є визначення таких суспільних відносин, які підлягають регулюванню; другим – визначення сприятливих умов для розвитку суспільних відносин; третім етапом – досягнення корисного ефективного припису норми права.

Підготовка нормативних правових актів органами виконавчої влади та їхніми посадовими особами відбувається у формі концепції, планування, законодавчої ініціативи, попереднього розгляду проекту нормативно-правового акта, правової експертизи, підписання та набуття законної сили нормативного правового акта.

Методика проведення кодифікації як вид систематизації нормативних правових актів органами виконавчої влади – це вираження норм права, що містяться в систематизованих нормативно-правових актах, в одному новому нормативно-правовому акті, прийняття якого позбавляє чинності раніше прийняті нормативно-правові акти. Методологія проведення кодифікації заснована на принципах своєчасності, повноти, єдиної спрямованості.

Таким чином, органи виконавчої влади, їхні посадові особи зобов'язані використовувати законодавчу техніку з метою створення ефективного механізму реалізації державно-правового захисту конституційних прав і свобод громадян.

Безумовно, науковий пошук теоретико-методологічного інструменту розгляду й розв'язання завдань правотворчості здійснювався і здійснюється в межах

юридичного позитивізму – розгляду права як сукупності норм, установлених і санкціонованих державою, за порушення яких слідують заходи державного примусу. Це передбачає неприйняття метафізичного аспекту, пов'язаного з розкриттям сутності правових явищ, обмеженості предмета пізнання тільки фактичним знанням (розгляду права як закону). Юридичний позитивізм передбачає розкриття змісту права через його форму та втілення в нормативно-правові акти.

Методологія конкретизації правотворчості має включати, на наш погляд, і теоретичні, і практичні моменти щодо приділення особливої уваги до юридичної техніки, особливо в умовах розвитку порівняльного правознавства, гармонізації внутрішньодержавного і міжнародного права. У процесі конкретизації часто формулюються юридичні терміни, юридичні конструкції, уніфікуються правова термінологія, усуваються законотворчі помилки, виключаються непотрібні повторення тощо.

У процесі правотворчої конкретизації застосовуються:

- логічні методи (вихідного від абстрактного до конкретного, логічний, аналіз, синтез, індукція, дедукція, абстрагування, аналогія);
- методи теоретичного, у тому числі приватного наукового дослідження (системний, герменевтичний, формально-юридичний, порівняльний та ін.).

Не останню роль відіграють і методи соціальних досліджень і синергетика. Усі ці види досліджень взаємопов'язані.

Слід сказати, що конкретизація в законотворчості знаходить вираз у діяльності спеціальних уповноважених органів, наділених нормотворчою компетенцією щодо переведення змісту юридичних норм від абстрактного до конкретного. Однак при детальнішому аналізі даної проблематики виникає питання стосовно суддівського активізму, у тому числі судової конкретизації.

Основне завдання конкретизації – досягти визначеності в праві. У ході конкретизації передбачається переробка змісту норми, на відміну від офіційного тлумачення права. Конкретизація служить розкриттю сенсу і змісту правових норм. Однак при конкретизації раніше виданої норми завжди передбачається більша або менша зміна її змісту. І стає зрозумілим, що чинне законодавство дає безліч прикладів непорозуміння або свідомого ігнорування з боку законодавця логіки вже існуючих правових норм у процесі їх подальшої правотворчої конкретизації [5, 12]. У зв'язку з цим виникає питання щодо прийомів і методів наукового дослідження, які слід застосовувати в тій чи іншій ситуації (незрозумілості норми, "мовчання" законодавця тощо). Державно-правовою гарантією від зловживання квазіконкретизацією (конкретизацією зі знаком мінус) є судова система з її повноваженнями за нормоконтролем.

ВИСНОВКИ. Проблемам правотворчості приділяється багато уваги в юридичній літературі, але ж досконали вони не вивчені. Погляди на подолання проблем дуже суперечливі, тому вимагають подальшої розробки з урахуванням юридичної практики. Очевидно, що вибір того чи іншого методу в даному процесі буде сприяти вдосконаленню конкретизації та зменшенню нормативно-правових актів, що врешті-решт дозволить удосконалювати правотворчий процес.

Список використаних джерел:

1. Конституція України : офіц. текст. Київ : КМ, 2013. 96 с.
2. Дзейко Ж. О. Сучасний стан та пріоритетні напрямки розвитку законодавчої техніки в Україні: практичні аспекти / Ж. О. Дзейко // Університетські наукові записки. 2016. № 3-4. С. 28-35.
3. Теорія держави і права. Академічний курс : підруч. / О. В. Зайчук, А. П. Заєць, В. С. Журавський; Київ: Юрінком Інтер, 2008. С. 28.

4. М. Козюбра. Методологія правознавства і методологія права: співвідношення понять та їх особливості. Право України. 2014. С. 22-32
5. Теремцова Н.В. Основні підходи до розуміння юридичної відповідальності. Європейські перспективи. №1, 2017. С.12-17.

References:

1. Konstytutsiia Ukrainy: ofits. tekst. Kyiv: KM, 2013. 96 s. [in Ukrainian].
2. Dzeiko Zh. O.(2016). Suchasnyi stan ta priorytetni napriamky rozvytku zakonodavchoi tekhniki v Ukraini: praktychni aspekty [Current state and priority directions of development of legislative technique in Ukraine: practical aspects]. Universytetski naukovy zapysky. – University Science Notes, 3-4, 28-35 [in Ukrainian].

3. O. V. Zaichuk, A. P. Zaiets, V. S. Zhuravskyi, 2008, Teoriia derzhavy i prava. Akademichnyi kurs : pidruch. [The theory of state and law] .Kiev: Urinkom inter [in Ukrainian].

4. M. Kozubra (2014) Metodolohiia pravoznavstva i metodolohiia prava: spivvidnoshennia poniat ta yikh osoblyvosti. [Methodology of jurisprudence and methodology of law: correlation of concepts and their featuresn]. – Pravo Ukrainy – Law of Ukraine. [in Ukrainian]

5. Teremtsova N.V. (2017). Osnovni pidkhody do rozuminnia yurydychnoi vidpovidalnosti. [Basic approaches to understanding legal liability.]. Yevropeiski perspektivy. – European perspective, 1, 12-17 [in Ukrainian].

Received: 28/11/2019

1st Revision: 12/12/2019

Accepted: 15/01/2020

O. Overchuk, PhD student

Taras Shevchenko National University of Kyiv, Kyiv, Ukraine

METHODOLOGICAL BASES FOR THE RESEARCH ON THE MECHANISM FOR LAW-MAKING OF A UNITARY STATE

The article deals with methodological bases for the of research on the mechanism for of law-making of a unitary state. The article is devoted to the study of the nature and role of methodology in the formation of the Ukraine's legal system during the law-making mechanism. Much attention is given to problematic approaches to determining methodological bases in law-making mechanism. The purpose of this article is to analyze the current state of lawmaking in Ukraine and to make proposals based on the methodology of law. The article explores the concept of methodology on the basis of which the methodological bases of lawmaking are determined. The author states that the methodology of research on lawmaking should cover the analysis of scientific approaches and application of own methods, which allow to identify the most essential characteristics of this legal phenomenon, to distinguish structural elements, to indicate the ways of the most effective preparation and adoption of legal acts. Law-making process is a form of the state activity intended for on the creation (or revision) of legal norms. The law-making process and the role of the legislative bodies in it are based on the constitutional principles of democracy, separation of powers, social state. Scientific search for a theoretical and methodological tool for considering and solving the problems of lawmaking is carried out within the framework of legal positivism – consideration of law as a set of norms established and sanctioned by the state, the violation of which is followed by measures of state coercion. This implies the rejection of the metaphysical side, related to the disclosure of the essence of legal phenomena. The problem of specification as a legal phenomenon is considered. At the heart of the author's research there are the methods used to investigate the elaboration of law-making. The author comes to a conclusion that the choice of a certain method in the course of a specification will promote the improvement of this process as an important legal phenomenon as well as the improvement of modern legislative process.

Keywords: law-making, rulemaking, law-making mechanism, methodology, law-making bodies.

Bulletin of Taras Shevchenko National University of Kyiv
Legal Studies, 2019; 4 (111): 39-44
УДК: 347.962.6
DOI: <https://doi.org/10.17721/1728-2195/2019/4.111-8>

ISSN 1728-2195

© Taras Shevchenko National University of Kyiv,
Publishing center "Kyiv University", 2019

О. Овчаренко, д-р юрид. наук, доц.
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, Харків, Україна,
Т. Подорожна, д-р юрид. наук, проф.
ORCID 0000-0003-0502-950X
Торговельно-економічний університет, Львів, Україна

ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ СУДДІ ЗА ПОРУШЕННЯ ПРИПИСІВ КОНВЕНЦІЇ ПРО ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ ТА ОСНОВОПОЛОЖНИХ СВОБОД

Досліджено проблеми відповідальності судді за порушення приписів Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Зазначено, що в теорії права аксіоматичним є твердження, що за неправомірні дії посадових осіб відповідає держава незалежно від їхньої вини. Уповноважені органи держави в таких випадках можуть подати регресний позов у передбаченому законодавством порядку. При цьому спеціальною умовою відповідальності не є скасування незаконного рішення, яким була спричинена майнова шкода. Передумовою майнової відповідальності посадової особи є її вина. Зазначено, що майнова відповідальність судді за постановлення незаконних рішень, з огляду на його статус, має певні особливості. По-перше, за міжнародними стандартами, відшкодування суддею майнової шкоди за незаконне судові рішення, яким порушуються права і свободи людини та громадянина, тісно пов'язане з його процесуальною незалежністю й імунітетом. По-друге, установлюється не тільки компенсація державою збитків, що виникли внаслідок неправомірного рішення чи поведінки судді під час виконання його обов'язків, а й право держави на пред'явлення регресних вимог до судді, з вини якого завдано майнову шкоду фізичним або юридичним особам.

Ключові слова: права людини, практика ЄСПЛ, відповідальність судді, процесуальна незалежність судді, відшкодування шкоди, регресні вимоги, вина, професійні обов'язки, незаконне судові рішення.

ВСТУП. Сьогодні досить цікавим видається питання відповідальності держави й суддів як її представників за порушення зобов'язань, що випливають із Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. У теорії права аксіоматичним є твердження, що за неправомірні дії держави та її посадовців відповідає сама держава незалежно від вини цих посадових осіб, а вже потім вона вправі подати регресний позов у передбаченому законодавством порядку. При цьому спеціальною умовою відповідальності не є скасування

незаконного рішення, яким була спричинена майнова шкода. Передумовою майнової відповідальності посадової особи є її вина, на відміну від класичної концепції цивільно-правової відповідальності, що не зумовлена виною її суб'єкта.

Конституційний Суд України у Рішенні від 3 червня 2013 р. № 3-рп/2013 вказав, що "конституційні положення про незалежність суддів є невід'ємним елементом статусу і професійної діяльності останніх і пов'язані з принципом поділу державної влади. Вони зумовлені

необхідністю забезпечувати підвалини конституційного ладу, прав людини, гарантувати самостійність і незалежність судової гілки влади, що забезпечується, у тому числі, і гарантуванням відповідного фінансування та належних умов для функціонування судів і діяльності суддів, їх правового й соціального захисту" [16].

Специфіка судової влади полягає в особливому порядку формування суддівського корпусу і притягнення до відповідальності суб'єктів судової влади – суддів, а також осіб (у виняткових випадках), які беруть участь у судочинстві та права яких гарантовані законодавством [5, с. 11]. Дослідники з країн Західної Європи визнають, що останні зміни і ролі системи правосуддя, і завдань, що перед нею ставляться, служать ключовим чинником у становленні й розвитку інституту відповідальності суддів [23, р. 313]. Указана тенденція відображена у правовій позиції Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ, Євросуд), згідно з якою структура системи правового захисту прав людини та основоположних свобод особливо тісно пов'язана з питанням відповідальності суддів, оскільки саме вони є останньою інстанцією цього захисту на національному рівні [20].

Водночас маємо констатувати, що юридична наука, звертаючись до питань правового статусу суддів, здебільшого акцентує увагу на проблемах гарантування їхньої незалежності, опікуючись при цьому встановленням належних гарантій останньої в разі виникнення підстав для притягнення судді до відповідальності [6]. Однак з боку самих представників судової влади обговорювана проблематика викликає занепокоєння і суперечності. Хоча, як вбачається, юридична відповідальність судді, як і відповідальність держави загалом (якщо вона ґрунтується на чітких, прозорих стандартах), не підриває незалежності суду. Навіть навпаки: інститут відповідальності суддів, якщо він функціонує розумно й ефективно, здатен підвищити авторитет системи правосуддя в державі, що є передумовою довіри населення до судової гілки влади й легітимації права загалом [23]. Адже, як зазначають зарубіжні правознавці, належна поведінка суддів – це обов'язкова умова довіри громадян до здійснюваного судочинства, впевненості, що само собою є основною, необхідною передумовою утвердження принципу верховенства права [22]. Поглиблений аналіз майнової відповідальності судді за незаконні або неправосудні рішення, постановлені за його участю, можна знайти у працях вітчизняних вчених (М. Вільгушинський, Л. Виноградова, Л. Москвич, В. Паришура, С. Подкопаєв, Л. Польовий та ін.). Незважаючи на досить вагомий перелік наукових досліджень проблеми цивільно-правової відповідальності носіїв судової влади, залишається актуальною проблема визначення підстави і передумови такої відповідальності, а також процедурної форми, у якій вона має бути реалізована.

Отже, основною метою нашого дослідження є визначення законодавчо встановленої підстави для відповідальності судді в разі постановлення Європейським судом з прав людини рішення, у якому констатуються порушення прав, передбачених Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод. Поряд із цим мусимо звернути увагу на приводи для такого виду відповідальності та її наслідки.

ВИКЛАД ОСНОВНОГО МАТЕРІАЛУ. Майнова відповідальність судді за постановлення незаконних рішень, з огляду на його статус, має свої особливості. По-перше, за міжнародними стандартами, відшкодування суддею майнової шкоди за незаконне судові рішення, яким порушуються права і свободи людини та громадянина, тісно пов'язане з його процесуальною незалежні-

стю й імунітетом. По-друге, встановлюється не тільки компенсація державою збитків, що виникли внаслідок неправомірного рішення чи поведінки судді під час виконання своїх обов'язків, а й право держави на пред'явлення регресних вимог до судді, з вини якого завдано майнову шкоду фізичним або юридичним особам у разі грубого порушення ним правил, які впорядковують виконання ним своїх професійних обов'язків [2; 15].

Як засвідчує детальний аналіз наукової юридичної літератури, сучасні науковці одностайні в тому, що обов'язковою передумовою відшкодування шкоди, завданої суддею при відправленні правосуддя, має бути його умисел на порушення чинного законодавства, унаслідок якого завдано шкоду правам і законним інтересам людини. Вина судді має бути встановлена у спеціальному порядку й зафіксована рішенням уповноваженого органу, зокрема судового [3; 4; 18, с. 22].

Венеційська комісія із цього приводу висловила свої зауваження у відповіді на запитання, чи може суддя нести особисту відповідальність за рішення, винесені на національному рівні, що стали предметом скарги до ЄСПЛ, за наслідками якої було встановлено порушення державою Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція), ухвалено дружнє врегулювання або надана одностороння декларація без фактичного встановлення вини національним судом проти цього судді. На думку цього поважного європейського органу, *"відповідальність без індивідуальної вини, доведеної судовим вироком, перешкоджає професійній свободі суддів інтерпретувати закон, оцінювати факти і зважувати докази у справах, як визнано європейськими стандартами. Відповідно до цих стандартів помилкові рішення мають бути оскаржені через апеляційний процес, а не шляхом визнання суддів відповідальними, якщо тільки помилка не є злим умислом або грубою недбалістю з боку судді. Відповідальність суддів, спричинена негативним рішенням Європейського суду з прав людини, має ґрунтуватися виключно на висновку національного суду про наявність умислу або грубої недбалості в діях судді. Рішення ЄСПЛ не може використовуватися як єдина підстава для відповідальності судді. Загалом же судді не повинні нести відповідальність за регресним позовом за виконання ними своїх функцій зі здійснення правосуддя згідно з професійними стандартами, встановленими законом (функціональний імунітет). Виявлення ЄСПЛ порушення Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод не обов'язково означає, що судді можуть зазнавати критики на національному рівні за їхні тлумачення й застосування закону (тобто порушення можуть випливати із системних недоліків у державах-членах, наприклад надмірна тривалість провадження, коли особисту відповідальність неможливо встановити"* [1].

Законодавство про судоустрій (починаючи з моменту набуття чинності Законом України "Про забезпечення прав на справедливий суд" у 2015 р.) [11] створює передумови для відповідальності судді за порушення Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Так, згідно з пп. 4 ч. 1 ст. 106 Закону України "Про судоустрій і статус суддів" від 2 червня 2016 р., умисне або у зв'язку з очевидною недбалістю допущення суддею, який брав участь в ухваленні судового рішення, порушення прав людини й основоположних свобод, є підставою для притягнення його до дисциплінарної відповідальності. Оскільки Конвенція передбачає захист саме прав і основоположних свобод людини, то теоретично за цією підставою суддю можна притягти до дисциплінарної відповідальності саме після того, як

Євросуд визнає порушення Україною її міжнародно-правових зобов'язань. Відповідно до пп. 11 і 12 ст. 109 зазначеного закону дисциплінарне стягнення до судді застосовується не пізніше 3 років від дня вчинення проступку без урахування часу його тимчасової непрацездатності, перебування у відпустці чи здійснення відповідного дисциплінарного провадження. Якщо рішенням ЄСПЛ встановлено факти, які можуть бути підставою для застосування до судді дисциплінарного стягнення, то зазначений термін вираховується від дня набуття таким рішенням Євросуду статусу остаточного. За п. 11 ст. 49 цього ж закону за шкоду, завдану судом, відповідає держава на підставах і в порядку, встановлених законодавством [13].

На підтвердження цієї тези наведемо правові позиції Верховного Суду. Зокрема, в одній із постанов Великої Палати Верховного Суду України йдеться про те, що згідно з ч. 1 та 3 ст. 6 Закону України "Про судоустрій і статус суддів", здійснюючи правосуддя, суди є незалежними від будь-якого незаконного впливу. Суди здійснюють правосуддя на основі Конституції та законів України й на засадах верховенства права. Втручання у здійснення правосуддя, вплив на суд або суддів у будь-який спосіб забороняються і мають наслідком відповідальність, установлену законом.

Щодо цивільної відповідальності, до якої позивач має намір притягнути суд – відповідача, Консультативна рада європейських суддів зазначає, що, беручи до уваги принцип незалежності суду: 1) засобом захисту від судових помилок (стосовно питань юрисдикції, суті справи або процедури розгляду) має бути належна система апеляційного оскарження рішень (як з дозволу суду, так і без дозволу); 2) будь-яка компенсація за інші недоліки в процесі здійснення правосуддя (наприклад порушення термінів розгляду справи) може вимагатися тільки від держави; 3) недоцільним є притягнення судді до будь-якої особистої відповідальності за здійснення ним уповноважених професійних обов'язків, навіть шляхом відшкодування збитків державі, крім випадків навмисного порушення (п. 76 Висновку № 3(2002) Консультативної ради європейських суддів). Крім того, якщо держава повинна була виплатити компенсацію стороні через помилку у відправленні правосуддя, то саме в держави, а не у сторони справи має бути право притягнути суддю до цивільної відповідальності шляхом подання судового позову (п. 37 Висновку № 18(2015) Консультативної ради європейських суддів).

Велика Палата Верховного Суду вважає, що означений підхід однаково застосовний як особисто до суддів, так і до судів, у яких вони здійснюють правосуддя (п. 36 Постанови Великої Палати Верховного Суду від 21 листопада 2018 року у справі № 757/43355/16-ц [8]). У цій же постанові (пп. 61–65) вказано, що можливість розгляду судом позовних вимог про зобов'язання іншого суду вчинити певні процесуальні дії та (або) ухвалити рішення, пов'язане з розглядом іншої судової справи, Закони України не передбачають: *"Оскарження діянь суддів (судів) щодо розгляду та розв'язання справ, а також оскарження судових рішень поза порядком, передбаченим процесуальним законом, не допускається. Суди та судді не можуть бути відповідачами у справах про оскарження їхніх дій чи бездіяльності під час розгляду інших судових справ, про оскарження їхніх рішень, ухвалених за наслідками розгляду цих справ, а також про зобов'язання судів та суддів до вчинення певних процесуальних дій. Вчинення (невчинення) суддею (судом) процесуальних дій під час розгляду конкретної справи, а також ухвалені у ній рішення можуть бути оскаржені до суду вищої інстанції у порядку, пе-*

редбаченому процесуальним законом для цієї справи, під час розгляду якої вони відповідно були вчинені (мали бути вчинені) чи ухвалені" [8].

Оскільки підстави та порядок розподілу судових витрат в адміністративній справі регламентовані процесуальним законом, то звернення позивача з цивільним позовом про стягнення із суду апеляційної інстанції судового збору, нерозподіленого в адміністративній справі судом касаційної інстанції, є необґрунтованим. На це вказує у своїх постановках і Велика Палата Верховного Суду [8; 9].

Отже, якщо держава повинна була виплатити компенсацію стороні через помилку у відправленні правосуддя, то саме в держави, а не у сторони справи має бути право притягнути суддю до цивільної відповідальності шляхом подання судового позову.

У практиці Вищої ради правосуддя на сьогодні вже можна знайти приклади притягнення судді до відповідальності за порушення положень Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, констатованих у рішеннях ЄСПЛ. Наприклад, 5 листопада 2015 р. Вища рада юстиції (із січня 2017 реорганізована у Вищу раду правосуддя) внесла Главі держави подання про звільнення судді Печерського районного суду м. Києва Р. Кіреєва за порушення присяги, в обґрунтування якого покладено рішення ЄСПЛ у справі экс-прем'єрки України Ю. В. Тимошенко. У серпні 2011 р. суддя Р. Кіреєв обрав для Ю. В. Тимошенко запобіжний захід у вигляді тримання під вартою. Своїм рішенням від 30 квітня 2013 р. ЄСПЛ установив порушення Україною своїх зобов'язань за ст. 5 Конвенції з прав людини, визнавши, що тримання під вартою Ю. В. Тимошенко *"було свавільним, а обрання запобіжного заходу суддею Р. Кіреєвим учинено без наявного ризику переховування экс-прем'єрки від правосуддя, перешкодження нею встановлення істини по справі і продовження злочинної діяльності"*. У січні 2016 Президент України звільнив Р. Кіреєва із займаної ним посади, хоча ще з лютого 2014 він покинув територію України, переховуючись від правосуддя. По суті, це був перший в Україні прецедент відповідальності судді (у вигляді звільнення за порушення присяги) на підставі рішення Європейського суду з прав людини.

Як наголосила член Вищої ради правосуддя А. Лесько, *"розгляд питань про відкриття дисциплінарних справ за заявами, які ґрунтувалися на факті ухвалення ЄСПЛ рішення щодо України, показав, що порушення Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод також впливали із системних недоліків у державі, наприклад через відсутність належного правового регулювання, що саме по собі відзначалося як порушення Конвенції. А у випадках надмірної тривалості судового провадження, у тому числі й унаслідок тривалого невиконання рішення суду, особисту відповідальність судді важко встановити"* [14].

Водночас у практиці Вищої ради правосуддя можна знайти досить цікавий прецедент покарання судді, який відступив від практики Європейського суду з прав людини, порушивши тим самим процесуальне законодавство. Суддя Вищого господарського суду України М., виступаючи головою колегії суддів, декілька разів за формальними ознаками (а саме за відсутності документа, який підтверджував би оплату судового збору) повертав касаційну скаргу одного й того самого заявника без розгляду. В основу обґрунтування рішення Вищої ради юстиції від 24 грудня 2015 р. про звільнення судді М. за порушення присяги покладено рішення ЄСПЛ від 25 липня 2002 р. у справі "Совтрансавто-Холдинг проти України", де були схожі фактичні обставини. Євросуд

констатував, що відхилення Вищого господарського суду України касаційної скарги через несплату заявником судового збору є порушенням права останнього на доступ до правосуддя [17].

Притягти суддю до відповідальності за порушення Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод дозволяє й люстраційне законодавство. Наприклад, Закон України "Про відновлення довіри до судової влади в Україні" від 8 квітня 2014 р. передбачає можливість перевірки дій суддів, які одноособово або колегіально ухвалювали рішення з допущенням порушень згаданої Конвенції, констатованих у рішенні ЄСПЛ (ч. 2 ст. 3) [10]. Однією з підстав люстрації за Законом України "Про очищення влади" від 16 вересня 2014 р. було постановлення протиправних рішень, дії чи бездіяльність, які призвели до порушення прав людини й основоположних свобод, визнаних рішенням Євросуду (до осіб, винних у вчиненні таких дій, застосовується заборона протягом п'яти років обіймати свої посади) [12]. Практика застосування згаданих законодавчих приписів засвідчила, що Закон України "Про відновлення довіри до судової влади в Україні" був більш дієвим; кілька десятків суддів, які ухвалювали рішення щодо застосування обмежувальних заходів стосовно учасників протестів кінця 2013 – початку 2014 рр. втратили свої посади. Водночас за Законом України "Про очищення влади" фактів відповідальності суддів за порушення конвенційних приписів зафіксовано не було.

Як справедливо зазначає С. Б. Поляков, запобігти новим правопорушенням публічної влади можна лише при застосуванні санкцій до особи, винної у вчиненні протиправного діяння [7]. Отже, існує потреба в удосконаленні механізму притягнення судді до цивільно-правової відповідальності. Зокрема, треба замислитися над законодавчим закріпленням передумов відшкодування суддею шкоди, присудженої рішенням ЄСПЛ, якщо зафіксоване судом порушення положень Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод допущено цим суддею. Компенсація останнім відповідної сатисфакції в порядку регресу повинна мати місце за наявності вини судді в порушенні чинного законодавства, підтвердженої в судовому порядку. Розглядати подібні позови має Верховний Суд України з огляду на те, що саме він переглядає справи в разі встановлення міжнародною судовою установою, юрисдикцією якої визнана Україною, порушення останньою міжнародних зобов'язань.

Зважаючи на значну кількість звернень українців до ЄСПЛ, варто також розглянути питання відшкодування шкоди особам, щодо яких цей Суд постановив свої рішення. Згідно зі ст. 41 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, якщо ЄСПЛ визнає факт порушення Конвенції або протоколів до неї і якщо внутрішнє право відповідної Високої Договірної Сторони передбачає лише часткове відшкодування, то Суд у разі необхідності надає потерпілій стороні справедливую сатисфакцію. Виплата сатисфакції, як і виконання рішення Євросуду, – безумовний обов'язок держави. Закон України "Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини" передбачає, що виплата справедливої сатисфакції, призначеної ЄСПЛ, здійснюється через Державний бюджет країни. А вже Міністерство юстиції України вправі звернутися з позовом про відшкодування збитків, завданих Державному бюджету України, до особи, з вини якої Європейським судом було прийнято рішення проти України. Інакше кажучи, збитки, завдані Державному бюджету України, мають стягуватися з державних службовців, з

вини яких ЄСПЛ ухвалив рішення проти України. Відповідно до звітів Урядового уповноваженого у справах Європейського суду з прав людини статистика стягнення коштів з Державного бюджету України на користь заявників у зв'язку з порушенням нею Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод за останні кілька років виглядає так: у 2013 р. ЄСПЛ зобов'язав Україну сплатити справедливих компенсацій на суму 46 551 198,67 євро, у 2014 – 46 738 812,53, у 2015 – 527 146,6, у 2016 – понад 300 000 000 [19], у 2018 – 1 018 425,14 євро [21]. Як бачимо, суми збитків, що завдаються неправомірними діяннями органів державної влади та їхніх посадових осіб українським громадянам, є значними. Водночас аналіз судової практики дає підстави стверджувати, що зазвичай Міністерство юстиції не пред'являє позовів до посадовців України про відшкодування збитків, завданих Державному бюджету України. Спроби громадських активістів отримати інформацію в Міністерстві з указанного питання зазвичай безуспішні. Можна припустити, що це зумовлено політичними аспектами, а саме небажанням Міністерства юстиції (з невідомих причин) займатися такими справами.

Ще один кейс, який не є типовим, але доволі важливий для України. У цьому кейсі суддя отримав покарання за допущені порушення, які через десять років були визнані Європейським судом з прав людини правомірними. 29 липня 2011 р. до Ужгородського міськрайонного суду Закарпатської області звернувся представник компанії "Марег Естейтс Лімітед" ОСОБА_1 з позовною заявою до ОСОБА_2, третя особа – ТОВ "Імперіал-Сіті", про зобов'язання вчинити дії з підписання та нотаріального посвідчення установчих документів і визнання позивача учасником ТОВ "Імперіал-Сіті". Також позивач просив визнати наявність у вказаного товариства права до 25 червня 2012 р. здійснювати підприємницьку діяльність з організації та проведення азартних ігор. Проведення у вказаній справі відкрито постановленою під головуванням судді Сочка В. І. ухвалою суду від 9 серпня 2011 р. Заочним рішенням суду від 12 серпня 2011 р. заявлені позовні вимоги задоволено повністю. Зокрема, визнано наявність у ТОВ "Імперіал-Сіті" права в термін до 25 червня 2012 р. здійснювати підприємницьку діяльність з організації діяльності з проведення азартних ігор (діяльності з організації та проведення азартних ігор у казино), яке надано йому на підставі ліцензії Міністерства фінансів України серії АВ № 433993 від 2 грудня 2008 р., та ліцензії Полтавської обласної державної адміністрації серії АВ № 419708 від 17 грудня 2008 р. на організацію та утримання тоталізаторів, гральних закладів у зв'язку з нерозповсюдженням на ТОВ "Імперіал-Сіті" дії Закону України "Про заборону грального бізнесу в Україні". Прийняття такого рішення суддя Сочка В. І. мотивував, зокрема, тим, що "...позивач, прийнявши рішення про вкладення власних майнових цінностей в об'єкт інвестування ТОВ "Імперіал-Сіті", згідно з положеннями ст. 5 Закону України "Про інвестиційну діяльність" є інвестором, права якого в даному випадку також протиправно порушені неправомірною бездіяльністю відповідача". У рішенні згадано, що Законом України від 10 листопада 1994 р. ратифіковано Угоду про партнерство і співробітництво між Україною і Європейськими Співтовариствами та їх державами-членами, яка набрала чинності 1 березня 1998 р. (далі – Угода). 15 травня 2009 р. Верховна Рада України прийняла Закон "Про заборону грального бізнесу в Україні", який набув чинності 25 червня 2009 р. Суд у мотивувальній частині заочного рішення, серед іншого, посилався на ст. 19 Закону України "Про міжнародні до-

говори України", якою визначено, що чинні міжнародні договори України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства і застосовуються у порядку, передбаченому для норм національного законодавства. Якщо міжнародним договором України, який набув чинності в установленому порядку, встановлено інші правила, ніж ті, що передбачені у відповідному акті законодавства України, то застосовуються правила міжнародного договору. Згідно з п. 4 ст. 36 Угоди "якщо нове законодавство чи правила, які запроваджено в Україні, можуть спричинити більш обмежені умови для заснування компаній Співтовариства на її території і для функціонування дочірніх компаній і філіалів компаній Співтовариства, заснованих в Україні, ніж ті, що склалися на день підписання Угоди, то такі відповідні законодавство чи правила не застосовуються протягом трьох років після набуття чинності відповідним законом до тих дочірніх компаній і філіалів, які вже були створені в Україні на момент набуття чинності відповідним актом. Республіка Кіпр є членом Європейського Союзу з 1 травня 2004 року".

З огляду на викладене, суддя Сочка В. І. дійшов висновку: оскільки на час ратифікації Україною Угоди заборони на гральний бізнес та азартні ігри ще не було, то дія Закону України "Про заборону грального бізнесу в Україні" не може поширюватись на ТОВ "Імперіал-Сіті" протягом трьох років, тобто до 25 червня 2012 р. включно.

У січні 2012 р. Вища рада юстиції розпочала дисциплінарне провадження щодо судді Сочки В. І. на підставі скарги, яка надійшла щодо його дій. Вища рада юстиції встановила, що частина позовних вимог компанії "Марег Естейтс Лімітед" підлягала розгляду в порядку господарського судочинства, суддя Сочка В. І., згідно з вимогами п. 1 ч. 2 ст. 122 ЦПК України, був зобов'язаний ще на стадії прийняття позову відмовити у відкритті провадження або, у разі помилкового відкриття провадження, відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 205 ЦПК України, прийняти рішення про його закриття. 29 січня 2013 р. Вища рада юстиції внесла подання Президентові України про звільнення судді Сочки В. І. за порушення присяги.

27 червня 2019 р. Європейський суд з прав людини ухвалив рішення у справі "Svit Rozvag, TOV and others v. Ukraine". Справа стосувалася заборони на азартні ігри, запровадженої в Україні 2009 року. Суд визнав порушення Україною права власності й присудив 300 000 євро ТОВ "Світ Розваг", 58 500 євро – пані Станко і 135 000 євро – ПП "Ігро-Бет" на відшкодування матеріальної шкоди, і 17 000 євро – ТОВ "Світ Розваг", 2200 євро – пані Станко і 214 євро – ПП "Ігро-Бет" стосовно судових витрат. У прецедентному праві Суду встановлено, що припинення дії ліцензій на бізнес є втручанням у право на мирне володіння майном, гарантоване ст. 1 Протоколу № 1 до Конвенції з прав людини. Суд врахував ті факти, що заявники не порушували норм законодавства, перехідний період набуття чинності закону, що забороняв ігровий бізнес, тривав всього 40 днів з моменту прийняття законодавчих змін про заборону ігрового бізнесу до вступу внаслідок, що було необґрунтовано мало, а також не було передбачено будь-якої компенсації у зв'язку з анулюванням ліцензій заявників, які були в законний спосіб отримані відповідно до чинного на той момент законодавства. Заявники подавали позови про компенсацію шкоди, які були повністю відхилені національними судами. Тож міра, застосована до заявників, була пропорційною, переважно через якість процесу ухвалення рішень. З огляду на всі обставини, ЄСПЛ констатував порушення статті Конве-

нційних гарантій і зобов'язав Україну виплатити власникам ігрових салонів компенсацію. По суті, Європейський суд з прав людини визнав порушення Україною своїх зобов'язань, підтвердивши законність дій екс-судді Сочки В. І., якого було звільнено з посади. Механізму перегляду рішення про звільнення судді Сочки В. І. немає, оскільки відповідно до процесуального закону перегляд рішення суду за виключними обставинами (ч. 3 ст. 323, п. 3 ч. 1 ст. 324 ЦПК) відбувається тільки за скаргами осіб, які брали участь у цій справі. Необхідною передумовою такого перегляду рішення Верховним Судом є факт визнання порушення Україною своїх зобов'язань у Європейському суді з прав людини виключно стосовно відповідного заявника. Особи, які постраждали від аналогічних порушень на національному рівні, не можуть застосувати рішення Страсбурзького суду, постановлене не за їхньою справою, для звернення до Верховного Суду, а мають самостійно звертатися до ЄСПЛ. Безумовно, це є недоліком вітчизняного процесуального законодавства.

ВИСНОВКИ. Отже, чинне законодавство України створює передумови для притягнення судді до дисциплінарної й цивільно-правової відповідальності в разі постановлення Європейським судом з прав людини рішення, у якому констатуються порушення прав, передбачених Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод. Формування реальної практики притягнення винних посадових осіб судової влади до цих видів відповідальності стане важливим кроком для впровадження демократії в Україні, утвердження справедливості й режиму верховенства права. Водночас відповідальність судді за порушення прав та основоположних свобод людини має бути обмежена випадками, коли такі факти доведені через установлені законом процедури (насамперед ідеться про дисциплінарну відповідальність судді). Одним із приписів міжнародних стандартів незалежності суддів є вимога, відповідно до якої тільки держава може відповідати за судові помилки. Вона ж може домагатись і цивільно-правової відповідальності судді в установленому законодавством порядку, якщо доведено, що шкоду було завдано під час виконання ним обов'язку з відправлення правосуддя за наявності його вини в порушенні закону або посадових обов'язків.

Список використаних джерел:

1. ВК висловились щодо відповідальності судді за свої рішення. *Закон і Бізнес*. 2016. 17 черв. URL: http://zib.com.ua/ua/124250-venecijska_komisiya_vislovilas_schodo_vidpovidalnosti_suddi.html (дата звернення: 05.12.2019).
2. Організація роботи суду в Україні: навч. посіб. / за заг. ред. І. Є. Марочкіна. Харків: Нац. юрид. акад. України, 2009. 312 с. (in Ukrainian).
3. Ответственность в управлении: учебник / И. Л. Бачило, Х. Я. Калла и др.; отв. ред. Б. М. Лазарев и А. Е. Лунев. Москва: Наука, 1985. 303 с.
4. Подкопаев С. В. Про підставу дисциплінарної відповідальності суддів. *Юрид. вісн.* 2005. № 12. С. 119-121.
5. Поздняков М. Критерии оценки качества работы судей и дисциплинарная ответственность: монография. Санкт-Петербург: НИИ центр "Ин-т проблем правоприменения", 2014. 70 с.
6. Польовий О. Л. Гарантії суддівської незалежності при притягненні суддів до юридичної відповідальності: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.10. Київ, 2014. 20 с.
7. Поляков С. Б. Правонарушитель – орган судебной власти? *Рос. судья*. 2010. № 9. С. 26-30.
8. Постанова Великої Палати Верховного Суду України від 21.11.2018 у справі № 757/43355/16-ц. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/78977475> (дата звернення: 05.12.2019).
9. Постанова Великої Палати Верховного Суду України від 29.05.2019 у справі № 489/5045/18-ц. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/82885634> (дата звернення: 05.12.2019).
10. Про відновлення довіри до судової влади в Україні: Закон України від 08.04.2014 № 1188-VII. *Офіц. вісн. України*. 2014. № 31.

11. Про забезпечення права на справедливий суд: Закон України від 12.02.2015 № 192-VIII. *Офіц. вісн. України*. 2015. 10 берез. № 17. Ст. 447.
12. Про очищення влади: Закон України від 16.09.2014 № 1682-VII. *Офіц. вісн. України*. 2014. № 82. Ст. 2317.
13. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 02.06.2016 № 1402-VIII. *Офіц. вісн. України*. 2016. № 56. Ст. 1935.
14. Проблема виконання рішень Європейського суду з прав людини: необхідність системного аналізу та впровадження. *Вища рада правосуддя: офіц. сайт*. 2016. 23 листоп. URL: <http://www.vru.gov.ua/news/1880> (дата звернення: 05.12.2019).
15. Рекомендація CM/Rec(2010)12 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо суддів: незалежність, ефективність та обов'язки від 17.11.2010. *База даних "Законодавство України" / ВР України*. URL: http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=994_a38 (дата звернення: 05.12.2019).
16. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень ст. 2, абз. 2 п. 2 розд. II "Прикінцеві та перехідні положення" Закону України "Про заходи щодо законодавчого забезпечення реформування пенсійної системи", статті 138 Закону України "Про судоустрій і статус суддів" (справа щодо змін умов виплати пенсій і щомісячного довічного грошового утримання суддів у відставці) від 03.06.2013 № 3рп/2013. *Офіц. вісн. України*. 2013. № 44. Ст. 1583.
17. Совтрансавто-Холдинг проти України: рішення Європейського суду з прав людини від 25.07.2002. *База даних "Законодавство України" / ВР України*. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/980_043 (дата звернення: 05.12.2019).
18. Тиганов А. І. Юридическая ответственность судей в Российской империи во второй половине XIX – начале XX вв. *История государства и права*. 2010. № 22. С. 19–24.
19. Урядовий уповноважений у справах Європейського суду з прав людини. *Міністерство юстиції України: офіц. вебсайт*. URL: <http://old.minjust.gov.ua/8030> (дата звернення: 05.12.2019).
20. Цирфа Ю. Правосуддя як утвердження загальнолюдської справедливості. *Віче*. 2011. № 19. URL: <http://www.viche.info/journal/2738/> (дата звернення: 05.12.2019).
21. Щорічний звіт про результати діяльності Уповноваженого у справах Європейського суду з прав людини у 2018 році. *Головне територіальне управління юстиції в Тернопільській області: офіц. сайт*. URL: <http://terjust.gov.ua/wp-content/uploads/2016/05/%D0%B7%D0%B2%D1%96%D1%82-2018.pdf> (дата звернення: 05.12.2019).
22. Neubauer D. W., Meinhold S. S. *Judicial Process: Law, Courts, and Politics in the United States*. 5 ed. Wadsworth Publish., 2009. 576 p.
23. Terhechte J. Ph. *Judicial Accountability and Public Liability. The German "Judges Privilege" Under the Influence of European and International Law*. *German Law Journal*. 2012. Vol. 13. P. 313–330.

References:

1. VK vyslovyas shchodo vidpovidalnosti suddi za svoi rishennia [The EC expressed its responsibility for the judge's decisions]. *Zakon i Biznes*. 2016. 17 cherv. (in Ukrainian).
2. Orhanizatsiia roboty sudu v Ukraini [Organization of the court in Ukraine]: navch. posib. / za zah. red. I. Ye. Marochkina. Kharkiv: Nats. yuryd. akad. Ukrainy, 2009. 312 s. . (in Ukrainian).
3. Otvetstvennost' v upravlenii [Responsibility in management]: uchebnik / I. L. Bachilo, H. Ja. Kalla i dr.; otv. red. B. M. Lazarev i A. E. Lunev. Moskva: Nauka, 1985. 303 c. (in Russian).
4. Podkopaiev S. V. Pro pidstavu dystsyplinarnoi vidpovidalnosti suddiv [About the discipline of the disciplinary court of judiciary]. *Yuryd. visn*. 2005. № 12. S. 119–121. . (in Ukrainian).
5. Pozdnjakov M. Kriterii ochenki kachestva raboty sudej i disciplinarnaja otvetstvennost' [Judicial Performance Criteria and Disciplinary Responsibility]: monografiia. Sankt-Peterburg: NII centr "In-t problem pravoprimerenija", 2014. 70 s. (in Russian).

O. Ovcharenko, PhD (Law), Associate prof.
 Yaroslav Mudryi National Law University, Kharkiv, Ukraine,
 T. Podorozna, PhD (Law), Associate prof.
 Legal Faculty of Lviv University of Trade and Economics, Lviv, Ukraine

JUDGES' LIABILITY FOR VIOLATION OF CONVENTION FOR THE PROTECTION OF HUMAN RIGHTS AND FUNDAMENTAL FREEDOMS

The article focuses on the judge's liability violation of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. State officials' wrongful acts result in liability of a state regardless of the fault of those officials are determined as axiomatic for the theory of law. The state agencies, where the officials are employed, are entitled to file regress suits in accordance with the procedure provided by law. In such a case, cancellation or annulment of the wrongful act that causes damages, should not be regarded as a special precondition for the liability of the state official liable for committing such an act. The precondition of the liability of the official should be his or her fault. It is essential that the liability of a judge for issuing wrongful judicial acts, regarding his or her status, has its own peculiarities. First, according to international standards, liability of a judge for delivering an illegal judgment, that had causes financial damage and interference with personal rights and freedoms, is predetermined by his or her procedural independence and immunity. Secondly, compensation for losses incurred by the state as a result of a wrongful decision or conduct of a judge in the performance of his / her duties is established. In addition to this, the state has the right to bring regress suits against a judge who has caused such damages to individuals or legal entities.

Keywords: human rights, ECHR practice, judge's liability, procedural independence, reparation, regress suits, guilt, professional duties, an unlawful judgment.

6. Polovy O. L. Harantii suddivskoi nezalezhnosti pry prytiannennii suddiv do yurydychnoi vidpovidalnosti [Guarantees of judicial independence in bringing judges to justice]: avtoref. dys. ... kand. yuryd. nauk: 12.00.10. Kyiv, 2014. 20 s. (in Ukrainian).
7. Poljakov S. B. Pravonarushitel' – organ sudebnoj vlasti? [Is the offender a judicial authority?] *Ros. sud'ja*. 2010. № 9. S. 26–30. (in Russian).
8. Postanova Velykoi Palaty Verkhovnoho Sudu Ukrainy vid 21.11.2018 u spravi № 757/43355/16-ts. *Yedyniy derzhavnyi reiestr sudovykh rishen*. (in Ukrainian).
9. Postanova Velykoi Palaty Verkhovnoho Sudu Ukrainy vid 29.05.2019 u spravi № 489/5045/18-ts. *Yedyniy derzhavnyi reiestr sudovykh rishen*. (in Ukrainian).
10. Pro vidnovlennia doviry do sudovoi vlady v Ukraini: Zakon Ukrainy vid 08.04.2014 № 1188-VII. *Ofits. visn. Ukrainy*. 2014. № 31. (in Ukrainian).
11. Pro zabezpechennia prava na spravedyvyi sud: Zakon Ukrainy vid 12.02.2015 № 192-VIII. *Ofits. visn. Ukrainy*. 2015. 10 berez. № 17. St. 447. (in Ukrainian).
12. Pro ochyshchennia vlady: Zakon Ukrainy vid 16.09.2014 № 1682-VII. *Ofits. visn. Ukrainy*. 2014. № 82. St. 2317. (in Ukrainian).
13. Pro sudoustrii i status suddiv: Zakon Ukrainy vid 02.06.2016 № 1402-VIII. *Ofits. visn. Ukrainy*. 2016. № 56. St. 1935. (in Ukrainian).
14. Problema vykonannia rishen Yevropeiskoho sudu z prav liudyny: neobkhidnist systemnoho analizu ta vprovadzhennia. *Vyscha rada pravosuddia: ofits. sait*. 2016. 23 lystop. (in Ukrainian).
15. Rekomendatsiia CM/Rec(2010)12 Komitetu Ministriv Rady Yevropy derzhavam-chlenam shchodo suddiv: nezalezhnist, efektyvnist ta обов'язky vid 17.11.2010. *Baza danykh "Zakonodavstvo Ukrainy" / VR Ukrainy*. (in Ukrainian).
16. Rishennia Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy u spravi za konstytutsiinym podanniam Verkhovnoho Sudu Ukrainy shchodo vidpovidnosti Konstytutsii Ukrainy (konstytutsiinosti) okremykh polozhen st.2, abz.2 p.2 rozd.II "Prykintsevi ta perekhidni polozhennia" Zakonu Ukrainy "Pro zakhody shchodo zakonodavchoho zabezpechennia reformuvannia pensii noi systemy", statii 138 Zakonu Ukrainy "Pro sudoustrii i status suddiv" (sprava shchodo zmin umov vyplaty pensii i shchomisnachnoho dovidnoho hrshovoho utrymannia suddiv u vidstavtsi) vid 03.06.2013 № 3rп/2013. *Ofits. visn. Ukrainy*. 2013. № 44. St. 1583. (in Ukrainian).
17. Sovtransavto-Kholdynh proty Ukrainy: rishennia Yevropeiskoho sudu z prav liudyny vid 25.07.2002. *Baza danykh "Zakonodavstvo Ukrainy" / VR Ukrainy*. (in Ukrainian).
18. Tiganov A. I. Juridicheskaja otvetstvennost' sudej v Rossijskoj imperii vo vtoroj polovine XIX – nachale XX v. [Legal responsibility of judges in the Russian Empire in the second half of the 19th – beginning of the 20th centuries] *Istoriia gosudarstva i prava*. 2010. № 22. S. 19–24. (in Russian).
19. Uriadoviy upovnovazheniy u spravakh Yevropeiskoho sudu z prav liudyny. *Ministerstvo yustytisii Ukrainy: ofits. vebсайт*. (in Ukrainian).
20. Tsyryfa Yu. Pravosuddia yak utverdzhennia zahalnoлюдської справедливості [Justice as an affirmation of universal justice]. *Viche*. 2011. № 19. (in Ukrainian).
21. Shchorichnyi zvit pro rezultaty diialnosti Upovnovazhenoho u spravakh Yevropeiskoho sudu z prav liudyny u 2018 rotsi [Annual Report on the Performance of the Commissioner for European Court of Human Rights in 2018]. *Holovne terytorialne upravlinnia yustytisii v Ternopilskii oblasti: ofits. sait*. (in Ukrainian).
22. Neubauer D. W., Meinhold S. S. *Judicial Process: Law, Courts, and Politics in the United States*. 5 ed. Wadsworth Publish., 2009. 576 p. (in English).
23. Terhechte J. Ph. *Judicial Accountability and Public Liability. The German "Judges Privilege" Under the Influence of European and International Law*. *German Law Journal*. 2012. Vol. 13. P. 313–330. (in English).

Received: 06/12/2019

Accepted: 15/01/2020

ОСОБЛИВОСТІ СТРУКТУРИ МЕХАНІЗМУ ЗАХИСТУ ПРАВ ТА СВОБОД ЛЮДИНИ В УКРАЇНІ

На основі аналізу норм Конституції України, національного законодавства, праць сучасних вітчизняних науково-теоретичних концептів щодо юридичної природи прав та свобод людини і громадянина визначено складові структури механізму захисту прав людини в Україні. Особливу увагу приділено механізму захисту прав людини і громадянина як системі засобів та факторів, що створюють необхідні умови для поваги прав і свобод людини. Зазначено елементи, які входять у структуру механізму захисту прав людини. Визначено систему установ і посадових осіб, покликаних захищати права і свободи людини і громадянина. Проаналізовано законодавство стосовно конкретних установ і визначено їхні головні обов'язки у сфері захисту прав людини і громадянина.

Ключові слова: права, свободи, людина, громадянин, гарантії, державні органи, захист прав і свобод, механізм захисту прав людини.

ВСТУП. Останнім часом в Україні та світі приділяється дедалі більша увага питанням захисту прав і свобод людини, механізму забезпечення означених категорій. У вітчизняній літературі існує безліч наукових публікацій, присвячених правам людини, міжнародним інституціям захисту прав людини, складовим його механізму. Водночас у вітчизняній юриспруденції напрацювань стосовно структури механізму захисту прав людини недостатньо. Отже, важливим і актуальним для вітчизняної науки та практики стає аналіз вітчизняного законодавства і чіткого визначення особливостей структури механізму захисту прав людини в Україні.

Ураховуючи все вищенаведене, маємо констатувати, що питання про структуру механізму захисту прав людини в Україні є актуальним, має теоретичну та практичну значимість для розвитку вітчизняної науки.

Стан наукової розробки проблеми. Слід зазначити, що у межах однієї статті неможливо охопити всі наукові надбання у галузі захисту прав людини, проте навіть поверхневий огляд публікацій дає нам право стверджувати, що питання захисту прав людини є тією проблематикою, якої торкається значна кількість як вітчизняних, так і закордонних дослідників. Серед наукових здобутків, що присвячені захисту прав людини і його механізму, на нашу думку слід приділити увагу працям Вітківської А., Єльнікової М. О., Лемака В. В., Литвиненко І. Л., Львової Є. О., Митника О. В., Неліна О., Павлика Н. М., Романової А. А., Симулика І. В., Шило С. М.

Водночас, незважаючи на прискіпливу увагу вчених до проблеми механізму захисту прав людини, вважати науковий пошук у цьому напрямку завершеним є певним перебільшенням.

Мета статті: на підставі аналізу становлення та розвитку науково-концептуальних надбань вітчизняних дослідників щодо механізму захисту прав людини, а також вивчення змісту норм вітчизняного законодавства з'ясувати структуру механізму захисту прав людини в Україні.

ВИКЛАД ОСНОВНОГО МАТЕРІАЛУ. В умовах формування правової держави в Україні зростає значення правових інститутів, покликаних захищати права людини. Їх дієвість, значення для суспільства повинні розглядатися саме під кутом їхньої здатності забезпечувати проголошені й визнані свободи кожної людини. Побудувати демократичну державу без створення гарантії правового захисту неможливо [1, с. 314]. На підтвердження цього у ч. 2 ст. 3 Конституції України зазнача-

ється таке: "Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави" [2].

Прагнення розвивати і зміцнювати демократичну державу неможливо реалізувати без утвердження в суспільній свідомості та соціальній практиці невідчужуваних прав і свобод людини, нормативного закріплення їх гарантії. Держава зобов'язана проявляти активність у забезпеченні прав людини, створенні матеріальних, організаційних, соціальних, політичних та інших умов для найповнішого використання людиною своїх прав і свобод. Сьогодні захист прав громадян розуміється як одна з невідмінних ознак сучасної держави, забезпечення реальності прав і свобод людини та громадянина є своєрідним індикатором її сталості та зрілості [3].

Декларування прав та встановлення системи гарантій не забезпечує їх автоматичної реалізації. У зв'язку з цим існує певний механізм захисту прав людини і громадянина як система засобів та факторів, які створюють необхідні умови поваги прав і свобод людини. У структуру механізму входять: 1) органи державної влади і місцевого самоврядування та відповідні посадові особи; 2) спеціалізовані державні та громадські органи й організації у справі захисту прав і свобод людини і громадянина (адвокатура, прокуратура, суд тощо); 3) політичні партії й відповідні громадські організації та їх органи; 4) нормативно-правові акти матеріального і процесуального характеру, які передбачають і закріплюють права, порядок їх реалізації та захисту і юридичну відповідальність за їх порушення; 5) правові акти (документи), які підтверджують наявність, межі й характер прав і свобод; 6) засоби масової інформації, державні й недержавні органи та організації в галузі масової інформації [3].

Як правове явище механізм захисту прав людини є системою, оскільки складається із певних частин, таких як право на захист, форма та спосіб захисту прав, процес і порядок звернення до відповідних органів, установ та організацій. Механізм захисту прав як система характеризується діалектичною взаємозалежністю цілого й частини, кожний елемент якого займає певне місце і здійснює певні функції у ньому. Безперечно, механізм захисту прав має бути органічно цілісним і логічно послідовним процесом. Сутність будь-якого механізму за-

хисту прав полягає в послідовності дій людини й досягненні певного результату. Діяльність людини при цьому полягає у відновленні становища, що існувало до порушення конкретного права особи [4, с. 34].

Систему органів та посадових осіб, покликаних захищати права і свободи людини і громадянина, становлять: Президент України, Верховна Рада України, Кабінет Міністрів України, місцеві державні адміністрації, суди загальної юрисдикції та спеціалізовані суди, Конституційний Суд України, Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, прокуратура, адвокатура, інші правоохоронні органи [3; 2; 5, с. 79].

Особливе місце у системі гарантій посідає Президент України. Він зобов'язаний сприяти формуванню відповідних механізмів контролю та забезпечення реалізації прав і свобод людини і громадянина, а обстоюючи їх, створювати умови нетерпимого ставлення до будь-яких випадків порушення таких прав і свобод [3]. Наприклад, у ст. 102 Конституції України закріплено, що Президент України є гарантом прав і свобод людини і громадянина [6, с. 601; 7, с. 95–96; 8, с. 124]. Для виконання зазначених обов'язків Президент наділений правом вето щодо прийнятих Верховною Радою законів із наступним поверненням на повторний розгляд (п. 30 ч. 1 ст. 106 Конституції) [2]; повноваженнями щодо зупинення актів Кабінету Міністрів України у разі невідповідності їх до Конституції, скасування актів Ради міністрів Автономної Республіки Крим (п. 15, 16 ч. 1 ст. 106 Конституції) [2; 3]; Президент є Верховним Головнокомандувачем Збройних Сил України, очолює Раду національної безпеки і оборони України, призначає на посади третину складу Конституційного Суду України (п. 17, 18, 22 ч. 1 Конституції) [2; 3], а також виконує інші повноваження, передбачені чинним законодавством України [3].

Верховна Рада України здійснює захист прав і свобод через законодавчу діяльність шляхом визначення виключно в законах України прав і свобод людини і громадянина, гарантій цих прав і свобод, основних обов'язків громадян, громадянства, правосуб'єктності громадян, статусу іноземців і осіб без громадянства; прав корінних народів і національних меншин; основ соціального захисту; визначення правового режиму власності, правових засад і гарантій підприємництва, правил конкуренції та норм антимонопольного регулювання (ст. 92 Конституції) [2; 3].

Важливе місце в системі гарантій захисту прав людини та громадянина займає Кабінет Міністрів України, який відповідно до ст. 113 Конституції є вищим органом в системі органів виконавчої влади. У межах своєї компетенції Кабінет Міністрів вживає заходів щодо забезпечення прав і свобод людини і громадянина (п. 2 ч. 1 ст. 116 Конституції); розробляє і здійснює загальнодержавні програми економічного, науково-технічного, соціального і культурного розвитку України (п. 4 ч. 1 ст. 116 Конституції); для реалізації поставлених завдань видає постанови і розпорядження, які є обов'язковими до виконання (ст. 117 Конституції) [2; 3].

Проблемами прав і свобод людини і громадянина займаються також місцеві державні адміністрації. Вони забезпечують виконання Конституції та законів, актів президента, Кабінету Міністрів та інших органів виконавчої влади на місцях.

Особливе значення щодо забезпечення прав і свобод людини і громадянина на місцевому рівні належить органам місцевого самоврядування, які є важливим інститутом громадянського суспільства. Їхнє значення

полягає в тому, що розвинута система органів місцевого самоврядування дає можливість реально здійснювати реформи для жителів певної громади, тим самим максимально сприяючи реалізації їхніх приватних інтересів із врахуванням інтересів держави. Важливо, що передача тих чи інших власних повноважень місцевим органам дозволяє деякою мірою уникнути надмірної концентрації влади на центральному рівні. Крім того, місцеве управління представляє населенню додаткові можливості участі в політичному процесі. Завдяки йому механізм управління державою сприяє подоланню відчуження особистості від держави, наближенню останньої до правового громадянського суспільства.

Функція правової охорони прав та свобод, законних інтересів людини та громадянина покладена також на судову гілку влади. Цю функцію суди реалізують шляхом здійснення правосуддя – розв'язання відповідно до законодавства справ різних категорій (цивільних, кримінальних, господарських, адміністративних та ін.) [3].

Судочинство в Україні провадиться Конституційним Судом України та судами загальної юрисдикції. Перший, як випливає з його назви, покликаний забезпечити конституційний правопорядок у державі, верховенство основного закону над іншими правовими актами (ст. 147 Конституції). Суди ж загальної юрисдикції розглядають і розв'язують справи, що виникають у повсякденному житті громадян, у процесі економічної та будь-якої іншої діяльності підприємств, установ, організацій тощо (ч. 2 ст. 124 Конституції). Систему судів загальної юрисдикції становлять місцеві, апеляційні, вищі спеціалізовані суди та Верховний Суд України (ч. 2 ст. 17 Закону України "Про судоустрій та статус суддів") [3; 9].

Незважаючи на належність до однієї гілки влади, між діяльністю Конституційного Суду України і судів загальної юрисдикції існують суттєві відмінності.

До відання Конституційного Суду України віднесені питання виняткової державної ваги. Тому право звертатися до нього з тих чи інших підстав має обмежене коло осіб.

Зокрема, право на подання до Конституційного Суду щодо прийняття ним рішень про конституційність (чи неконституційність) законів, указів президента та інших правових актів, на які поширюється компетенція Конституційного Суду, мають Президент України, не менш як сорок п'ять народних депутатів України, Верховний Суд України, Уповноважений Верховної Ради України з прав людини та Верховна Рада Автономної Республіки Крим. Звертатися до Конституційного Суду з питань дачі ним висновків про відповідність до Конституції України міжнародних договорів України можуть лише президент та Кабінет Міністрів України, щонайменше сорок п'ять народних депутатів України (ч. 2 ст. 150, ч. 1 ст. 151 Конституції, ст. 40 Закону України "Про Конституційний Суд України"). У свою чергу, відповідно до ст. 43 Закону України "Про Конституційний Суд України" суб'єктами права на конституційне звернення з питань офіційного тлумачення Конституції України та законів України з метою забезпечення реалізації чи захисту конституційних прав та свобод людини і громадянина є громадяни України, іноземці, особи без громадянства та юридичні особи [3; 10].

Що стосується судів загальної юрисдикції, то вони спеціалізуються на розгляді цивільних, кримінальних, господарських, адміністративних справ, а також справ про адміністративні правопорушення. Суб'єктами звернення до судів загальної юрисдикції є громадяни та юридичні особи України, органи державної влади та

місцевого самоврядування, а також іноземці, особи без громадянства та іноземні юридичні особи, права та законні інтереси яких порушені й потребують захисту (ч. 1 ст. 55 Конституції [2], ст. 16 Цивільного кодексу України [11], ч. 2 ст. 7 Закону України "Про судоустрій та статус суддів" [9]).

Відповідно до ст. 1 Закону України "Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини" [12] парламентський контроль за додержанням конституційних прав і свобод людини і громадянина та захист прав кожного на території України і в межах її юрисдикції на постійній основі здійснює Уповноважений Верховної Ради України з прав людини [3].

Уповноважений приймає та розглядає звернення громадян України, іноземців, осіб без громадянства або осіб, які діють у їхніх інтересах, відповідно до Закону України "Про звернення громадян" [13]. Звернення подаються Уповноваженому в письмовій формі протягом року після виявлення порушення прав і свобод людини і громадянина. За наявності виняткових обставин цей термін може бути продовжений Уповноваженим, але не більше ніж до двох років (ст. 17 Закону України "Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини") [12; 3].

Важливе значення в системі захисту прав та свобод людини та громадянина належить прокуратурі України, головною метою якої, відповідно до положень ст. 1 Закону України "Про прокуратуру" [14], є захист прав і свобод людини, загальних інтересів суспільства та держави. Для реалізації даної мети прокуратура виконує такі функції: підтримання державного обвинувачення в суді; представництво інтересів громадянина або держави в суді; нагляд за додержанням законів органами, що провадять оперативно-розшукову діяльність, дізнання, досудове слідство; нагляд за додержанням законів при виконанні судових рішень у кримінальних справах, а також при застосуванні інших заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням особистої свободи громадян; з метою реалізації своїх функцій прокуратура здійснює міжнародне співробітництво [3].

Сприяти захистові прав та представляти інтереси громадян України, іноземних держав, осіб без громадянства, юридичних осіб, надавати їм іншу юридичну допомогу покликана адвокатура – добровільне професійне об'єднання. Вона здійснює свою діяльність за принципами верховенства закону, незалежності, демократизму, гуманізму та конфіденційності. Адвокат має право представляти і захищати права та інтереси громадян за їх дорученням в усіх органах, на підприємствах, в установах і організаціях, збирати відомості про факти, які можуть бути використані як свідчення в цивільних, господарських, кримінальних справах, а також у справах про адміністративні порушення (ст. 2, 4 Закону України "Про адвокатуру та адвокатську діяльність") [3; 15].

Особливе місце серед органів системи виконавчої влади, що займаються захистом прав і свобод людини, посідають правоохоронні органи, передусім національна поліція та служба безпеки. До компетенції поліції входить захист життя, здоров'я, прав і свобод громадян, їхньої власності, інтересів суспільства і держави від протиправних посягань. Органи поліції забезпечують особисту безпеку громадян, попереджають правопорушення, охороняють і забезпечують громадський порядок, розкривають злочини, розшукують злочинців, забезпечують безпеку дорожнього руху, захищають власність, виконують кримінальні покарання (ст. 2 Закону України "Про Національну поліцію") [3; 16]. Вимоги

працівника поліції обов'язкові для виконання всіма громадянами і посадовими особами [3].

Служба безпеки України стоїть на сторожі державного суверенітету, конституційного ладу, територіальної єдності, економічного, науково-технічного і оборонного потенціалу держави, а також прав громадян. Діяльність служби безпеки спрямована проти розвідувально-підривної діяльності іноземних спецслужб, певних організацій, груп та осіб. Органи СБУ попереджають і запобігають актам тероризму, корупції, організованої злочинності (ст. 2 Закону України "Про Службу безпеки України") [3; 17].

Відповідно до ст. 36 Конституції громадяни України мають право на свободу об'єднання у політичні партії та громадські організації для здійснення і захисту своїх прав і свобод та задоволення політичних, економічних, соціальних, культурних та інших інтересів, за винятком обмежень, установлених законом в інтересах національної безпеки та громадського порядку, охорони здоров'я населення або захисту прав і свобод інших людей. Політичні партії в Україні сприяють формуванню і вираженню політичної волі громадян, беруть участь у виборах. Членами політичних партій можуть бути лише громадяни України [3].

Громадяни мають право на участь у професійних спілках з метою захисту своїх трудових і соціально-економічних прав та інтересів. Професійні спілки є громадськими організаціями, що об'єднують громадян, пов'язаних спільними інтересами за родом їхньої професійної діяльності. Професійні спілки утворюються без попереднього дозволу на основі вільного вибору їхніх членів. Усі професійні спілки мають рівні права. Обмеження щодо членства у професійних спілках встановлюються виключно Конституцією і законами України [3].

Ніхто не може бути примушений до вступу в будь-яке об'єднання громадян чи обмежений у правах за належність чи неналежність до політичних партій або громадських організацій. Усі об'єднання громадян рівні перед законом [3].

ВИСНОВКИ. 1. В Україні на законодавчому рівні чітко визначено структуру тих органів, які входять до механізму захисту прав і свобод людини. Також законодавство чітко окреслює повноваження і межі кожного органу із захисту прав і свобод людини.

2. До структури механізму захисту прав і свобод людини в Україні можна віднести: Президента України, Верховну Раду України, Кабінет Міністрів України, місцеві державні адміністрації, органи місцевого самоврядування, суди загальної юрисдикції, Конституційний Суд України, Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, прокуратуру, адвокатуру, інші правоохоронні органи, у тому числі Національну поліцію та Службу безпеки України, об'єднання громадян. Таким чином, можемо стверджувати, що в Україні діє достатньо розгалужена структура органів, які здійснюють захист прав і свобод людини.

3. Значним кроком до захисту прав і свобод людини є розширення повноважень органів місцевого самоврядування. Це надає можливість реалізації приватних інтересів з урахуванням інтересів держави і додаткові можливості громадянам самостійно захищати свої права і свободи без звернення за захистом порушених прав до державних органів.

4. На сьогодні органи, які здійснюють захист прав і свобод людини, можна умовно поділити на державні

й недержавні, що визначається можливістю державно-владного впливу.

Список використаних джерел:

1. Касяненко Я. В. Місце адвокатури у механізмі захисту прав людини і громадянина в Україні. URL: <http://dspace.pnpu.edu.ua/bitstream/123456789/3745/1/Kasjanenko.pdf>.
2. Конституція України: Прийнята на V сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. URL: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=254%EA%2F96-%E2%F0>
3. Права людини та їх захист. URL: http://just-mykolaiv.gov.ua/prava_ljudini_ta_jih_zahist
4. Сидорчук Ю. М. Механізми захисту прав людини та громадянина: сутність і перспективи розвитку в Україні. *Науковий вісник Чернівецького університету*. 2013. Вип. 682. С. 33-35.
5. Львова С. О. Розвиток правових механізмів забезпечення і захисту прав та свобод людини і громадянина в екстремальних умовах глобалізації. *Вісник Центральної виборчої комісії*. 2016. № 1(33). С. 77-82.
6. Романова А. А. Система забезпечення прав і свобод людини та громадянина в Україні. *Форум права*. 2012. №2. С. 599-602.
7. Лисенков С. Л. Конституція України: матеріали до вивчення. К.: Либідь, 1997. 160 с.
8. Книш В. В. Порівняльно-правовий аналіз конституційних механізмів захисту прав людини в Україні та Польщі. *Науково-інформаційний вісник. Право*. 2014. №9. С.121-128.
9. Про судоустрій і статус суддів: Закон від 02.06.2016 № 1402-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 31. Ст. 545.
10. Про Конституційний Суд України: Закон від 13.07.2017 № 2136-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2017. № 35. Ст. 376.
11. Цивільний кодекс України: Закон від 16.01.2003 № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40. Ст. 356.
12. Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини: Закон від 23.12.1997 № 776/97-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1998. № 20. Ст. 99.
13. Про звернення громадян: Закон від 02.10.1996 № 393/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 47. Ст. 256.
14. Про прокуратуру: Закон від 14.10.2014 № 1697-VII. *Відомості Верховної Ради України*. 2015 р. № 2-3. Ст. 12.
15. Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон від 05.07.2012. № 5076-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 27. Ст. 282.
16. Про Національну поліцію: Закон від 02.07.2015 № 580-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № 40-41. Ст. 37917.
17. Про Службу безпеки України: Закон від 25.03.1992. № 2229-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 27. Ст. 382.

References:

1. Kasjanenko YA. V. Mistse advokatury u mekhanizmi zakhystu prav lyudyny i hromadyanyna v Ukraini. URL: <http://dspace.pnpu.edu.ua/bitstream/123456789/3745/1/Kasjanenko.pdf> (in Ukrainian).

Yu. Païda, PhD (Law), Prof.

Humanities and Law of Kamianets-Podilskyi Tax Institute, Kamianets-Podilskyi, Ukraine

SPECIAL FEATURES OF THE STRUCTURE OF THE MECHANISM FOR THE PROTECTION OF HUMAN RIGHTS AND FREEDOMS IN UKRAINE

The components of the mechanism for the protection of human rights in Ukraine are determined on the basis of the analysis of the norms of the Constitution of Ukraine, national legislation, works of modern domestic scientific and theoretical concepts regarding the legal nature of rights and freedoms of man and citizen. Special attention is paid to the mechanism for the protection of human rights as a system of means and factors creating the necessary conditions for respect for human rights and freedoms; the elements that are part of the mechanism for human rights protection.

It is concluded that in Ukraine, at the legislative level, the structure of those bodies that are part of the mechanism for the protection of human rights and freedoms in Ukraine is clearly defined. The legislation also defines the powers and main responsibilities of each body in the field of the protection of rights of man and citizen. The structure of the mechanism for the protection of human rights and freedoms in Ukraine includes: the President of Ukraine, the Verkhovna Rada of Ukraine, the Cabinet of Ministers of Ukraine, local state administrations, local self-government bodies, courts of general jurisdiction, the Constitutional Court of Ukraine, the Ombudsman, the prosecutor's office, the advocacy, other law enforcement agencies of Ukraine such as the National Police and Security Service of Ukraine, associations of citizens. Thus, it confirms that in Ukraine there is a branched structure of bodies to protect human rights and freedoms. A significant step in protecting human rights and freedoms is to expand the powers of local governments. It enables the implementation of private interests in the light of the interests of the state and provides additional opportunities for citizens to independently protect their rights and freedoms without appealing for the protection of the violated rights to state bodies. Today, the bodies that protect human rights and freedoms can be conditionally divided into state and non-state, and it is determined by the possibility of state-power influence.

Keywords: rights, freedoms, man, citizen, guarantees, state bodies, protection of rights and freedoms, mechanism for protection of human rights.

2. Konstytutsiya Ukrainy: Pryynyata na V sesiiji Verkhovnoyi Rady Ukrainy 28 chervnya 1996 r. URL: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=254%EA%2F96-%E2%F0> (in Ukrainian).

3. Prava lyudyny ta yikh zakhyst [Human rights and their protection]. URL: http://just-mykolaiv.gov.ua/prava_lyudini_ta_jih_zahist (in Ukrainian).

4. Sydorchuk YU. M. Mekhanizmy zakhystu prav lyudyny ta hromadyanyna: sutnist' i perspektyvy rozvytku v Ukraini [Mechanisms for the protection of human rights and citizens: the essence and prospects of development in Ukraine]. *Naukovyy visnyk Chernivets'koho universytetu*. 2013. Vyp. 682. S. 33-35. (in Ukrainian)

5. L'vova YE. O. Rozvytok pravovykh mekhanizmv zabezpechennya i zakhystu prav ta svobod lyudyny i hromadyanyna v ekstremal'nykh umovakh hlobalizatsiyi [Development of legal mechanisms for ensuring and protection of human and citizen's rights and freedoms in extreme conditions of globalization]. *Visnyk Tsentral'noyi vyborchoyi komisii*. 2016. № 1(33). S. 77-82. (in Ukrainian)

6. Romanova A. A. Systema zabezpechennya prav i svobod lyudyny ta hromadyanyna v Ukraini [The system of ensuring the rights and freedoms of man and citizen in Ukraine]. *Forum prava*. 2012. №2. S. 599-602. (in Ukrainian)

7. Lysenkov S. L. Konstytutsiya Ukrainy: materialy do vyvchennya [Constitution of Ukraine: materials for study]. K.: Lybid', 1997. 160 s. (in Ukrainian)

8. Knysh V. V. Porivnyal'no-pravovyy analiz konstytutsiynykh mekhanizmv zakhystu prav lyudyny v Ukraini ta Pol'shchi [Comparative legal analysis of constitutional mechanisms of human rights protection in Ukraine and Poland]. *Naukovo-informatsiynyy visnyk. Pravo*. 2014. №9. S. 121-128. (in Ukrainian)

9. Pro sudoustriy i status suddiv: Zakon vid 02.06.2016 № 1402-VIII. *Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrainy*. 2016. № 31. St. 545. (in Ukrainian)

10. Pro Konstytutsiynyy Sud Ukrainy: Zakon vid 13.07.2017 № 2136-VIII. *Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrainy*. 2017. № 35. St. 376. (in Ukrainian)

11. Tsyvil'nyy kodeks Ukrainy: Zakon vid 16.01.2003 № 435-IV. *Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrainy*. 2003. № 40. St. 356. (in Ukrainian)

12. Pro Upovnovazhenoho Verkhovnoyi Rady Ukrainy z prav lyudyny: Zakon vid 23.12.1997 № 776/97-VR. *Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrainy*. 1998. № 20. St. 99. (in Ukrainian)

13. Pro zvernennya hromadyan: Zakon vid 02.10.1996 № 393/96-VR. *Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrainy*. 1996. № 47. St. 256. (in Ukrainian)

14. Pro prokuraturu: Zakon vid 14.10.2014 № 1697-VII. *Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrainy*. 2015 r. № 2-3. St. 12. (in Ukrainian)

15. Pro advokaturu ta advokat-s'ku diyal'nist': Zakon vid 05.07.2012. № 5076-VI. *Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrainy*. 2013. № 27. St. 282. (in Ukrainian)

16. Pro Natsional'nu politysiyu: Zakon vid 02.07.2015 № 580-VIII. *Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrainy*. 2015. № 40-41. St. 37917. (in Ukrainian)

17. Pro Sluzhbu bezpeky Ukrainy: Zakon vid 25.03.1992. № 2229-XII. *Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrainy*. 1992. № 27. St. 382. (in Ukrainian)

Received: 27/12/2019

Accepted: 17/01/2020

Bulletin of Taras Shevchenko National University of Kyiv
Legal Studies, 2019; 4 (111): 49-55
УДК: 349.2: 347.99
DOI: <https://doi.org/10.17721/1728-2195/2019/4.111-10>

ISSN 1728-2195
© Taras Shevchenko National University of Kyiv,
Publishing center "Kyiv University", 2019

О. Погорєлова, канд. юрид. наук, асист.
Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Київ, Україна

ПРОБЛЕМИ ЗАХИСТУ КОРПОРАТИВНИХ ПРАВ ВЛАСНИКІВ І ТРУДОВИХ ПРАВ ПРАЦІВНИКІВ: АНАЛІЗ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ

Розглянуто проблему захисту трудових прав працівників у разі виникнення трудового спору з урахуванням корпоративних прав власників господарських товариств. Наголошено, що в процесі праці працівники все частіше стають носіями прав та обов'язків, які реалізуються в різних видах правовідносин, а при виникненні спорів, що впливають із трудових правовідносин, судам необхідно враховувати базові чинники трудового права. Розроблено пропозиції щодо вдосконалення механізму захисту трудових прав працівників. Проаналізовано судову практику щодо захисту трудових прав працівників у спорах, які пов'язані із забезпеченням функціонування господарських товариств. Розкрито договірну природу трудових правовідносин і сформульовано пропозиції щодо створення правових умов захисту трудових прав працівників.

Досліджено судовий захист корпоративних прав власників господарських товариств і трудових прав працівників. Об'єктом дослідження є охоронні правовідносини, що виникають у процесі розв'язання трудових спорів судами України. Із застосуванням дедуктивного методу обґрунтовано необхідність чіткого розмежування трудових і корпоративних прав при розгляді трудових спорів та необхідність при розв'язанні питання про порушення трудових прав працівника враховувати специфіку методу правового регулювання в трудовому праві, зокрема договірний характер установлення прав та обов'язків працівника і роботодавця. Методом індукції розкрито теоретичні та практичні проблеми розмежування корпоративних і трудових прав. Теоретико-прогностичний метод застосовано при обґрунтуванні пропозицій для вдосконалення трудового законодавства щодо захисту трудових прав працівників. Використано категорії та способи формальної логіки: поняття, визначення, доказ, судження, аналіз, синтез, аналогію, порівняння, узагальнення тощо.

Прийнято увагу юрисдикційним повноваженням судових органів щодо необхідності виділення спеціалізації суддів для розгляду трудових справ. На основі аналізу судової практики запропоновано вдосконалення вітчизняного трудового законодавства з питань відсторонення працівника від роботи, зокрема на засадах договірного регулювання. Обґрунтовано, що специфіка джерел трудового права і договірний порядок установлення умов праці вимагають, у разі виникнення трудового спору, ретельного аналізу індивідуалізованих умов праці працівника та розв'язання спору на основі специфіки предмету й методу трудового права. Фактично кожна судова справа, у якій розв'язується трудовий спір, має особливості та специфіку, що переконує в необхідності спеціалізації суддів, які мають розглядати трудові спори. Спеціалізація суддів в Україні не лише гарантуватиме трудові права працівників, що закріплені в колективних і трудових договорах, а практично вдосконалим механізм їх охорони й захисту.

Ключові слова: трудовий спір, судова юрисдикція, спеціалізація суддів, трудові права, корпоративні права, судова практика.

ВСТУП. Спори, що виникають між учасниками правовідносин у процесі здійснення господарської діяльності, супроводжуються проблемами розмежування корпоративних і трудових прав, і це прямо впливає на забезпечення захисту прав працівників при розв'язанні таких спорів у судових органах. На сьогодні все гостріше постають питання захисту прав працівників і збереження балансу інтересів між задоволенням корпоративних прав інвесторів та трудових прав працівників. Фактичний стан дотримання роботодавцями трудового законодавства в Україні та формування ринкових механізмів здійснення підприємницької діяльності вимагають не лише удосконалення законодавства з цих питань, а й формування практики реалізації корпоративних і трудових прав на основі верховенства права і законності. Забезпечення прогнозованого характеру виникнення, зміни та припинення трудових правовідносин все частіше здійснюється на основі правових позицій судових органів, що доводить необхідність аналізу судової практики з окресленої проблеми для захисту трудових прав працівників. Не тільки розмежування цивільної та адміністративної юрисдикції судів при захисті трудових прав працівників має суттєве значення для забезпечення охорони і захисту трудових прав працівників. Захист таких прав вимагає чіткого розмежування трудових прав із цивільними та корпоративними правами. На це вказують проблеми, пов'язані із розв'язанням трудових спорів, де одна особа наділена трудовими та цивільними правами при виконанні роботи.

Науково-теоретичним підґрунтям роботи стали наукові праці вчених, таких як Н. М. Бессараб, М. В. Вікторчук, М. І. Іншин, В. О. Коверзнев,

Т. О. Коломоець, Л. Г. Лічман, С. М. Прилипка, О. М. Ярошенко. Емпіричну основу дослідження становить судова практика України. Нормативна основа роботи – загальне та спеціальне законодавство України та міжнародні норми трудового права.

Метою цієї статті є розробка пропозицій щодо вдосконалення механізму захисту трудових прав працівників. Для досягнення цієї мети в роботі проаналізовано судову практику щодо захисту трудових прав працівників у спорах, які пов'язані із забезпеченням функціонування господарських товариств; розкрито договірну природу трудових правовідносин та сформульовано пропозиції щодо створення правових умов захисту трудових прав працівників.

Предметом дослідження є судовий захист корпоративних прав власників господарських товариств і трудових прав працівників.

Об'єктом дослідження є охоронні правовідносини, що виникають у процесі розв'язання трудових спорів судами України.

Методологія пропонованого дослідження включає дедуктивний, індуктивний і теоретико-прогностичний методи дослідження. Широкого застосування в роботі знайшли категорії та способи формальної логіки: поняття, визначення, доказ, судження, аналіз, синтез, аналогія, порівняння, узагальнення тощо.

ОСНОВНІ РЕЗУЛЬТАТИ. У сучасній правовій дискусії щодо розмежування юрисдикції судових органів України Л. Г. Лічман висловлює думку, що проблеми розмежування судової юрисдикції полягають "у спрощеному розумінні та несистемному тлумаченні положень оновленого процесуального законодавства, що на

практиці призводить до того, що відбувається штучний поділ цивільних спорів на цивільні та адміністративні. Така ситуація не може бути визнана задовільною, оскільки неоднорідність судової практики дозволяє недобросовісним суб'єктам, використовуючи необізнаність та небажання окремих суддів розібратися в цьому питанні, на роки гальмувати процес захисту порушених цивільних прав та інтересів" [1; 82].

В. О. Коверзнев наголошує, що "для правильного розв'язання проблеми розмежування господарської та адміністративної судових юрисдикцій вирішальне значення має насамперед чітка і недвозначна, заснована на чинному законодавстві кваліфікація відповідних відносин в економіці як господарських, відмежування цих відносин від адміністративних та інших суміжних" [2; 224].

Приділяючи увагу проблемі розмежування юрисдикційних повноважень судів в Україні, Т. О. Коломоець зазначає, що "виокремлення критеріїв розмежування має супроводжуватися нормативним закріпленням засад розподілу адміністративної та господарської юрисдикції. Саме тому не варто підтримувати точку зору певної групи вчених та юристів-практиків, які пропонують розв'язати це проблемне питання лише на підставі узагальнень судової практики, без внесення змін та доповнень до законодавства, враховуючи те, що нормативно-правовий акт був і залишається основним джерелом права" [3; 77].

Наголошуючи на існуванні суттєвих розбіжностей в підходах щодо визначення критеріїв розмежування юрисдикції господарських та адміністративних судів, М. В. Вікторчук пропонує здійснювати зазначене розмежування на основі комплексу таких критеріїв, як суб'єктний склад сторін спору, характер спірних відносин, зміст спірних правовідносин, виключна компетенція (непоширення юрисдикції інших судів на спірні правовідносини) [4; 54–55].

Н. М. Бессараб обґрунтовує виділення щодо цивільних справ окремого виду підсудності – предметну підсудність, а також пропонує конкретизацію поняття "спеціалізований суд", під яким необхідно розуміти спеціалізований суд як суд організаційно відокремленої підсистеми в єдиній системі судів загальної юрисдикції, наділений повноваженнями щодо розгляду справ певного виду юрисдикції (чи декількох видів юрисдикції) у передбаченому для цієї юрисдикції процесуальному порядку [4; 5].

Отже, правильному розв'язанню спорів, що виникли між сторонами в різних видах правовідносин, має сприяти законодавче розмежування юрисдикційних повноважень судових органів, нормативне визначення критеріїв розмежування судової юрисдикції, а в окремих випадках – і впровадження предметної юрисдикції у поєднанні із судовою спеціалізацією. Водночас наведені наукові погляди на розмежування юрисдикційних повноважень судів переважно стосуються цивільної, адміністративної та господарської юрисдикції з метою захисту цивільних, господарських та адміністративних прав суб'єктів. Однак проблема захисту трудових прав учасників відносин у сфері праці залишається малодослідженою, хоча трудові права мають наскрізний характер і реалізуються суміжно з іншими правами учасників правовідносин у процесі здійснення господарювання. Забезпечення функціонування державних органів та органів місцевого самоврядування, суб'єктів господарської діяльності зазвичай здійснюється із залученням до праці працівників на основі укладеного трудового договору (контракту). Саме це на практиці іноді ускладнює захист трудових прав працівників, де одна зі сторін трудового договору поєднує у собі права та обов'язки, що впливають з реалізації функцій держави чи корпоративних прав.

Аналізуючи особливості розв'язання трудових спорів у порядку господарського судочинства, М. І. Іншин обґрунтував, що "з позиції трудового права наявна низка нерозв'язаних проблем, які, зокрема, стосуються запровадження механізмів розв'язання питань зайнятості та працевлаштування найманих працівників, звільнених у зв'язку з банкрутством роботодавця, а також працівників, звільнення яких передбачається у процедурах санації у зв'язку зі змінами в організації виробництва і праці боржника, розв'язання інших, пов'язаних із банкрутством, соціальних питань тощо. Окремого вивчення та, відповідно, додаткового обговорення потребує сьогодняшнє питання щодо можливості досудового врегулювання трудових спорів у господарському процесі" [6; 108]. Отже, питання захисту трудових прав працівників, що здійснюється при розв'язанні спорів у судах загальної юрисдикції, адміністративних та господарських судах, у сучасних умовах не сприяє формуванню єдиних підходів до розв'язання трудових спорів, що, відповідно, послаблює механізм охорони і захисту трудових прав працівників.

Так, постанова Верховного Суду від 07.02.2018 р. у справі № 711/5711/16-ц [7] містить рішення, яке включає низку теоретичних і практичних проблем правового регулювання відносин у сфері праці. Зокрема, з фабули справи вбачається, що Особа_2 обіймала посаду генерального директора ТОВ "Торговий дім "Гомельскло-Україна". На цій посаді Особа_2 працювала на підставі укладеного трудового контракту, що внаслідок ст. 21 та ст. 24 Кодексу законів про працю України свідчить про виникнення на підставі означеного трудового контракту трудових правовідносин, про що і було зроблено відповідний запис до трудової книжки Особи_2. Пунктом 11 укладеного трудового контракту закріплено, що він "може бути достроково розірваний одностороннім рішенням роботодавця за умови попередження працівника не менше як за 2 місяці до такого розірвання". 30.05.2016 р. Особу_2 було звільнено відповідно до п. 5 ст. 41 КЗпП України без попередження. Особа_2 не погодилась з таким рішенням і звернулася до суду з позовною заявою про поновлення на роботі й оплату за час вимушеного прогулу. Зі змісту названого судового рішення вбачається, що сторонами не заперечується той факт, що повноваження генерального директора ТОВ "Торговий дім "Гомельскло-Україна" були припинені рішенням учасників товариства від 25.05.2016 р.

За результатами судового розгляду судом першої інстанції позовні вимоги Особи_2 задоволено в повному обсязі. Апеляційною інстанцією переглянуто рішення суду першої інстанції та частково задоволено апеляційну скаргу ТОВ "Торговий дім "Гомельскло-Україна", чим, по суті, було змінено розмір суми, яка підлягала виплаті Особі_2. Не погоджуючись із результатами розгляду справи в апеляційній інстанції, сторонами судового спору було подано касаційні скарги.

Суд касаційної інстанції скасував рішення суду першої та апеляційної інстанцій, мотивуючи своє рішення тим, що "відповідно до ч. 3 ст. 99 ЦК України повноваження члена виконавчого органу можуть бути в будь-який час припинені або він може бути тимчасово відсторонений від виконання своїх повноважень. Згідно з п. 5 ч. 1 ст. 41 КЗпП України трудовий договір з ініціативи власника або уповноваженого ним органу може бути розірваний у випадку припинення повноважень посадових осіб. Тлумачення п. 5 ч. 1 ст. 41 КЗпП України та ч. 3 ст. 99 ЦК України свідчать, що припинення повноважень члена виконавчого органу може відбутися в будь-який час та з будь-яких підстав. При цьому припинення повноважень члена виконавчого органу гарантується нормами цивільного права для припинення або запобігання негативного впливу на управлінську діяль-

ність товариства. Необхідність таких правил обумовлена специфічним статусом члена виконавчого органу, який отримав від уповноваженого органу товариства право на управління. Згідно зі ст. 92 ЦК України дієздатність юридичної особи здійснюється через її органи. Поняття дієздатності є цивілістичним, а отже, формування, зміна та припинення органів юридичної особи регулюються цивільним законодавством. Той факт, що члени колегіального виконавчого органу господарського товариства чи одноособовий його керівник перебувають у трудових відносинах із товариством, не встановлює пріоритет трудового регулювання над цивільним, оскільки до цих відносин не може застосовуватися модель "роботодавець – працівник", яка властива трудовим відносинам. Правовий статус членів колегіального виконавчого органу господарського товариства чи одноособового його керівника значно відрізняється від статусу інших працівників, що обумовлено специфікою його трудової діяльності, яка полягає у виконанні ним функцій з управління товариством. Таким чином, зазначена у п. 5 ч. 1 ст. 41 КЗпП України підстава розірвання трудового договору не передбачає необхідності попереднього повідомлення про звільнення, з'ясування вини працівника, доцільності та причини звільнення, урахування попередньої роботи та інших позитивних результатів" [7].

Проблеми розмежування прав та обов'язків осіб, які наділені повноваженнями виконувати функції виконавчого органу товариства й одночасно перебувають у трудових правовідносинах із цим товариством, присвячено рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням товариства з обмеженою відповідальністю "Міжнародний фінансово-правовий консалтинг" про офіційне тлумачення ч. 3 ст. 99 Цивільного кодексу України від 12.01.2010 р. у справі № 1-2/2010 [8]. Звернення до Конституційного суду було мотивовано неоднозначністю судової практики щодо застосування ч. 3 ст. 99 ЦК України та ст. 46 КЗпП України. По суті, клопотання спрямоване на захист права власності учасників господарських товариств.

Конституційний Суд зазначив, що "усунення членів виконавчого органу товариства від виконання обов'язків (ч. 3 ст. 99 Цивільного кодексу України) або відсторонення голови виконавчого органу товариства від виконання повноважень (абзац перший ч. 2 ст. 61 Закону України "Про акціонерні товариства") за своєю правовою природою, предметом регулювання правовідносин і правовими наслідками відрізняється від відсторонення працівника від роботи на підставі ст. 46 КЗпП України. Саме тому можливість уповноваженого органу товариства усунути члена виконавчого органу від виконання ним обов'язків міститься не в приписах Кодексу законів про працю України, а у ст. 99 Цивільного кодексу України, тобто не є предметом регулювання нормами трудового права. Реалізація учасниками товариства корпоративних прав на участь у його управлінні шляхом прийняття компетентним органом рішень про обрання (призначення), усунення, відсторонення, відкликання членів виконавчого органу цього об'єднання стосується також наділення або позбавлення їх повноважень на управління товариством. Такі рішення уповноваженого на це органу мають розглядатися не в межах трудових, а корпоративних правовідносин, що виникають між товариством і особами, яким довірено повноваження з управління ним" [8].

Отже, на підставі судової практики необхідно констатувати, що, по-перше, наявність цивільних, корпоративних і трудових прав у особи може реалізовуватися в різний спосіб, який не заборонений законом. Наприклад, учасники товариства, реалізуючи свої корпоративні права, можуть діяти через органи товариства, здійснюючи управління товариством через загальні збори

його учасників та виконавчий орган, який може бути визначено як колегіальний (наприклад правління директорів), або як уповноважена особа на виконання функцій виконавчого органу товариства. Виконання функцій виконавчого органу може бути покладено на одну особу на підставі цивільно-правової угоди з товариством або на підставі трудового договору (контракту) з призначення такої особи на відповідну посаду згідно зі штатним розписом. Отже, управління товариством за рішенням його власників може виконувати одна особа, яка виконує функції виконавчого органу та одночасно є працівником даного товариства.

Рішення, прийняте учасниками товариства, породжує для них відповідні правові наслідки у тих правовідносинах, що виникли із особою, яку наділено повноваженнями щодо управління товариством. Необхідно зазначити, що трудове законодавство у ст. 21 КЗпП чітко встановлює, що роботодавцем може бути "власник підприємства, установи, організації або уповноважений ними органом" [9], тобто для організації діяльності господарського товариства необхідне рішення власника (власників) про управління процесом праці в товаристві, і за колегіальним рішенням учасників товариства уповноваженим органом власників може бути фізична особа, яка виконує функції виконавчого органу товариства на умовах цивільно-правового або трудового договору (контракту).

У разі укладання з фізичною особою трудового договору із прийняттям на посаду керівника господарського товариства така особа виступає виконавчим органом господарського товариства з відповідними цивільними правами та працівником із трудовими правами, де у трудових правовідносинах роботодавцями є учасники товариства. Важливо, що такі правовідносини не лише розмежовуються за нормами права, які їх регулюють, а й породжують різні правові наслідки для їх учасників, тобто одні правовідносини реалізують корпоративні права учасників товариства, а інші – їхні права та обов'язки як роботодавця. Для фізичної особи, яка виконує функції виконавчого органу товариства на підставі укладеного трудового договору, також виникають трудові права та обов'язки.

Повністю погоджуючись із твердженням суду, що "члени колегіального виконавчого органу господарського товариства чи одноособовий його керівник перебувають у трудових відносинах із товариством, не встановлює пріоритет трудового регулювання над цивілістичним" [7], додамо, що і цивілістичне регулювання не встановлює пріоритету над трудовим. Ці два види правового регулювання врегульовують правовідносини, що є предметом різних галузей права, і відповідно для цих різних видів правовідносин застосовується власний (галузевий) метод правового регулювання.

Судова практика однозначно свідчить, що права учасників господарських товариств закріплені у ч. 3 ст. 99 ЦК України щодо припинення або тимчасового відсторонення виконавчого органу від виконання його повноважень у будь-який час є корпоративними правами учасників господарського товариства. Ці корпоративні права учасників товариства, хоча і впливають на подальші рішення щодо управління товариством, відмежовуються від трудових прав та обов'язків. Отже, права та обов'язки учасників товариства щодо реалізації їхнього права власності не є пріоритетними над трудовими правами й обов'язками, а трудові права та обов'язки учасників товариства як його власників не є пріоритетними над корпоративними чи цивільними правами й обов'язками. Також необхідно наголосити, що здійснення корпоративних прав та обов'язків учасниками товариства не скасовує трудових прав та обов'язків учасників товариства у трудових правовідносинах.

При реалізації трудових прав та обов'язків учасників господарського товариства як роботодавця мають застосовуватися положення трудового законодавства та притаманний трудовому праву власний метод правового регулювання, який передбачає "законодавче та договірне регулювання праці", а це свідчить, що зобов'язання за укладеними колективними та трудовими договорами мають виконуватися у спосіб, визначений законом та угодами сторін.

Як свідчить судова практика, у діяльності господарських товариств доволі часто виконання функцій виконавчого органу товариства здійснює одноосібно фізична особа, яка працює на підставі трудового договору, і надалі при відстороненні такої особи від виконання її обов'язків або їх припиненні виникають практичні проблеми щодо подальшого перебігу трудових правовідносин. Відповідно до Закону України "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо захисту прав інвесторів" від 13.05.2014 р., ч. 1, ст. 41 КЗпП, було доповнено пунктом 5 такого змісту: "5) припинення повноважень посадових осіб" [10], тобто питання захисту корпоративних прав учасників господарського товариства набуло правової визначеності й у трудовому законодавстві. Однак, урахуовуючи специфіку трудових правовідносин осіб, уповноважених на здійснення функцій виконавчого органу товариства на підставі трудового договору, виникає суто теоретичне запитання, хто такі посадові особи у трудових правовідносинах, і питання їх відмінності від керівника підприємства, установи, організації та їх заступників, про яких іде мова у ст. 133 КЗпП України щодо обмеженої матеріальної відповідальності працівників. Відповіді у трудовому законодавстві відсутні, а назва посади навряд чи розв'яже це питання.

У практичній площині виникає також проблема щодо "поєднання централізованого і договірного регулювання" праці та "договірного характеру праці" в контексті реалізації прав інвесторів. Як має розв'язуватися питання про розірвання трудового договору із особою, яка виконує функції виконавчого органу господарського товариства на умовах трудового договору, де сторонами в договірному порядку визначаються умови дострокового розірвання трудового договору з ініціативи роботодавця – власників господарського товариства?

Виходячи з аналізу судової практики, можна зазначити, що суди чітко наголошують на необхідності розмежування видів правовідносин і застосування для таких відносин законодавства, що регулює їх за галузевими ознаками. Проте практична складність застосування поєднання централізованого і договірного регулювання праці в діяльності господарських товариств полягає в тому, що умови трудового договору можуть покращувати правове становище працівника порівняно із законодавством. У разі такого покращення процедури щодо зміни та припинення трудових правовідносин потребують урахування специфіки правового регулювання трудових правовідносин та методу трудового права, що визначально впливає на коло кореспондуючих прав та обов'язків працівника і роботодавця та порядок зміни і припинення трудових правовідносин.

З одного боку, правова модель, яка представлена у цивільному та трудовому законодавстві, передбачає, що реалізація корпоративних прав учасників товариства дозволяє припинити повноваження виконавчого органу товариства в будь-який час. Трудове ж законодавство передбачає, що у трудових правовідносинах може відбутися розірвання трудового договору з такою особою за ініціативи учасників товариства, але тут вони реалізують не корпоративні права у сфері власності, а свої трудові обов'язки роботодавця – власника підприємства, установи, організації. Договірний характер пра-

ці дозволяє змінювати описану судами законодавчу модель розірвання трудового договору з ініціативи роботодавця. Водночас у разі договірної зміни умов дострокового розірвання трудового договору в інтересах працівника законодавство не дає відповіді на питання про практичну реалізацію видозміненої моделі розірвання трудового договору з працівником (посадовою особою), повноваження якого припинено.

Теоретично допомогти розв'язати цю проблему може "відсторонення від роботи", однак це правове явище має бути нормативно удосконалено. Відповідно до рішення Конституційного Суду України від 12.01.2010 р. у справі № 1-2/2010 "усунення члена виконавчого органу товариства від виконання своїх обов'язків, яке передбачене ч. 3 ст. 99 Цивільного кодексу України, не є відстороненням працівника від роботи в розумінні ст. 46 КЗпП України" [8]. Тобто відсторонення від роботи є самостійним правовим явищем у трудових правовідносинах, що, у свою чергу, показує нам галузеву модель перебігу трудових правовідносин між працівником і роботодавцем.

Ст. 46 КЗпП закріплює, що "відсторонення працівників від роботи власником або уповноваженим ним органом допускається у разі: появи на роботі в нетверезому стані, у стані наркотичного або токсичного сп'яніння; відмови або ухилення від обов'язкових медичних оглядів, навчання, інструктажу і перевірки знань з охорони праці та протипожежної охорони; в інших випадках, передбачених законодавством" [9]. Випадками, передбаченими законодавством, є, наприклад, відсторонення державного службовця від виконання посадових обов'язків на час здійснення дисциплінарного провадження стосовно нього (ст. 72 Закону України "Про державну службу") [11]. Виходячи зі змісту рішення Конституційного Суду України від 12.01.2010 р. у справі № 1-2/2010 застосувати відсторонення від роботи особи, яка виконує функції виконавчого органу товариства, перебуваючи з ним у трудових правовідносинах, на підставі рішення учасників товариства не можна.

Але, якщо взяти до уваги можливі покращення правового становища працівника порівняно із трудовим законодавством на умовах трудового договору, то законодавство мало б запропонувати працівнику і роботодавцю варіативність процедури розірвання трудового договору із особою, яка виконує функції виконавчого органу господарського товариства і перебуває з цим товариством у трудових правовідносинах. Якщо виходити з того, що "відсторонення від роботи – тимчасова відмова роботодавця або уповноваженого державного органу від надання працівникові роботи, визначеної трудовим договором, у випадках, передбачених законодавством, зі збереженням місця роботи і без збереження заробітної плати" [12; 56], то зміна законодавства у цій частині відсторонення працівника від роботи на кшталт припинення трудового договору на підставах, передбачених контрактом (п. 8 ст. 36 КЗпП України), могла б розв'язати певні проблеми щодо захисту трудових прав працівників, які виконують функції виконавчого органу господарського товариства.

За змістом положень ч. 3 ст. 21 КЗпП України, у якій закріплено, що "особливою формою трудового договору є контракт, у якому строк його дії, права, обов'язки і відповідальність сторін (у тому числі матеріальна), умови матеріального забезпечення і організації праці працівника, умови розірвання договору, у тому числі дострокового, можуть встановлюватися угодою сторін" [9], контракт надає можливість його сторонам визначати умови його розірвання. Таким чином, з метою охорони і захисту корпоративних прав учасників господарських товариств та збереження правових можливостей поліпшення правового становища працівника, який ви-

конус функції виконавчого органу товариства, необхідно легітимізувати можливість застосування "відсторонення від роботи" такого працівника за домовленістю сторін контракту (особливої форми трудового договору).

На підставі викладеного необхідним вбачається доповнити ст. 46 "Відсторонення від роботи" КЗпП України частиною другою такого змісту: "Відсторонення від роботи посадової особи допускається у разі визначення умов і підстав такого відсторонення в трудовому договорі (контракті)".

Пропоноване розв'язання практичної проблеми щодо дострокового розірвання трудового договору за ініціативи власника – учасників товариства – у поєднанні з договірними умовами праці надасть можливість реалізовувати, за умови внесення пропонованих змін у трудове законодавство, договірну модель зміни та припинення трудових правовідносин із особою, яка виконує функції виконавчого органу товариства, обіймаючи для цього відповідну посаду згідно зі штатним розписом товариства, а саме:

- 1) рішення учасників товариства про позбавлення повноважень або тимчасове відсторонення від виконання своїх повноважень особи, яка виконує функції виконавчого органу товариства;

- 2) видання наказу про відсторонення від роботи такої особи;

- 3) реалізація договірної процедури припинення трудових правовідносин, наприклад повідомлення особи про розірвання трудового договору (контракту) за ініціативою роботодавця – учасників товариства – із вказівкою дати розірвання контракту, або виконання роботодавцем інших трудових обов'язків, закріплених у контракті;

- 4) видання наказу про розірвання трудового договору (контракту) з ініціативи власника (учасників товариства), де підставою наказу має бути зазначено рішення власників товариства;

- 5) внесення запису до трудової книжки про припинення трудового договору у зв'язку із припиненням повноважень посадової особи (п. 5 ст. 41 КЗпП України).

Тенденції вітчизняного законодавства щодо захисту прав інвесторів не завжди супроводжуються системним удосконаленням трудового законодавства, що одночасно пов'язано з реалізацією прав інвесторів. Так, 06.02.2018 р. було прийнято Закон України "Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю", у якому передбачено, що діяльність товариства здійснюється наглядовою радою товариства, виконавчим органом товариства та посадовими особами товариства, при цьому внаслідок ст. ст. 38, 39, 42 зазначеного закону особи можуть виконувати таку діяльність на підставі цивільно-правового договору або трудового контракту [13].

Необхідно зазначити, що в законі одночасно застосовуються словосполучення "трудовий контракт" і "трудовий договір (контракт)", що в теоретичному плані утворює певну проблему. Відрізняються ці два поіменовані контракти чи ні? На наш погляд, іменування посадовими особами товариства членів виконавчого органу, наглядової ради, а також інших осіб, передбачених статутом товариства, утворює певні проблеми у застосуванні трудового законодавства у частині матеріальної відповідальності працівників, які у трудовому законодавстві іменуються по-різному. Але головне, що привертає увагу в новому законі, це те, що в ньому у ст. 39, 40, 42 Закону України "Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю" передбачені підстави розірвання трудового договору з членами виконавчого органу товариства, наглядової ради, а також іншими посадовими особами товариства, що визначені такими згідно зі статутом товариства [13].

Такі новації загалом відповідають чинному трудовому законодавству, у якому Законом України "Про вне-

сення змін до деяких законодавчих актів України щодо запровадження контрактної форми роботи у сфері культури та конкурсної процедури призначення керівників державних та комунальних закладів культури" від 28.01.2016 р. було доповнено ст. 36 КЗпП пунктом 9 такого змісту: "підстави, передбачені іншими законами" [14]. Отже, при вдосконаленні трудового законодавства з'явилась нова підстава для припинення трудового договору, яка легітимізує визначення підстав для припинення трудового договору у спеціальному законодавстві. Таким чином, законодавче формування особливостей праці окремих категорій працівників, зокрема в господарських товариствах, з можливістю укладання ними контракту, у якому можуть установлюватися договірні умови праці, умови та підстави зміни та припинення трудового договору (контракту), формує нові правові підходи до регулювання трудових правовідносин загалом, де контракт і його умови відіграють ключову роль у розв'язанні трудових спорів.

Але п. 6. ст. 38 Закону України "Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю" закріплює, що "за рішенням загальних зборів учасників повноваження членів наглядової ради можуть бути у будь-який час та з будь-яких підстав припинені або члени наглядової ради можуть бути тимчасово відсторонені від виконання своїх повноважень. У разі припинення повноважень членів наглядової ради за рішенням загальних зборів учасників відповідний договір із цією особою вважається автоматично припиненим" [13]. Таке законодавче формулювання ("у будь-який час та з будь-яких підстав") спрямоване на захист корпоративних прав учасників товариства, однак припинення повноважень законом прямо пов'язане із "автоматичним припиненням" договору, яким може бути трудовий договір (контракт), що викликає певну правову проблематику. Якщо для припинення повноважень не має значення причина таких дій учасників товариства, то як бути з трудовими правами? Відповідно до ст. 4 Конвенції № 158 Міжнародної організації праці про припинення трудових відносин з ініціативи роботодавця такі відносини з працівником не припиняються, якщо тільки не має законних підстав для такого припинення, пов'язаного зі здібностями чи поведінкою працівника або виробничою потребою підприємства, установи чи служби [15]. Тобто корпоративні права учасників товариства у частині припинення повноважень члена наглядової ради можуть мати місце з будь-яких підстав, а от припинення трудових відносин, хоча це і визначено спеціальним законом, має підпорядковуватись певним причинам: 1) поведінка працівника; 2) здібності працівника; 3) виробнича потреба.

Наведене свідчить, що сьогодні реалізація трудових прав працівника на практиці іноді фактично пов'язана з реалізацією інших видів прав осіб, з якими працівник перебуває у правовому зв'язку на підставі трудового договору, і реалізація прав учасників таких правовідносин потребує чіткого розмежування цих прав задля їхнього захисту з метою збереження балансу інтересів сторін, які наділені корпоративними та трудовими правами і обов'язками.

ВИСНОВКИ. По-перше, договірний характер праці набуває масового поширення у різних сферах господарювання незалежно від форми власності роботодавця, а це, у свою чергу, свідчить, що трудові спори, які виникають між сторонами трудового договору (контракту), мають розглядатися з урахуванням специфіки правового регулювання праці. У процесі праці працівники все частіше стають носіями прав та обов'язків, які реалізуються в різних видах правовідносин, а при виникненні спорів, що впливають із трудових правовідносин, судам необхідно враховувати предмет і метод

трудового права при розмежуванні цивільних, корпоративних, трудових прав та обов'язків.

По-друге, трудові спори, що розглядаються судами, і динаміка трудового законодавства свідчать про стрімке зростання спеціального законодавства у сфері праці та поширення індивідуального договірної порядку визначення умов праці працівників. Це підтверджує необхідність підвищення правової грамотності працівників та покращення умов доступу громадян до правової допомоги з метою охорони й захисту їхніх трудових прав.

По-третє, множинність загального та спеціального законодавства, що регулює трудові та пов'язані з ними відносини, а також множинність нормативних угод, а отже, і договірних встановлення умов праці як на рівні актів соціального партнерства, так і на рівні трудового договору, вимагають, у разі виникнення трудового спору, ретельного аналізу індивідуалізованих умов праці працівника та розв'язання спору на основі специфіки предмету й методу трудового права. Фактично кожна судова справа, у якій розв'язується трудовий спір, має свої особливості та специфіку, що переконує в необхідності спеціалізації суддів, які мають розглядати трудові спори. Саме спеціалізація судів в Україні забезпечить можливість не лише гарантування трудових прав працівників, а практично вдосконалив механізм охорони й захисту трудових прав працівників, закріплених у колективних і трудових договорах на засадах верховенства права та справедливості. Упровадження такої спеціалізації можливе на підставі п. 2 ст. 18 Закону України "Про судоустрій та статус суддів", де визначено, що "у випадках, визначених законом, а також за рішенням зборів суддів відповідного суду може запроваджуватися спеціалізація суддів з розгляду конкретних категорій справ" [16]. Прикладом законодавчого закріплення спеціалізації суддів є визначена у п. 3 ст. 18 зазначеного закону спеціалізація суддів зі здійснення кримінального провадження щодо неповнолітніх.

По-четверте, урахуовуючи той факт, що працівники є найчисленнішою групою населення будь-якої країни, захист їхніх трудових прав має забезпечуватися державою всіма можливими демократичними засобами, одним з яких має бути спеціалізація суддів щодо розв'язання трудових спорів.

Список використаних джерел:

1. Лічман Л. Г. Розмежування цивільної та адміністративної юрисдикції: теоретичні здобутки та практичні реалії. *Університетські наукові записки*. 2008. № 1 (25). С. 81-86.
2. Коверзнев В. О. Розмежування юрисдикції адміністративних і господарських судів України: проблеми теорії та практики. *Форум права*. 2013. № 2. С. 223-229. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.htm_2013_2_34 (дата звернення 01.12.2019)
3. Коломоєць Т. О. Розмежування юрисдикційних повноважень між адміністративними та господарськими судами: окремі проблемні питання сьогодення. *Вісник Запорізького національного університету*. 2009. № 1. С. 69-78.
4. Вікторчук М. Розмежування юрисдикції адміністративних і господарських судів в Україні. *Науковий часопис Національної академії прокуратури України*. 2016. № 3. С. 49-57.
5. Бессараб Н. М. Юрисдикція та підсудність цивільних справ: автореф. дис. ... канд. юрид. наук, спец. 12.00.03. Одеса, 2015. 19 с.
6. Іншин М. І. Особливості вирішення трудових спорів у порядку господарського судочинства. *Підприємництво, господарство і право*. 2016. № 12. С. 105-108.
7. Постанова Верховного Суду від 07.02.2018 р. у справі 711/5711/16-ц. URL: <https://taxlink.ua/ua/court/postanova-verhovnogog-sudu-vid-07022018-u-spravi-711571116-c> (дата звернення 01.12.2019)
8. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням товариства з обмеженою відповідальністю "Міжнародний фінансово-правовий консалтинг" про офіційне тлумачення частини третьої статті 99 Цивільного кодексу України від 12.01.2010 р. у справі № 1-2/2010. Офіц. вісн. України. 2010. № 3. Ст. 113.
9. Кодекс законів про працю України від 10.12.1971 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/322-08> (дата звернення: 22.10.2019)
10. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо захисту прав інвесторів: Закон України № 1255-VII від 13.05.2014 р. Відом. Верховної Ради України. 2014. № 27. Ст. 912.

11. Про державну службу: Закон України від 10.12.2015 № 889-VIII. Офіц. вісн. України. 2016. № 3. Ст. 149.

12. Велика українська юридична енциклопедія: у 20 т. Т. 11: Трудове право. ред. кол. С. М. Прилипка, М. І. Іншин, О. М. Ярошенко та ін.; Нац. акад. прав. наук України; ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. 2018. 776 с.

13. Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю: Закон України від 06.02.2018 р. № 2275-VIII. Відом. Верховної Ради України. 2018. № 13. Ст. 69.

14. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запровадження контрактної форми роботи у сфері культури та конкурсної процедури призначення керівників державних та комунальних закладів культури: Закон України від 28.01.2016 р. № 955-VIII. Відом. Верховної Ради України. 2016. № 10. Ст. 103.

15. Конвенції №158 про припинення трудових відносин з ініціативи роботодавця. Конвенції та Рекомендації, ухвалені Міжнародною організацією праці 1965-1999 рр. Т. II. 2-ге вид. Женева: Міжнар. бюро праці, 2001. С. 1223-1229.

16. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 02.06.2016 № 1402-VIII. Офіц. вісн. України. 2012. № 56. Ст. 1935.

References:

1. Lichman L. H. Rozmezhuвання tsyvilnoi ta administrativnoi yurysdyksii: teoretychni zdobutky ta praktychni realii [Differentiation of civil and administrative Jurisdiction: Theoretical achievements and practical realities]. *Universytetski naukovy zapysky*. 2008. №1 (25). S. 81-86.
2. Koverznev V. O. Rozmezhuвання yurysdyksii administrativnykh i hospodarskykh sudiv Ukrainy: problemy teorii ta praktyky [Differentiation of jurisdiction of administrative and commercial court of Ukraine: problems of theory and practice] назва статті. *Forum prava*. 2013. № 2. S. 223-229. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.htm_2013_2_34 . (in Ukrainian)
3. Kolomoiets T.O. Rozmezhuвання yurysdyktsiinykh povnovazhen mizh administrativnyimi ta hospodarskymy sudamy: okremi problemni pytannia siodennia [Separation of jurisdiction between administrative and commercial court:some issues today]. *Visnyk Zaporizkoho natsionalnoho universytetu*. 2009. №1. S. 69-78.
4. Viktorchuk M. Rozmezhuвання yurysdyksii administrativnykh i hospodarskykh sudiv v Ukraini [Differentiation of jurisdiction of administrative and commercial courts in Ukraine]. *Naukovyi chasopys Natsionalnoi akademii prokuratury Ukrainy*. 2016. № 3. S. 49-57.
5. Bessarab N.M. Yurysdyksiia ta pidsudnist tsyvilnykh sprav: [Jurisdiction and jurisdiction of civil cases].avtoref. dys. ... kand.yuryd. nauk, spets. 12.00.03. Odesa, 2015. 19 s.
6. Inshyn M.I. Osoblyvosti vyreshennia trudovykh sporiv u poriadku hospodarskoho sudochynstva [Features of the settlement of labor disputes in the order of economic litigation]. *Pidpryemnytstvo, hospodarstvo i pravo*. 2016. № 12. S. 105-108.
7. Postanova Verkhovnoho Sudu vid 07.02.2018 r. u spravi 711/5711/16-ts.. URL: <https://taxlink.ua/ua/court/postanova-verhovnogog-sudu-vid-07022018-u-spravi-711571116-c>(in Ukrainian).
8. Rishennia Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy u spravy za konstytutsiynym zvernenniam tovarystva z obmezhenoiu vidpovidalnistiu "Mizhnarodnyi finansovo-pravovyi konsalting" pro ofitsiine tлумachennia chastyny tretioi statti 99 Tsyvilnoho kodeksu Ukrainy vid 12.01.2010 r. u spravi № 1-2/2010. *Ofits. visn. Ukrainy*. 2010. № 3. St. 113. (in Ukrainian).
9. Kodeks zakoniv pro praju Ukrainy vid 10.12.1971. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/322-08> . (in Ukrainian)
10. Pro vnesennia zmin do deiakykh zakonodavchykh aktiv Ukrainy shchodo zakhystu prav investoriv. *Zakon Ukrainy № 1255-VII* vid 13.05.2014 r. // *Vidom. Verkhovnoi Rady Ukrainy*. 2014. № 27. St. 912. (in Ukrainian).
11. Pro derzhavnu sluzhbu: *Zakon Ukrainy* vid 10.12.2015 № 889-VIII. *Ofits. visn. Ukrainy*. 2016. № 3. St. 149. (in Ukrainian).
12. Velyka ukrainska yurydychna entsyklopediia: u 20 t. T. 11: *Trudove pravo* [The great Ukrainian legal Encyclopedia: in 20 vols.vol.11:labour law], red. kol. S.M. Prylypko, M.I. Inshyn, O.M. Yaroshenko ta in.; *Nats. akad. prav. nauk Ukrainy; in-t derzhavy i prava im. V.M. Koretskoho NAN Ukrainy; Nats. yuryd. un-t im. Yaroslava Mudroho*. 2018. 776 s.
13. Pro tovarystva z obmezhenoiu ta dodatkovoiu vidpovidalnistiu: *Zakon Ukrainy* vid 06.02.2018 r. № 2275-VIII. *Vidom. Verkhovnoi Rady Ukrainy*. 2018. № 13. St. 69. (in Ukrainian).
14. Pro vnesennia zmin do deiakykh zakonodavchykh aktiv Ukrainy shchodo zaprovadzhennia kontraktnoi formy roboty u sferi kultury ta konkursnoi protsedury pryznachennia kerivnykh derzhavnykh ta komunalnykh zakladiv kultury: *Zakon Ukrainy* vid 28.01.2016 r. № 955-VIII. *Vidom. Verkhovnoi Rady Ukrainy*. 2016. № 10. St.103. (in Ukrainian).
15. Konventsii №158 pro pryppynennia trudovykh vidnosyn z initsiatyvy robotodavtsia. *Konventsii ta Rekomendatsii, ukhvaleni Mizhnarodnoiu orhanizatsiieiu pratsi 1965-1999 rr. T. II. 2-he vyd. Zheneva : Mizhnar. biuro pratsi*, 2001. S. 1223-1229. (in Ukrainian).
16. Pro sudoustrii i status suddiv. *Zakon Ukrainy* vid 02.06.2016 № 1402-VIII. *Ofits. visn. Ukrainy*. 2012. № 56. St. 1935. (in Ukrainian).

Received: 19/12/2019

1st Revision: 08/01/2020

Accepted: 18/01/2020

O. Pohorielova, PhD (Law), Assist.
Taras Shevchenko National University of Kyiv, Kyiv, Ukraine

THE PROTECTION OF OWNERS' CORPORATE RIGHTS AND EMPLOYEES' LABOUR RIGHTS: JUDICIAL PRACTICE ANALYSIS

The article is devoted to the issue on protecting the employees' labour rights in case of an employment dispute, which is considered regarding corporate rights of company owners. The article emphasizes that during work employees are bearing more and more rights and obligations that are realized in different types of relationships. It is also stated that in case of disputes arising from employment relations, courts need to take into account basic factors of labour law.

The purpose of this article is to develop proposals for improving the mechanism of for the protection of employees' labour rights. In order to achieve this goal, the author analyses judicial practice regarding the protection of employees' labour rights in disputes related to business entities' functioning, as well as it reveals the contractual nature of labour relations and formulates the proposals on creation of legal conditions for the protection of employees' labour rights.

The subject of the study is the judicial protection of company owners' corporate rights and the labour rights of employees. The object of the study is the protective legal relations that arise in the process of resolving labour disputes by the courts of Ukraine. The deductive method used in the work made it possible has allowed the author to substantiate the need for a clear distinction between labour and corporate rightslaw, considering labour disputes and as well as the necessity to take into account the specifics of the method of legal regulation in labour law, in particular the contractual nature of the entrenching of on rights and obligations.

The method of induction has revealed the theoretical and practical problems of the distinction between corporate and labour rights. The theoretical and prognostic method has been used to substantiate the proposals for the improvement of labour legislation to protect the labour rights of employees. Categories and methods of formal logic have been widely used in the work: concepts, definitions, proofs, judgments, analysis, synthesis, analogy, comparison, generalizations, etc.

The paper focuses on the judicial bodies' powers on the necessity to allocate the specialization of judges for the consideration of labor cases. Based on the case law analysis, the improvement of the national labour legislation on wrongful dismissal is proposed.

In fact, every court case in which labour disputes are settled has its own peculiarities and specifics, which in its turn requires the specialization of judges who have to consider labour disputes. It is the specialization of judges in Ukraine that will provide an opportunity not only to guarantee the employees' labour rights, but to practically improve the mechanism for the protection of employees' labour rights enshrined in collective and employment agreements.

Keywords: a labour dispute, judicial jurisdiction, judges' specialization, labour rights, corporate rights, judicial practice.

Bulletin of Taras Shevchenko National University of Kyiv
Legal Studies, 2019; 4 (111): 55-61
УДК: 349.6
DOI: <https://doi.org/10.17721/1728-2195/2019/4.111-11>

ISSN 1728-2195
© Taras Shevchenko National University of Kyiv,
Publishing center "Kyiv University", 2019

Е. Позняк, канд. юрид. наук, доц.
ORCID ID: 0000-0001-5515-4849

Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Київ, Україна

ЕКОЛОГО-ПРАВОВА КУЛЬТУРА ПРИРОДНОГО ЗАПОВІДАННЯ В УКРАЇНІ (НА ПРИКЛАДІ СТВОРЕННЯ ЧОРНОБИЛЬСЬКОГО РАДІАЦІЙНО-ЕКОЛОГІЧНОГО БІОСФЕРНОГО ЗАПОВІДНИКА)

Проаналізовано новації законодавчого регулювання в Україні процесу створення і забезпечення діяльності Чорнобильського радіаційно-екологічного біосферного заповідника в межах зони відчуження та зони безумовного (обов'язкового) відселення.

Правовий режим біосферного заповідника забезпечує: національний і міжнародний рівень правової охорони та відтворення тваринного і рослинного світу й середовища його існування; збереження та відтворення "червонокнижних" об'єктів тваринного світу; виконання фундаментальних наукових досліджень і прогнозування подальших змін видового та популяційного стану тваринного світу; розвиток еколого-правової культури суспільства і громадян у результаті організації та проведення заповідником інформаційно-просвітницької, рекреаційної, туристичної, освітнянсько-виховної, пізнавальної діяльності.

Однак біосферний заповідник було створено в межах території, яка тривалий час була екологічно та радіаційно небезпечною. Правовий режим Чорнобильської зони передбачає низку обмежень для проживання людини та заборону деяких видів діяльності. Зважаючи на це, зазначено необхідність глибшого дослідження питання про рівень безпечності перебування диких тварин і рослин у межах заповідника, розробки критеріїв екологічної та радіаційної безпеки об'єктів тваринного і рослинного світу.

Ключові слова: біологічне різноманіття, екологічна та радіаційна безпека, еколого-правова культура, природно-заповідний фонд, радіаційно забруднені території, тваринний і рослинний світ, Чорнобильська зона, Чорнобильський радіаційно-екологічний біосферний заповідник.

ВСТУП. У сучасних умовах поглиблення екологічної кризи особливої уваги з боку суспільства та держави потребують питання розвитку культури взаємовідносин людини та природи, забезпечення державою екологічної, ядерної та радіаційної безпеки. Відповідне опосередкування в праві форм, напрямів і особливостей такої взаємодії спрямоване на підвищення рівня еколого-правової культури.

Постановка проблеми. Однією з проблем розвитку еколого-правової культури в Україні є усвідомлення суспільством необхідності посилення правової охорони всього біологічного різноманіття та середовища його існування. Важливими напрямками цієї охорони є: ура-

хування міжнародно-правових та європейських підходів до визначення правового режиму особливо цінних об'єктів природи; узгодження умов використання об'єктів тваринного та рослинного світу, зокрема "червонокнижних"; охорона місць перебування диких тварин; забезпечення їхньої екологічної, у тому числі радіаційної безпеки; відновлення територій, що зазнали небезпечного техногенного впливу, насамперед радіоактивного, унаслідок Чорнобильської катастрофи; проведення наукової роботи, результати якої сприятимуть активізації освітнянської, просвітницької, виховної та широкої інформаційної діяльності та підвищенню рівня екологічної культури суспільства і громадян. Найоптимальнішою

видається саме природно-заповідна форма охорони біологічного різноманіття.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблеми еколого-правової культури та її елементів, у тому числі у сфері правової охорони та відтворення тваринного і рослинного світу, досліджували такі радянські та українські вчені, як В. І. Андрейцев, Г. І. Балюк, П. О. Гвоздик, А. П. Гетьман, М. І. Єрофеев, О. С. Колбасов, С. С. Константініді, С. М. Кравченко, М. В. Краснова, Н. Р. Малишева, В. Л. Мунтян, В. І. Олещенко, В. В. Петров, А. К. Соколова, П. В. Тихий, Ю. С. Шемшученко, В. В. Шеховцов та ін. Правові проблеми природного заповідання у своїх дослідженнях розглядали М. Я. Ващишин, А. Й. Годованюк, О. М. Ковтун, Н. Д. Красіліч, Л. Я. Огорокова та ін. Проблеми правового регулювання відносин із забезпечення екологічної, ядерної та радіаційної безпеки людини та навколишнього природного середовища досліджували такі вчені, як Г. І. Балюк, А. І. Іойриш, О. Ю. Кронда, Ю. М. Крупка, С. Г. Плачкова, О. В. Сушик та ін. Важливими в дослідженні зазначеної проблематики є праці в інших сферах знань про взаємодію людини і природи, зокрема таких вчених, як Т. Л. Андрієнко, В. Є. Борейко, В. І. Вернадський, М. А. Голубець, М. Ф. Реймерс, Т. В. Тимочко, Ю. Р. Шеляг-Сосонко, Ф. Р. Штільмарк та ін. Створенню Чорнобильського радіаційно-екологічного біосферного заповідника в Україні присвячена публікація вчених Джанфранко Тамбуреллі (Gianfranco Tamburelli, м. Рим, Італія) та Т. О. Коваленко (м. Київ, Україна).

Проте наукові та практичні проблеми правової охорони й відтворення тваринного і рослинного світу в межах радіоактивно забруднених територій шляхом природного заповідання таких територій висвітлені недостатньо, не досліджувались вони й у контексті суспільної еколого-правової культури. Це обумовлює актуальність та специфіку запропонованої автором тематики даної публікації.

Метою статті є здійснення аналізу соціально-правових передумов та особливостей створення Чорнобильського радіаційно-екологічного біосферного заповідника, охорони та відтворення тваринного і рослинного світу як важливих елементів біорізноманіття в його межах, забезпечення екологічної та радіаційної безпеки, підвищення рівня суспільної еколого-правової культури завдяки зазначеній діяльності. Для досягнення зазначеної мети в роботі поставлено **завдання**: дослідити наукові, нормативно-правові та практичні підходи представників правової та природничої сфер знань до природного заповідання радіоактивно забруднених територій, створення заповідника, охорони та відтворення тваринного і рослинного світу в його межах, здійснення ним діяльності та підвищення рівня суспільної еколого-правової культури.

Предметом дослідження є соціально-правові передумови й особливості природного заповідання на прикладі створення Чорнобильського радіаційно-екологічного біосферного заповідника, а також наукові, нормативно-правові та практичні підходи до діяльності цього заповідника у сфері охорони й відтворення тваринного і рослинного світу, забезпечення екологічної та радіаційної безпеки, підвищення рівня суспільної еколого-правової культури.

Об'єктом дослідження є суспільні відносини, які виникають у сфері природного заповідання, на прикладі природного заповідання територій у межах зони відчуження та зони безумовного (обов'язкового) відселення крізь призму еколого-правової культури суспільства і людини.

Методологія дослідження. З огляду на міждисциплінарний характер даної статті в основу методології було покладено загальнонауковий діалектичний метод пізнання. Використано також такі наукові методи, як: хронологічний (показано розвиток правових засад природного заповідання територій у межах зони відчуження та зони безумовного (обов'язкового) відселення), аналізу й синтезу (розглянуто правове регулювання природно-заповідних відносин у сфері створення та функціонування Чорнобильського радіаційно-екологічного біосферного заповідника), формально-логічний (проведення порівнянь і узагальнень нинішньої практики та перспектив діяльності цього заповідника), статистичний (наведення цифрових показників щодо складу природно-заповідного фонду, наукових даних щодо біологічного різноманіття на території даного заповідника), прогностичний (пропозиції щодо прийняття концептуальних документів – джерел еколого-правової політики – щодо перспектив розвитку правового режиму територій та об'єктів природно-заповідного фонду в Чорнобильській зоні) тощо.

ВИКЛАД ОСНОВНОГО МАТЕРІАЛУ

Політико-правові підходи до природного заповідання в Україні та його законодавче забезпечення. Природне заповідання як функція державної екологічної політики України, правове забезпечення природно-заповідної справи, надання охоронного статусу територіям та об'єктам природно-заповідного фонду з їх включенням до складу екологічної мережі України спрямоване на збереження природи, біорізноманіття, довілля для сьогодишнього і майбутніх поколінь людей [9, с. 166]. Це відображено, насамперед, у Конституції України від 28 червня 1996 р. [1]. Згідно зі ст. 13 природні ресурси (а отже, і природно-заповідний фонд) є об'єктами права власності Українського народу. Згідно зі ст. 16 держава бере на себе обов'язок із забезпечення екологічної безпеки і підтримання екологічної рівноваги на території нашої держави з подолання наслідків Чорнобильської катастрофи – катастрофи планетарного масштабу.

Сучасний стан природоресурсної, природоохоронної та антропоохоронної політики України визначається Основними засадами (стратегією) державної екологічної політики України на період до 2030 року (затв. законом України від 28 лютого 2019 р.). Стратегією наводяться такі дані стосовно біорізноманіття.

Займаючи менше 6 % площі Європи, Україна володіє близько 35 % її біологічного різноманіття. Біосфера України нараховує більше 70 тисяч видів флори і фауни, зокрема флори – понад 27 тисяч видів, фауни – понад 45 тисяч видів. Протягом останніх років спостерігається збільшення кількості видів рослин і тварин, занесених до Червоної книги України (розділ І). Низка положень цього документа характеризують стан природного заповідання територій і формування національної екологічної мережі, збереження біологічного та ландшафтного різноманіття у нашій державі загалом. Так, до складу природно-заповідного фонду входять 8246 територій та об'єктів; їхня загальна площа – 3,98 млн га, це 6,6 % загальної площі країни; 402,5 тис. га знаходяться у межах акваторії Чорного моря. Даною Стратегією наголошується, що частка земель природно-заповідного фонду в Україні є недостатньою і залишається значно меншою, ніж у більшості держав – членів Європейського Союзу, де частка таких земель становить у середньому 21 % їхньої площі.

Стає зрозумілим, що невиконаними залишилися положення попереднього документа, чинність якого спливає, – Основних засад (стратегії) державної екологічної політики України на період до 2020 р., затв. Законом

України від 21 грудня 2010 р. У цьому документі зазначалась необхідність збільшення площ земель національної екомережі, що має, насамперед, відбуватися в результаті розширення існуючих та створення нових об'єктів природно-заповідного фонду (розд. 1); про розширення площі природно-заповідного фонду до 15 % загальної території країни у 2020 р. (розд. 3).

Учасниками парламентських слухань на тему "Пріоритети екологічної політики Верховної Ради України на наступні п'ять років", які відбулись 27 листопада 2019 р., неодноразово піднімалось питання про необхідність створення нових і розширення існуючих територій природно-заповідного фонду, створення мережі таких територій та об'єктів, їх нових категорій, які є у Європі. Дане завдання увійшло до топ-п'ятірки завдань, визначених Міністерством енергетики та захисту довкілля України. Окремо приділялась увага питанням розвитку правового режиму Чорнобильського радіаційно-екологічного біосферного заповідника, що входить до завдань Державного агентства України з управління зоною відчуження.

Законом України "Про охорону навколишнього природного середовища" від 25 червня 1991 р. запроваджено особливу охорону природних територій та об'єктів, що мають велику екологічну цінність, як унікальних і типових природних комплексів, для збереження сприятливої екологічної обстановки, попередження та стабілізації негативних природних процесів і явищ. Передбачається також, що природні території та об'єкти, що підлягають особливій охороні, утворюють єдину територіальну систему і включають території та об'єкти природно-заповідного фонду, курортні та лікувально-оздоровчі, рекреаційні, водозахисні, полезахисні та інші типи територій та об'єктів, що визначаються законодавством України (ч. 1, 2 ст. 60).

Автори коментаря до цього закону зазначають розробку країнами світу національних і міжнародних форм охорони природного середовища та заходів, які прийнято визначати консервативною чи заповідною формою охорони природного середовища. Ця форма природоохоронної діяльності історично є первісною, адже саме з неї розпочиналася організована діяльність зі збереження природи. Із часом заповідна форма охорони природного середовища не тільки не втратила свого значення, а навпаки, набула поширення, стала більш різноплановою, до неї додалися близькі консервативні способи охорони природи, що забороняють чи обмежують господарську діяльність на певних територіях, утворюють бар'єр для поширення її негативних впливів на екологічні системи інших територій та об'єктів, фіксують на них сприятливий для екосистем стан [7, с. 313].

Погоджуємось із думкою вчених про те, що діяльність, спрямована на подолання наслідків аварії на Чорнобильській АЕС, є унікальним досвідом. З 1986 р. організаціями та програмами Організації Об'єднаних Націй, Європейського Союзу та Співробітництва з розвитку різних країн, а також неурядовими організаціями та фондами фактично було започатковано й упроваджено понад двісті різних науково-дослідних і допоміжних проектів у відповідних сферах, а саме: охорони здоров'я, ядерної безпеки, соціально-психологічної допомоги, економічної реабілітації, відновлення інформації й довкілля, контролю якості продуктів харчування [14].

Діяльність із природного заповідання в Україні забезпечується нормами законів України "Про природно-заповідний фонд України" від 16 червня 1992 р., "Про екологічну мережу України" від 24 червня 2004 р., "Про тваринний світ" від 13 грудня 2001 р., "Про рослинний

світ" від 9 квітня 1999 р., "Про Червону книгу України" від 7 лютого 2002 р., "Про захист тварин від жорстокого поводження" від 21 лютого 2006 р., Земельним кодексом України від 25 жовтня 2001 р., Кодексом України про надра від 27 липня 1994 р., Водним кодексом України від 6 червня 1995 р., Лісовим кодексом України в редакції Закону України від 08 лютого 2006 р. та ін.

Зазначені положення національного законодавства відповідають нормам низки джерел міжнародного екологічного права, таких як Конвенція ООН про біологічне різноманіття від 5 червня 1992 р. (м. Ріо-де-Жанейро, Бразилія; ратиф. Законом України від 29 листопада 1994 р.); Конвенція ООН про охорону дикої флори та фауни і природних середовищ існування у Європі від 19 вересня 1979 р. (м. Берн, Швейцарія; Україна приєдн. згідно із Законом України від 29 жовтня 1996 р.); Конвенція про водно-болотні угіддя, що мають міжнародне значення, головним чином як середовища існування водоплавних птахів, від 2 лютого 1971 р. (м. Рамсар, Іран; Україна є правонаступницею СРСР щодо участі в ній згідно із Законом України від 29 жовтня 1996 р.); Конвенція про збереження мігруючих видів диких тварин від 23 червня 1979 р. (м. Бонн, Німеччина; Україна приєдн. згідно із Законом України від 19 березня 1999 р.).

На визначення та збереження особливої заповідної території як місця, де застосовуються необхідні заходи збереження для підтримки чи відновлення у сприятливому стані природних середовищ існування та/або популяцій видів, для яких визначено це місце (у процесі створення Єдиної Європейської екологічної мережі особливо заповідних територій NATURA-2000, Смарагдової мережі (Emerald)), спрямовані положення директив Ради Європи 79/409/ЕЕС про збереження диких птахів та 92/43/ЕЕС про збереження природних середовищ існування дикої фауни та флори [5; 6].

Соціально-правові передумови створення Чорнобильського радіаційно-екологічного біосферного заповідника. Науково-технічний прогрес, як відомо, приніс нові загрози для існування усього живого на нашій планеті, найбільші з яких – ядерна та радіаційна. Аналізуючи правові аспекти забезпечення ядерної та радіаційної (радіоекологічної) безпеки в Україні після катастрофи на Чорнобильській АЕС, проф. Г. І. Балюк наголошувала на необхідності формування системи науково-технічних, економічних, організаційних, державно-правових та інших соціальних заходів забезпечення регулювання радіаційно небезпечної діяльності в Україні. Радіоекологічну безпеку вчена розглядає як найбільш значущий елемент екологічної безпеки в національному та глобальному масштабі, тому вкрай важливими є забезпечення правового регулювання радіаційно небезпечної діяльності, встановлення режиму використання ядерної енергії з метою збереження життя і здоров'я людини, захист довкілля від радіоактивного забруднення внаслідок міграції радіоактивних речовин у біосфері та їх накопичення живими організмами [2, с. 8–9].

Однією з новацій правового регулювання відносин у сфері охорони тваринного і рослинного світу шляхом заповідання території, де вони перебувають та зростають, стало створення в Україні Чорнобильського радіаційно-екологічного біосферного заповідника. Із прийняттям Закону України "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо врегулювання окремих питань правового режиму території, що зазнала радіоактивного забруднення внаслідок Чорнобильської катастрофи" від 14 липня 2016 р. з'явилась нова редакція ст. 11 Закону України "Про правовий режим території, що зазнала радіоактивного забруднення внаслідок

Чорнобильської катастрофи" від 27 лютого 1991 р. У цій нормі встановлюється, що з метою здійснення наукових досліджень у сфері охорони навколишнього природного середовища, збереження природної різноманітності ландшафтів, генофонду тваринного і рослинного світу, підтримання загального екологічного балансу, забезпечення фонових моніторингу навколишнього природного середовища у зоні відчуження, зоні безумовного (обов'язкового) відселення відповідно до законодавства можуть створюватися території та об'єкти природно-заповідного фонду. Ідеться також про те, що в межах таких територій та об'єктів здійснюються виключно види діяльності, визначені у відповідних положеннях про них, з урахуванням обмежень та в порядку, встановленому цим законом. Охорона та забезпечення дотримання особливого природоохоронного режиму в межах таких територій та об'єктів здійснюється відповідно до законодавства (ч. 2, 3 ст. 11).

Закон України "Про природно-заповідний фонд України" також було доповнено згідно із зазначеним вище законом окремими нормами. Зокрема завдання, особливий природоохоронний режим територій та об'єктів природно-заповідного фонду, які створюються на територіях зони відчуження та зони безумовного (обов'язкового) відселення території, що зазнала радіоактивного забруднення внаслідок Чорнобильської катастрофи, визначаються у положеннях про них, що затверджуються відповідно до Закону України "Про правовий режим території, що зазнала радіоактивного забруднення внаслідок Чорнобильської катастрофи" (ч. 3 ст. 5). На землях територій та об'єктів природно-заповідного фонду, які створюються в зоні відчуження та зоні безумовного (обов'язкового) відселення території, що зазнала радіоактивного забруднення внаслідок Чорнобильської катастрофи, забороняється будь-яка діяльність, що не забезпечує режим радіаційної безпеки (ч. 3 ст. 7).

Історично потреба в природному заповіданні Чорнобильської зони виникла ще задовго до оголошення самого заповідника. Уже через п'ять років після аварії на ЧАЕС дослідники констатували поступове відтворення тваринного і рослинного світу. Сприятливими умовами для цього стали евакуація населення й припинення тут господарської діяльності. Вчені зафіксували зростання чисельності типових і появи рідкісних видів флори та фауни. Прогноз на майбутнє був сприятливий – очікувалось повільне перетворення антропогенних ландшафтів на природні комплекси, притаманні Полісся. Уже через 20 років після аварії на ЧАЕС територія у кілька сотень тисяч гектарів сама по собі стала заповідною: там знайшли прихисток і комфортні умови для розмноження сотні видів не тільки типових, а й рідкісних "червонокнижних" тварин [3].

З огляду на це створення у 2007 р. у межах Чорнобильської зони загальнозоологічного заказника юридично стало початком формування особливого правового режиму об'єктів та територій, які оголошувались заповідними. Відповідно до Указу Президента України "Про оголошення природної території загальнозоологічним заказником загальнодержавного значення "Чорнобильський спеціальний" від 13 серпня 2007 р. № 700/2007 природну територію площею 48870 га в межах зони відчуження і зони безумовного (обов'язкового) відселення (Київська обл.) було оголошено загальнозоологічним заказником загальнодержавного значення "Чорнобильський спеціальний" (п. 1). Метою створення заказника стало збереження унікальних властивостей лісових насаджень зони відчуження і зони безумовно-

го (обов'язкового) відселення в межах Київського Полісся, що є найбільшим в Україні резерватом дикої фауни, яка потребує охорони та регулювання чисельності, відповідно до ст. 53 Закону України "Про природно-заповідний фонд України" (Пreamбула).

Підвищення ступеню захищеності біологічного різноманіття зазначеної території загалом, збільшення площі територій природно-заповідного фонду, розвиток наукових досліджень стали можливими завдяки зусиллям науковців і екологічно спрямованої громадськості вже менш ніж через десять років із часу існування заказника "Чорнобильський спеціальний".

Постановою Верховної Ради України від 13 квітня 2016 р. № 1089-VIII було схвалено рекомендації парламентських слухань на тему "30 років після Чорнобиля: уроки та перспективи", які відбулися 16 березня 2016 р. Подолання наслідків Чорнобильської катастрофи учасниками парламентських слухань було визнано одним із пріоритетів державної політики України. Рекомендувалося законодавчо врегулювати проблемні питання: провадження наукової та природоохоронної діяльності на території зони відчуження та безумовного (обов'язкового) відселення; міжнародне наукове співробітництво; природно-заповідну діяльність; активізацію роботи щодо створення Чорнобильського біосферного заповідника (підпункти 1 і 16 п. 1).

Правові засади діяльності Чорнобильського радіаційно-екологічного біосферного заповідника. Відповідно до Указу Президента України "Про створення Чорнобильського радіаційно-екологічного біосферного заповідника" від 26 квітня 2016 р. № 174/2016 метою створення зазначеного заповідника стало: збереження в природному стані найбільш типових природних комплексів Полісся, забезпечення підтримки та підвищення бар'єрної функції Чорнобильської зони відчуження та зони безумовного (обов'язкового) відселення, стабілізація гідрологічного режиму та реабілітація територій, забруднених радіонуклідами, сприяння організації та проведенню міжнародних наукових досліджень (Пreamбула).

Заповідник відповідно до п. 1 зазначеного указу було створено в Іванківському і Поліському районах Київської області в межах зони відчуження і зони безумовного (обов'язкового) відселення території, що зазнала радіоактивного забруднення внаслідок Чорнобильської катастрофи. До території даного заповідника погоджено в установленому порядку включення 226964,7 га земель державної власності, що перебувають у постійному користуванні у Державного агентства України з управління зоною відчуження, вилучаються у цього землекористувача та надаються біосферному заповіднику в постійне користування.

Положення про Чорнобильський радіаційно-екологічний біосферний заповідник було затверджено наказом Міністерства екології та природних ресурсів України від 3 лютого 2017 р. № 43 [8]. У ньому зазначається, що заповідник є бюджетною, неприбутковою природоохоронною, науково-дослідною установою загальнодержавного значення і створений з метою збереження у природному стані найбільш типових природних комплексів біосфери, здійснення фонових екологічних моніторингу, вивчення навколишнього природного середовища, його змін під впливом антропогенних факторів (п. 1.2). Заповідник включається в установленому порядку до Всесвітньої мережі біосферних резерватів у рамках програми ЮНЕСКО "Людина і біосфера" та набуває міжнародного статусу (п. 1.3). Заповідник нале-

жить до сфери управління Державного агентства України з управління зоною відчуження (п. 1.5).

Директор Чорнобильського радіаційно-екологічного біосферного заповідника зазначає, що зона відчуження – територія унікальна. За тридцять років природа там відновилася, але вона все ж залишається забрудненою. Серед завдань заповідника він вбачає два пріоритетні завдання – збереження тамтешньої флори й фауни та недопущення поширення радіонуклідів на чисті території, тобто виконання ним бар'єрозахисних функцій [12]. Створений у межах 30-кілометрової зони відчуження та найбільший за територією в Україні заповідник став базисом для надзвичайно важливого природного експерименту, унікального не тільки для нашої країни, але й для всього світу, свого роду "територією відродження" [3].

Сьогодні, за даними вчених Чорнобильського радіаційно-екологічного біосферного заповідника, на його території зафіксовано більше 320 видів хребетних тварин (із загальом 410, що зустрічаються у регіоні), з яких 55 видів (з 97 можливих) занесені до Червоної книги України. Популяція копитних, хижих та інших видів диких тварин збільшилася до найвищого рівня за всю історію спостережень. Повернулися рись і ведмідь. Значно зросли популяції лося, благородного оленя, кабана, козулі. Поширилися рідкісні птахи – орлан-білохвіст, підорлик, чорний лелека, сірий журавель, пугач та ін. Тут мешкає 14 видів рукокрилих, деякі з яких (ставковий кажан *Pond Bat*, широковушка *Barbastelle Bat* і великий кажан *Greater Noctule*) рідкісні навіть для Європи [3].

У той же час основна увага науковців зосереджена на вивченні рідкісних та типових видів фауни – великих хижаків (бурий ведмідь, рись, вовк) і копитних (лось, олень, косуля), популяція яких за останні роки зросла в кілька разів. Значний інтерес у науковців та відвідувачів зони відчуження викликає унікальна, створена у 90-ті рр. минулого століття вільна популяція коней Пржевальського. З огляду на зазначене сьогодні видовий склад тварин цієї території відповідає природній фауні даного географічного регіону – Полісся [13].

Територія, на якій розташований Чорнобильський радіаційно-екологічний біосферний заповідник – особлива історико-етнографічна область України, край дрімучих лісів і непрохідних боліт, де ще збереглися найдавніші релікти праслов'янської та проукраїнської культури [3], де зростає полин-чорнобиль, який ще здавна викликає в українців сум і незбагненну жалобу [11, с. 117]. Українське Полісся є постійним об'єктом вивчення дослідників-археологів, істориків, фольклористів та етнографів, а віднедавна – і фахівців природничого спрямування, які активно займаються вивченням рослинного і тваринного світу, що в екстремальних умовах підвищеної радіації, відсутності людей та їхньої діяльності зазнає змін [3].

Учені-природничники зазначають, що на території заповідника ми маємо зараз єдиний реальний шанс відновити квазіприродні екосистеми. Аналогічні їм існували близько 5–2 тис. років тому в лісовій зоні Європи. Програма "Фауна" (2000) значною мірою передбачає можливість реконструкції подібних екосистем шляхом відновлення великих фітофагів (кінь Пржевальського, зубр, аналогі тура), популяції яких вдасться значно збільшити вже в найближчі 30 років [4].

Сучасний стан та перспективи розвитку правового забезпечення діяльності Чорнобильського радіаційно-екологічного біосферного заповідника. Сьогодні варто наголосити на тому, що процес формування

правового механізму природного заповідання Чорнобильської зони й забезпечення екологічної та радіаційної безпеки в її межах триває і розвивається. За даними адміністрації Чорнобильського радіаційно-екологічного біосферного заповідника, на відміну від інших об'єктів природно-заповідного фонду України, він виконуватиме не тільки свою основну функцію – збереження місцевого біорізноманіття, але й стане важливим елементом "лабораторії просто неба", якою є вся зона відчуження. З огляду на це визначено три пріоритетні напрями, за якими заповідник буде розвиватись у найближчі роки: 1) природоохоронний – збереження у природному стані найбільш типових природних комплексів Полісся та природної різноманітності ландшафтів, генофонду тваринного і рослинного світу; підтримання загального екологічного балансу, що забезпечить підвищення бар'єрної функції зони відчуження й зони безумовного (обов'язкового) відселення; стабілізація гідрологічного режиму та реабілітація територій, забруднених радіонуклідами; 2) науково-дослідницький – екологічний моніторинг навколишнього природного середовища, інвентаризація об'єктів флори та фауни, екосистем; ведення літопису природи; розроблення наукових рекомендацій щодо збереження і відтворення рідкісних видів рослинного і тваринного світу, відновлення природних екосистем; підготовка наукових матеріалів та рекомендацій, необхідних для провадження екологічної освітньо-виховної роботи та інших видів діяльності заповідника; 3) інформаційно-просвітницький – поширення знань і підвищення обізнаності щодо цінностей біологічного й ландшафтного розмаїття заповідника, формування екологічної свідомості й виховання поваги до природи [13].

Стосовно проведення заповідником екологічної освітньо-виховної роботи та здійснення інформаційно-просвітницького й рекреаційного напрямів діяльності, які сприяють підвищенню рівня екологічної та еколого-правової культури суспільства та громадян, слід зазначити їх відповідність до визначених чинним законодавством та усталених підходів до діяльності біосферних заповідників в Україні. Такими нормативно-правовими актами є: наказ Мінприроди України "Про затвердження Положення про рекреаційну діяльність у межах територій та об'єктів природно-заповідного фонду України" від 22 червня 2009 р. № 330 (зареєстр. у Мін'юсті України 22.07.2009 р. за № 679/16695); наказ Мінприроди України "Про затвердження Положення про екологічну освітньо-виховну роботу установ природно-заповідного фонду" від 26 жовтня 2015 р. № 399 (зареєстр. у Мін'юсті України 11.11.2015 р. за № 1414/27859); наказ Мінприроди України "Про затвердження Положення про наукову та науково-технічну діяльність природних і біосферних заповідників та національних природних парків" від 29 жовтня 2015 р. № 414 (зареєстр. у Мін'юсті України 18.11.2015 р. за № 1444/27889).

Положенням про Чорнобильський радіаційно-екологічний біосферний заповідник зокрема передбачається: підготовка наукових матеріалів та рекомендацій, необхідних для провадження екологічної освітньо-виховної роботи (6.3); організація екологічної просвіти серед відвідувачів, сприяння формуванню у рекреантів екологічної культури, бережливого та гуманного ставлення до національного природного надбання (п. 8.2); участь у міжнародному співробітництві у здійсненні еколого-виховної діяльності (п. 12.1). Основними напрямками та формами діяльності, передбаченими окремим пунктом – "Екологічна освітньо-виховна робота" (п. 7), є: формування наукових знань, поглядів і переконань, які за-

кладають основи відповідального ставлення до навколишнього природного середовища і, зокрема, територій та об'єктів природно-заповідного фонду України (п. 7.2); організація екологічних освітньо-виховних екскурсій облаштованими еколого-освітніми стежками та маршрутами, організація і проведення масових природоохоронних та екологічних освітньо-виховних заходів, тематичних науково-практичних заходів за участю громадськості, учнівської та студентської молоді (п. 7.5) та ін.

Звісно ж, з метою виконання біосферними та природними заповідниками, національними природними парками та іншими установами природно-заповідного фонду України, у тому числі даним заповідником, своїх завдань потрібні наукові підходи вчених різних напрямів та сфер знань. Незважаючи на те, що концептуальні ідеї Програми перспективного розвитку заповідної справи в Україні ("Заповідники"), затвердженої Постановою Верховної Ради України від 22 вересня 1994 р. № 177/94-ВР, не втратили свого значення й на сьогодні, необхідно оновити зазначені підходи до природного заповідання. У зв'язку з цим підтримуємо пропозиції дослідників природно-заповідної проблематики стосовно необхідності розробки та затвердження національної Концепції заповідної справи, орієнтованої на міжнародні стандарти [9, с. 168; 10, с. 44]. У даному документі пропонуємо передбачити і розділ, присвячений особливостям правового режиму територій та об'єктів природно-заповідного фонду, розміщених у Чорнобильській зоні.

На наш погляд, продовжує залишатись актуальним питання про необхідність розробки і прийняття Стратегії подолання наслідків Чорнобильської катастрофи та відродження територій, що зазнали радіоактивного забруднення. Про це зазначається в п. 1 Указу Президента України "Про додаткові заходи щодо перетворення об'єкта "Укриття" на екологічно безпечну систему та відродження територій, що зазнали радіоактивного забруднення внаслідок Чорнобильської катастрофи від 13 квітня 2016 р. № 141/2016. Стратегія має бути спрямована, зокрема, на: унормування питань радіологічної реабілітації територій, що зазнали радіоактивного забруднення; активізацію наукових досліджень у сферах ядерної та радіаційної безпеки, впливу іонізуючого випромінювання на людину та навколишнє природне середовище.

Нещодавно прийнятим Указом Президента України "Про додаткові заходи з відродження територій, що зазнали радіоактивного забруднення внаслідок Чорнобильської катастрофи, із соціального захисту постраждалих осіб, безпечного поводження з радіоактивними відходами" від 5 липня 2018 р. №196/2018 наголошувалось на необхідності вжиття заходів, спрямованих на реабілітацію та відродження територій, що зазнали радіоактивного забруднення внаслідок Чорнобильської катастрофи. До цих заходів було віднесено, крім схвалення до кінця 2018 р. проекту зазначеної нами вище Стратегії, також опрацювання в установленому порядку питання щодо створення транскордонного українсько-білоруського біосферного резервату на територіях, що зазнали радіоактивного забруднення внаслідок Чорнобильської катастрофи (п. 3). Вчені відмічають винятковий інтерес, який викликає ідея створення транскордонного біосферного заповідника з Білоруссю, адже це підтверджує велику актуальність програми МАВ ЮНЕСКО та закликає до подальших роздумів над великим потенціалом у частині територіального управління, що

пропонується транскордонними заповідними зонами та міжнародними парками [14].

У той же час особливу увагу зазначеним вище Указом було приділено питанням сприяння розвитку Чорнобильського радіаційно-екологічного біосферного заповідника як унікального природно-заповідного об'єкта. У переліку запланованих у п. 5 Указу заходів передбачається: проведення до кінця 2018 р. робіт з радіоекологічного моніторингу територій, що зазнали радіоактивного забруднення внаслідок Чорнобильської катастрофи та на яких створено Чорнобильський радіаційно-екологічний біосферний заповідник, з метою оцінки та визначення перспектив їхнього подальшого розвитку; вивчення питання щодо вдосконалення системи управління та функціонування Чорнобильського радіаційно-екологічного біосферного заповідника.

Хоча дані завдання до кінця минулого року повністю виконані не були, однак важливість їх здійснення у поточному та наступних роках не викликає сумніву. До того ж перелічені заходи потребують державно-правових, організаційних, фінансових, техніко-технологічних і багатьох інших гарантій забезпечення.

ВИСНОВКИ. Підсумовуючи все зазначене вище, беручи до уваги поки що нетривалий час функціонування Чорнобильського радіаційно-екологічного заповідника, зазначимо, що даний біосферний заповідник було створено в межах території, яка тривалий час, із 1986 р. (а її частина й по сьогодні), була екологічно та радіаційно небезпечною для проживання людини. Правовий режим Чорнобильської зони передбачав і досі передбачає низку обмежень для проживання людини та заборону деяких видів діяльності.

У результаті формування правового механізму охорони та відтворення біорізноманіття радіоактивно забрудненої внаслідок Чорнобильської катастрофи частини території нашої держави на законодавчому рівні було визначено як найдієвіший спосіб природне заповідання частини Чорнобильської зони. Правовий режим біосферного заповідника забезпечує: національний та міжнародний рівень правової охорони і відтворення тваринного і рослинного світу, середовища його існування; збереження та відтворення "червонокнижних" об'єктів тваринного світу; проведення фундаментальних наукових досліджень і прогнозування подальших змін видового та популяційного стану тваринного і рослинного світу; розвиток еколого-правової культури суспільства і громадян у результаті організації та проведення зазначеним заповідником інформаційно-просвітницької, рекреаційної, туристичної, освітнянсько-виховної, пізнавальної та інших видів діяльності.

На нашу думку, із внесенням відповідних змін і доповнень до законодавства розпочато формування нового правового механізму природного заповідання на радіаційно забруднених землях і нового напрямку еколого-правової культури – правової культури природного заповідання територій, де стались надзвичайні екологічні ситуації.

Список використаних джерел:

1. Нормативно-правові акти наведено у відповідності до офіційного сайту Верховної Ради України. URL: <http://www.rada.gov.ua> (дата звернення: 13.11.2019).
2. Балюк Г.І. Правові аспекти забезпечення ядерної та радіаційної (радіоекологічної) безпеки в Україні: монографія. К.: Віпол. 1997. 196 с.
3. В Мінприроди відкрилася виставка, присвячена створенню Чорнобильського радіаційно-екологічного біосферного заповідника. URL: file:///localhost/E:/3%20роботу_червень%202019/В%20Мінприроди%20відкрилася%20виставка,%20присвячена%20створенню%20Чорнобильського%20радіаційно-екологічного%20біосферного%20заповідника%

20-%20Новини%20-%20Міністерство%20Екології%20та%20природних%20ресурсів%20України.mht (дата звернення: 13.11.2019).

4. Воробієв Є.О. Екосистеми Чорнобильського радіаційно-екологічного біосферного заповідника: кризові явища минулого і сучасності та шляхи оптимізації / Є.О. Воробієв, С.М. Бідна, Д.О. Вишневський, С.О. Євдокимова, О.А. Борсук. URL: <https://zapovidnyk.org.ua/index.php?fn=novp&f=php&pid=2019-04-16-19-32-40-3325> (дата звернення: 13.11.2019).

5. Директива Ради Європи 79/409/ЄЕС про збереження диких птахів. URL: <https://menr.gov.ua/news/31295.html> (дата звернення: 13.11.2019).

6. Директива Ради Європи 92/43/ЄЕС про збереження природних середовищ існування і дикої фауни та флори. URL: <https://menr.gov.ua/news/31295.html> (дата звернення: 13.11.2019).

7. Науково-практичний коментар до Закону України "Про охорону навколишнього природного середовища" / Н.П. Малишева, М.І. Єрофеев. X: Право. 2017. 417 с.

8. Положення про Чорнобильський радіаційно-екологічний біосферний заповідник, затверджене Наказом Міністерства екології та природних ресурсів України від 3 лютого 2017 р. № 43. URL: <http://zapovidnyk.org.ua/index.php?land=uk&fn=novp&pid=2019-04-16-20-04-58-7371> (дата звернення: 13.11.2019).

9. Позняк Е.В. Проблеми еколого-правової культури природно-заповідної справи в Україні. *Актуальні проблеми екологічного, земельного та аграрного законодавства в сучасних умовах*: матеріали "круглого столу", присвяч. 90-річчю з дня народж. д-ра юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України В.К. Попова (Харків, 1 берез. 2019 р.) / за заг. ред. А.П. Гетьмана і М.В. Шулги. X.: Право. 2019. С. 166 – 169.

10. Правовий режим природно-заповідного фонду України: історія формування, юридичні аспекти та закордонний досвід (посібник) / За заг. ред. О. Кравченко. Львів: Видавництво "Компанія "Манускрипт". 2017. 92 с.

11. Сніжко В.В. Нариси з психоетнічної екології України. К.: Веселка. 2001. 334 с.

12. Т. Мельничук: "Із зони відчуження намагаємося зробити зону відродження": Чим живе сьогодні, що планує на майбутнє та як долає перешкоди новостворений заповідник: інтерв'ю очільника Чорнобильського радіаційно-екологічного біосферного заповідника Т. Мельничука журналу "Пожежна та техногенна безпека". URL: <https://zapovidnyk.org.ua/index.php?fn=novp&f=php&pid=2019-04-16-19-58-58-9209> (дата звернення: 13.11.2019).

13. Чорнобильський радіаційно-екологічний біосферний заповідник. URL: <https://zapovidnyk.org.ua/> (дата звернення: 13.11.2019).

14. Kovalenko T.O., Tamburelli G. La creazione di una riserva UNESCO della biosfera in Ucraina. *Gazzetta Ambiente (Imania)*. 2018. № 2. 135-144. URL: http://www.gazzettaambiente.it/scheda.cfm?id=1248&la_creazione_di_una_riserva_unesco_della_biosfera_in_ucraina (дата звернення: 13.11.2019).

References:

1. The normative legal acts are presented in accordance with the official site of the Verkhovna Rada of Ukraine. URL: <http://www.rada.gov.ua> (дата звернення: 13.11.2019) (in Ukrainian).

2. Baliuk H.I. Pravovi aspekty zabezpechennia yadernoi ta radiatsiinoi (radioekolohichnoi) bezpeky v Ukraini [Legal aspects of ensuring nuclear and radiation (radioecological) safety in Ukraine]: monohrafiia. K.: Vipol. 1997. 196 s. (in Ukrainian).

3. V Minprirody vidkrylasia vystavka, prysviachena stvorenniu Chornobylskoho radiatsiino-ekolohichnoho biosfernoho zapovidnyka [An exhibition dedicated to the creation of the Chornobyl radiation-ecological biosphere reserve opened in the Ministry of Natural Resources]. URL: file:///localhost/E:/3%20роботу_червень%202019/B%20Мінприроди%20відкрилася%20виставка,%20присвячена%20створенню%20Чорнобильського%20радіаційно-екологічного%20біосферного%20заповідника%

20-%20Новини%20-%20Міністерство%20Екології%20та%20природних%20ресурсів%20України.mht (дата звернення: 13.11.2019) (in Ukrainian).

4. Vorobiov Ye.O. ta in. *Ekosystemy Chornobylskoho radiatsiino-ekolohichnoho biosfernoho zapovidnyka: kryzovi yavyscha mynuloho i suchasnosti ta shliakhy optymizatsii* [Ecosystems of the Chornobyl Radiation-Ecological Biosphere Reserve: Crisis Phenomena of the Past and Present and Ways of Optimization] / Ye.O. Vorobiov, S.M. Bidna, D.O. Vyshnevskiy, S.O. Yevdokymova, O.A. Borsuk. URL: <https://zapovidnyk.org.ua/index.php?fn=novp&f=php&pid=2019-04-16-19-32-40-3325> (дата звернення: 13.11.2019) (in Ukrainian).

5. Dyrektyva Rady 92/43/leEC pro zberezhenia dykhy ptahiv. URL: <https://menr.gov.ua/news/31295.html> (дата звернення: 13.11.2019) (in Ukrainian).

6. Dyrektyva Rady 92/43/leEC pro zberezhenia pryrodnykh seredovyshch isnuvannia i dykoї fauny ta flory. URL: <https://menr.gov.ua/news/31295.html> (дата звернення: 13.11.2019) (in Ukrainian).

7. Naukovo-praktychnyi komentar do Zakonu Ukrainy "Pro okhoronu navkolyshnoho pryrodnoho seredovyshcha" [Scientific and Practical Commentary to the Law of Ukraine "On Environmental Protection"] / N.R. Malysheva, M.I. Yerofeyev. Kh.: Pravo. 2017. 417 s. (in Ukrainian).

8. Polozhennia pro Chornobylskiy radiatsiino-ekolohichnyi biosfernyi zapovidnyk, zatverdzhene Nakazom Ministerstva ekolohii ta pryrodnykh resursiv Ukrainy vid 3 liutoho 2017 r. № 43. URL: <http://zapovidnyk.org.ua/index.php?land=uk&fn=novp&pid=2019-04-16-20-04-58-7371> (дата звернення: 13.11.2019) (in Ukrainian).

9. Pozniak E.V. Problemy ekoloho-pravovoi kultury pryrodno-zapovidnoi spravy. *Aktualni problemy ekolohichnoho, zemelnoho ta ahrarnoho zakonodavstva v suchasnykh umovakh* [Problems of ecological and legal culture of nature conservation business in Ukraine]: materialy kruhloho stolu, prysviach. 90-richchiu z dnia narodzh. d-ra iuryd. nauk, prof., chl.-kor. NAPrN Ukrainy V.K. Popova (Kharkiv, 1 berez. 2019 r.) / za zah. red. A. P. Hetmana i M.V. Shulgi. Kh.: Pravo. 2019. С. 166 – 169. (in Ukrainian).

10. Pravoviy rezhym pryrodno-zapovidnoho fondu Ukrainy: istoriia formuvannia, yurydychni aspekty ta zakordonnyi dosvid [Legal regime of the Natural Reserve Fund of Ukraine: history of formation, legal aspects and foreign experience] (posibnyk) / za zah. red. O. Kravchenko. Lviv: "Vydavnytstvo "Kompania Manuskrpt". 2017. 92 s. (in Ukrainian).

11. Snizhko V.V. Narysy z psyhoetnichnoi ekolohii Ukrainy [Essays on psycho-ethnic ecology of Ukraine]. K.: Veselka. 2001. 334 s. (in Ukrainian).

12. Taras Melnychuk: "Iz zony vidchuzhennia namahaiemosia zrobyty zonu vidrodzhennia": Chym zhyve sohodni, shcho planuie na maibutnie ta yak dolaie pereshkody novostvorenyy zapovidnyk: interviu ochilnyka Chornobylskoho radiatsiino-ekolohichnoho biosfernoho zapovidnyka T. Melnychuka zhurnal "Pozhezhna ta tekhnohenna bezpeka" [From the Exclusion Zone, We Are Trying to Make the Renaissance Zone ": What is the Future, Planning for the Future, and How Does the Obstacle Overcome the Living Reserve?]. URL: <https://zapovidnyk.org.ua/index.php?fn=novp&f=php&pid=2019-04-16-19-58-58-9209> (дата звернення: 13.11.2019) (in Ukrainian).

13. Chornobylskiy radiatsiino-ekolohichnyi biosfernyi zapovidnyk [Chornobyl radiation-ecological biosphere reserve]. URL: <https://zapovidnyk.org.ua/> (дата звернення: 13.11.2019) (in Ukrainian).

14. Kovalenko T.O., Tamburelli G. La creazione di una riserva UNESCO della biosfera in Ucraina. *Gazzetta Ambiente*. 2018. № 2. 135-144. URL: http://www.gazzettaambiente.it/scheda.cfm?id=1248&la_creazione_di_una_riserva_unesco_della_biosfera_in_ucraina (дата звернення: 13.11.2019) (in Italian).

Received: 14/11/2019

Accepted: 15/12/2019

E. Pozniak, PhD (Law), Associate prof., psychologist
Taras Shevchenko National University of Kyiv, Kyiv, Ukraine

ECOLOGICAL AND LEGAL CULTURE OF NATURAL RESERVEATION IN UKRAINE (ON THE EXAMPLE OF CHORNOBYL RADIATION AND ECOLOGICAL BIOSPHERE RESERVE)

The paper deals with the analysis of innovations in legal regulation for formation and providing of activities of Chornobyl Radiation and Ecological Biosphere Reserve within the Exclusion Zone and the Zone for the Unconditional (Obligatory) Resettlement in Ukraine.

Special attention is paid to the legal regime of Biosphere reserve, that provides the following: the national and international level of the legal protection and reproduction of fauna and flora and their habitat; preservation and reproduction of wildlife objects, included in the Red Book of the Threatened Animals and Plants; fundamental scientific research conducting and the prediction of further changes in the species and population status of wild animals and plants world; development of the ecological and legal culture of the society and individuals as a result of organization and implementation by the said Reserve of informational, educational, recreating, touristic, educational, and cognitive activities.

At the same time, this Biosphere reserve was created within a territory that for a long time has been ecologically and radioactively dangerous. The legal regime in Chornobyl Zone has provided a number of restrictions for living and performing certain types of activities. The author emphasizes the need for deeper research of on the issue of the safety level for wild animals and plants within the area of the said Reserve, as well as the development of criteria for assessing the environmental and radioactive safety for wildlife.

Keywords: biodiversity, Chornobyl Radiation and Ecological Biospherical Reserve, Chornobyl Zone, ecological and legal culture, ecological and radioactive safety, nature reserve fund, radioactively contaminated territories, wild animals and plants.

ГЕНЕЗА ФОРМУВАННЯ ТА СУЧАСНИЙ ЗМІСТ КОНЦЕПЦІЇ ГІДНОЇ ПРАЦІ

Досліджено концепцію гідної праці як стратегічний напрям розвитку трудового законодавства XXI століття. Гідна праця розглядається як основа сталого розвитку, подолання бідності та нерівності в доходах. Розглянуто етапи становлення та розвитку концепції гідної праці в діяльності Міжнародної організації праці. Визначено зміст основних вимірів гідної праці відповідно до стандартів МОП. Серед елементів концепції гідної праці виділено: дотримання основоположних принципів і прав у сфері праці; сприяння продуктивній зайнятості; соціальний захист; соціальний діалог. Наголошено на необхідності визначення якісних і кількісних показників для вимірювання прогресу на шляху до гідної праці в кожній державі.

Установлено, що необхідність запровадження гідної праці особливо актуалізується в сучасний період у зв'язку з поглибленням людино-орієнтованого підходу до регулювання відносин у сфері праці. Виявлено ширший зміст сутності соціального захисту порівняно з національною доктриною, що включає заходи із соціального забезпечення і захисту працівників, а також умови праці. Наголошено, що в сучасний період гідна праця – це безпечна праця. Доведено, що соціальний діалог має ключове значення для досягнення цілей гідної праці, збалансування інтересів держави, працівників та роботодавців у сфері праці.

Узагальнено наукові підходи до визначення змісту і завдань концепції гідної праці в сучасний період. Визначено мету концепції гідної праці – забезпечення продуктивної зайнятості, гідних умов роботи, можливостей для професійного й особистісного розвитку працівників на засадах рівності, справедливості, безпеки. Наголошено на комплексному характері концепції гідної праці, реалізація якої впливає не лише безпосередньо на трудові відносини, але й на життєвий рівень працівників і суспільства загалом. Установлено, що запровадження міжнародних стандартів щодо гідних умов праці, гідної заробітної плати, забезпечення рівних прав і можливостей дозволяє підвищувати добробут працюючих, їхній економічний стан, що впливає на рівень економіки країни загалом.

Ключові слова: гідна праця, концепція гідної праці, міжнародні трудові стандарти, людино-орієнтований підхід, основоположні принципи у сфері праці, соціальний діалог, продуктивна зайнятість, умови праці, соціальний захист.

ВСТУП. Концептуальною основою реформування національного трудового законодавства України в сучасний період є запровадження міжнародних стандартів і вимірів концепції гідної праці, що реалізується Міжнародною організацією праці з 1999 року. У сучасний період правові категорії "гідна праця", "гідні умови праці" доволі часто застосовуються в науковій літературі, причому законодавчого закріплення у вітчизняному законодавстві вони не отримали. Водночас в основі міжнародних трудових стандартів XXI ст. закладено саме концепцію гідної праці та її основні виміри.

У рамках Міжнародної організації праці обґрунтовано, що економічний, соціальний розвиток держав значною мірою залежить від рівня добробуту їхніх громадян, забезпечення високих стандартів життя та гідної праці. Україна перебуває на етапі реформування трудового та соціального законодавства, тому важливе значення при розробці положень нових законодавчих актів має врахування концепції гідної праці. Це сприятиме як імплементації міжнародних трудових стандартів у національну правову систему, так і підвищенню добробуту суспільства та економічного рівня розвитку держави.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У науковій літературі окремі аспекти концепції гідної праці досліджували Л. П. Амелічева, В. В. Буяшенко, Н. Д. Гетьманцева, О. Гостюк, О. В. Жадан, О. О. Кобзиста, Т. А. Коляда, С. Г. Рудакова. Однак комплексне дослідження етапів її становлення, а також змісту, вимірів і правових основ на сьогодні відсутнє.

Метою статті є аналіз генези формування концепції гідної праці Міжнародною організацією праці, а також дослідження наукових підходів до розуміння концепції гідної праці, визначення її змісту й основних завдань у сучасний період.

ВИКЛАД ОСНОВНОГО МАТЕРІАЛУ. Поява поняття "гідна праця" є логічною у зв'язку з еволюцією соціально-трудових відносин в кінці XX – на початку XXI ст. [1, с. 121–122]. Як справедливо зазначає О. В. Жадан, по-

ява і поширення антропоцентричних теорій гуманізації праці, людського капіталу, людських відносин, виробничої демократії, соціального партнерства, якості трудового життя, концепції людського розвитку тощо стали інтелектуальним підґрунтям для формування цілей і методологічних основ концепції гідної праці [2, с. 10–11].

Витоки становлення концепції гідної праці. Уперше концепція гідної праці як ключовий напрям діяльності МОП згадується у доповіді "Гідна праця" (Decent work) генерального директора організації 1999 року [3]. Так, наголошено, що з метою "надання людського обличчя глобальній економіці" ("giving a human face to the global economy") ключова місія МОП полягає у покращенні становища людей у світі праці та пошуку стійких можливостей для гідної роботи. При цьому наголошено на важливості покращення умов як у формальній, так і в неформальній економіці.

У доповіді визначено також стратегічні цілі для забезпечення гідної праці [3]:

1) Основні принципи та права на роботі, що встановлені Декларацією МОП основоположних принципів і прав у сфері праці (ILO Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work) 1998 року: а) свобода асоціації та реальне визнання права на ведення колективних переговорів; б) скасування усіх форм примусової чи обов'язкової праці; в) реальна заборона дитячої праці; г) недопущення дискримінації в галузі праці та занять [4]. Наголошено, що Декларація була прийнята як інструмент просування основоположних прав та свобод, повага до яких є принциповою. Тому забезпечення відповідних прав на виробничому рівні сприятиме їх реалізації в економічній та соціальній практиці держав загалом. Відповідно Декларацію слід розглядати як інструмент трансформації цінностей організації в програми інтегрованого розвитку держав.

2) Працевлаштування, зокрема створення робочих місць належної якості та забезпечення зайнятості. Без продуктивної зайнятості цілі гідного рівня жит-

тя, соціального й економічного розвитку залишаються ілюзорними. Наголошено на необхідності концентрації держав на трьох вирішальних факторах зайнятості: макроекономічній політиці (перетворення зайнятості на головну мету), трансформації виробничих систем і стратегій підприємств, а також рівного доступу до зайнятості, на ринки праці.

3) Соціальний захист, який не лише може задовольняти найважливіші потреби для людського виживання, але зміцнює стабільність, мінімізуючи соціальні заворушення та допомагаючи країнам легше пристосуватися до соціальних і політичних змін. Наголошено на праві кожної людини, незалежно від місця проживання, на мінімальний рівень соціального захисту та забезпечення доходу, виходячи із можливостей конкретного суспільства. Кожна країна має розвивати національну систему соціального захисту, яка задовольняє потреби всього її населення, особливо груп, які працюють у неформальній економіці.

4) Соціальний діалог, що розглядається як мета і засіб одночасно. Так, соціальний діалог вимагає участі та свободи асоціацій (працівників, роботодавців), тому має стати самоціллю в демократичних суспільствах. Водночас це засіб забезпечення захисту прав, розв'язання конфліктів та соціальної справедливості, а також джерело стабільності на всіх рівнях – від підприємства до суспільства загалом.

Окремо в доповіді наголошено на взаємозв'язку всіх чотирьох стратегічних цілей МОП для гідної праці [3]. Так, принципи та права на роботі забезпечують основні правила та є основою для розвитку; зайнятість і доходи – це спосіб, за допомогою якого виробництво та випуск продукції отримують ефективний попит. Соціальний захист забезпечує безпеку людини та розвиток економіки. Соціальний діалог пов'язує виробництво з розподілом і забезпечує справедливість, участь у процесі розвитку. Таким чином, указані цілі разом визначають шляхи, за допомогою яких МОП може сприяти гідній праці, яка означає продуктивну працю, коли права працівника захищені, що приносить адекватний дохід з відповідним соціальним захистом.

Інституціоналізація концепції гідної праці.

У VI додатковій доповіді Генерального директора МОП "Вимірювання гідної праці" ("Measuring decent work") 2008 року дещо розширено підхід до розуміння основних складових концепції гідної праці [5]. Так, до виміру "основні принципи та права у сфері праці" додано також міжнародні трудові стандарти, а вимір "працевлаштування" доповнено умовами праці. У вказаній доповіді наголошено, що розвиток глобальної програми гідної праці передбачає комплексний підхід, зокрема: 1) визначення якісних та кількісних показників для вимірювання прогресу на шляху до гідної праці на рівні країни; 2) збирання статистичних даних та якісної інформації, що стосується вибраних показників гідної праці; 3) аналіз та інтерпретація показників гідної праці, а також статистики як для конкретної країни, так і для визначення глобальної динамічної картини.

Водночас, ураховуючи комплексний характер гідної праці, указано, що прогрес у її досягненні не може бути оцінений лише за допомогою стандартних кількісних показників. Їх використання для оцінювання прогресу має враховувати контекстне середовище, у якому відбувається такий прогрес. До того ж окремі показники, такі як зайнятість, заробітна плата, робочий час і соціальне забезпечення легше піддаються статистичному вимірюванню, тоді як інші виміри, наприклад соціальний діалог, функціонування ринків праці та застосування

міжнародних стандартів праці, вимагають різних методологій для об'єктивної оцінки ситуації [5].

Через три місяці після доповіді "Вимірювання гідної праці", у червні 2008 року прийнято Декларацію МОП про соціальну справедливість в цілях справедливої глобалізації (ILO Declaration on Social Justice for a Fair Globalization) [6], яка остаточно інституціоналізувала концепцію гідної праці, визначивши чіткий зміст її складових. При цьому Декларація визначає повну і продуктивну зайнятість та цілі гідної праці стрижнем економічної та соціальної політики держав.

До основних вимірів концепції гідної праці у Декларації належать:

1) Сприяння зайнятості завдяки формуванню стабільного інституційного й економічного середовища, де:

- усі люди можуть розширювати й підвищувати свої потенційні можливості та навички, необхідні їм для того, щоб мати продуктивну роботу, що забезпечує їм досягнення особистих цілей і загального благополуччя;

- усі підприємства, як державні, так і приватні, є життєздатними, завдяки чому забезпечується зростання і розширюється зайнятість, а також можливості та перспективи для всіх;

- суспільства можуть домагатися своїх цілей економічного розвитку, високого рівня життя і соціального прогресу.

2) Розробка і розширення заходів соціального захисту – соціального забезпечення і захисту працівників, – які б мали стійкий характер і відповідали національним умовам, у тому числі:

- розширення соціального забезпечення і поширення його на всіх, включаючи заходи з надання основного доходу всім нужденним;

- здорові й безпечні умови праці;

- політика у сфері оплати праці, тривалість робочого часу та інші умови праці, націлені на забезпечення того, щоб усі по справедливості отримували свою частку суспільних благ і щоб мінімальний прожитковий рівень забезпечувався для всіх працюючих, а захист поширювався на всіх осіб, що його потребують.

3) Сприяння соціальному діалогу і трипартизму як належному способу:

- приведення рішень стратегічних завдань у відповідність до потреб і можливостей кожної країни;

- переведення економічного розвитку в русло соціального прогресу, а соціального прогресу – у русло економічного розвитку;

- сприяння досягненню консенсусу з відповідними заходами національної та міжнародної політики, що здійснює вплив на зайнятість, стратегії та програми у сфері гідної праці;

- надання ефективного характеру трудовому законодавству і трудовим інститутам, у тому числі щодо сприяння нормальним трудовим відносинам, і створення ефективно діючих систем інспекції праці.

4) Дотримання, сприяння, реалізація основних принципів і прав у сфері праці, які мають особливу важливість і як основоположні права, і як сприятливі умови, необхідні для всеосяжного розв'язання всіх стратегічних завдань, зважаючи, що:

- свобода асоціації та реальне визнання права на ведення колективних переговорів є надзвичайно важливими передумовами для розв'язання чотирьох стратегічних завдань;

- порушення основоположних принципів і прав у сфері праці не може застосовуватися або використовуватися як визнана і законна порівняльна перевага, а

трудова норма не мають використовуватися в цілях протекціоністської торгової практики [6].

У Декларації наголошено, що вказані чотири стратегічні завдання взаємозалежні та взаємодоповнюють, нездатність розв'язати будь-яке з них уповільнить хід розв'язання інших завдань. Саме тому, з метою досягнення оптимального ефекту, рекомендовано розробку єдиної, комплексної стратегії МОП із досягнення цілей гідної праці.

Отже, слід зазначити, що порівняно з попередніми аналізованими доповідями щодо гідної праці в Декларації МОП про соціальну справедливість у цілях справедливої глобалізації частково змінено складові концепції гідної праці: 1) сприяння працевлаштуванню замість сприяння зайнятості та, відповідно, визначено більш розширені гарантії щодо забезпечення останньої; 2) умови праці визначено частиною заходів із соціального захисту, який включає, у тому числі, і соціальне забезпечення та захист прав; 3) дотримання основних принципів і прав у сфері праці не розглядається спільно із дотриманням міжнародних трудових стандартів. При цьому, як і в попередніх документах, ключова роль у реалізації концепції гідної праці відведена соціальному діалогу та свободі асоціації як його складовій.

Гідна праця згідно з цілями сталого розвитку. Серед переліку цілей сталого розвитку, затверджених Генеральною Асамблеєю ООН 2015 року, визначено сприяння поступальному, всеохоплюючому та сталому економічному зростанню, повній і продуктивній зайнятості та гідній праці для всіх. Указана мета включає ряд завдань, частина з яких безпосередньо пов'язана із реалізацією концепції гідної праці, зокрема: 1) створення гідних робочих місць; 2) забезпечення повної та продуктивної зайнятості й гідної праці для всіх жінок і чоловіків, у тому числі молодих людей та інвалідів; 3) забезпечення рівної оплати за працю рівної цінності; 4) викорінення примусової праці, заборона й ліквідація найгірших форм дитячої праці, а до 2025 року – покінути з дитячою працею в усіх її формах; 5) захист трудових прав і сприяння забезпеченню надійних і безпечних умов праці для всіх трудящих, включаючи трудящих-мігрантів, особливо жінок-мігрантів, і осіб, які не мають стабільної зайнятості [7].

Серед інших цілей сталого розвитку є також ті, що стосуються реалізації концепції гідної праці, зокрема:

1) подолання бідності в усіх її формах та усюди, що включає, зокрема, такі завдання в контексті гідної праці, як: а) упровадити на національному рівні належні системи і заходи соціального захисту для всіх; б) підвищити життєстійкість малозабезпечених і осіб, які перебувають в уразливому становищі; в) забезпечити, щоб усі чоловіки і жінки, особливо незаможні та вразливі, мали рівні права на економічні ресурси, доступ до базових послуг [7];

2) забезпечення всеохоплюючої та справедливої якості освіти, що передбачає, зокрема, необхідність: а) забезпечити для всіх жінок і чоловіків рівний доступ до недорогої та якісної професійно-технічної та вищої освіти; б) істотно збільшити кількість молодих і дорослих людей, які володіють затребуваними навичками для працевлаштування, отримання гідної роботи та занять підприємницькою діяльністю; в) ліквідувати гендерну нерівність у сфері освіти й забезпечити рівний доступ до освіти та професійно-технічної підготовки всіх рівнів для уразливих груп населення [7];

3) забезпечення гендерної рівності, розширення прав і можливостей усіх жінок та дівчаток. До завдань щодо гідної праці в межах цієї мети можна віднести такі: а) повсюдно ліквідувати всі форми дискримінації

щодо всіх жінок і дівчаток; б) визнавати й цінувати неоплачувану працю з догляду й роботу з ведення домашнього господарства, надаючи комунальні послуги, інфраструктуру та системи соціального захисту і заохочуючи принцип спільної відповідальності у веденні господарства і в сім'ї; в) забезпечити всебічну і реальну участь жінок і рівні для них можливості для лідерства на всіх рівнях прийняття рішень у політичному, економічному та суспільному житті; г) приймати й удосконалювати розумні стратегії та обов'язкові для дотримання закони з метою заохочення гендерної рівності та розширення прав і можливостей усіх жінок і дівчаток на всіх рівнях [7];

4) сприяння побудові миролюбного й відкритого суспільства в інтересах сталого розвитку. Указана мета має важливе значення для подолання упереджень і стереотипів у суспільстві щодо окремих соціальних груп, а ключовим завданням у межах концепції гідної праці є заохочення й упровадження в життя недискримінаційних законів та політики в інтересах сталого розвитку [7].

Концепція гідної праці в контексті майбутнього сфери праці. У 2019 році прийнято Декларацію століття МОП щодо майбутнього сфери праці (ILO Centenary Declaration for the Future of Work) [8], яка ефективно впровадження концепції гідної праці відносить до ключових векторів розвитку МОП, нарівні з подальшим розвитком людино-орієнтованого підходу до правового регулювання трудових відносин та підвищенням ролі соціального діалогу у сфері праці (що теж є частиною концепції гідної праці). Так, гідна робота розглядається як основа сталого розвитку, подолання нерівності в доходах та бідності. Важливим є висновок, що в умовах глобалізації неспроможність будь-якої країни прийняти гуманні умови праці є як ніколи перешкодою для прогресу в усіх інших країнах.

У Декларації щодо майбутнього сфери праці встановлено особливості досягнення цілей гідної праці порівняно із Декларацією 2008 року, зокрема:

1) необхідність розробки й удосконалення систем соціального захисту, адекватних, сталих та адаптованих до змін у сфері праці;

2) безпечні та здорові умови праці як основа для гідної роботи;

3) необхідність установа адекватної мінімальної заробітної плати;

4) визначення максимальних обмежень робочого часу;

5) закріплення потреби додатково сприяти продуктивній зайнятості та забезпеченню гідної праці молоді, літніх працівників, осіб із сімейними обов'язками, інвалідів та інших осіб, що перебувають в уразливих ситуаціях, трудящих-мігрантів.

В аналізованих вище доповідях МОП щодо гідної праці та Декларації щодо соціальної справедливості в цілях справедливої глобалізації особлива роль серед чотирьох вимірів гідної праці була відведена соціальному діалогу та трипартизму. Декларація 2019 року також наголошує на його ключовому значенні для досягнення цілей гідної праці. Так, відповідно до п. В розділу II соціальний діалог, включаючи колективні переговори та тристороннє співробітництво, є важливою основою всіх заходів МОП і сприяє успішній політиці та прийняттю рішень у її державах-членах. При цьому п. С цього ж розділу встановлено, що ефективна співпраця на робочому місці – це інструмент для забезпечення безпечних і продуктивних робочих місць, що додержуються принципи колективних переговорів та їх результати, а не підривається роль профспілок [8].

У звіті Глобальної комісії МОП "Work for a Brighter Future", що передував прийняттю Декларації, наголо-

шено, що за допомогою соціального діалогу між урядом, організаціями працівників і роботодавців країнам необхідно розробляти національні стратегії щодо майбутньої сфери праці [9].

Важливим аспектом упровадження соціального діалогу є положення Декларації століття МОП, що визначає обов'язок держав забезпечувати підтримку ролі приватного сектору як головного джерела економічного зростання та створення робочих місць шляхом забезпечення сприятливого середовища для підприємництва та сталих підприємств, зокрема мікро-, малих і середніх підприємств, а також кооперативів та соціальних і солідарних економік (ix, п. А, р. II) [8]. Створення ефективних умов для роботодавців є необхідним для мінімізації тіньової зайнятості, а також їхнього заохочення покращувати умови праці, забезпечувати гідну для працівників заробітну плату.

Декларація століття деталізує і роль МОП у забезпеченні соціального діалогу. Так, визначено, що Міжнародна організація праці зобов'язана посилити спроможність своїх тристоронніх складових:

1) заохочувати розвиток сильних та репрезентативних організацій соціальних партнерів;

2) брати участь у всіх відповідних процесах, включаючи інститути, програми та політику на ринку праці, усередині та через кордони;

3) розв'язувати по можливості (та за наявності мандата) основоположні принципи та права на роботі на всіх рівнях за допомогою сильних, впливових та інклюзивних механізмів соціального діалогу (р. IV п. С) [8].

Водночас МОП має стати міжнародним центром розробки та порівняльного аналізу національних стратегій щодо майбутньої сфери праці [10].

Теоретико-правові основи концепції гідної праці в сучасний період. На сьогодні концепція гідної праці має комплексний характер, оскільки виходить за межі розробки трудових стандартів та забезпечення належних умов для працівників, хоча залишається при цьому ключовою сферою в рамках трудового права. Погоджуємось з О. Гостюк, що гідна праця є складним соціальним явищем, яке лежить у площині політики, економіки, соціального і культурного життя суспільства, іншими словами, – у площині права. Найважливіша роль у реалізації такого соціального явища як гідна праця належить трудовому праву як галузі права і полягає у встановленні на державному рівні гарантій для працівників та забезпеченні прав і законних інтересів соціальних партнерів у цілому [11, с. 92].

Реалізація концепції гідної праці впливає не лише безпосередньо на трудові відносини, але й на життєвий рівень працівників і суспільств загалом. Упровадження міжнародних стандартів щодо гідних умов праці, гідної заробітної плати, забезпечення рівних прав і можливостей дозволяє підвищувати добробут працюючих, їхній економічний стан, що впливає і на рівень економіки країни загалом. Водночас розвиток соціального партнерства як складової концепції гідної праці має важливе значення для збалансування інтересів держави, працівників і роботодавців у сфері праці, вироблення найбільш прийнятних для сторін та ефективних механізмів реалізації положень трудового законодавства.

На комплексному характері концепції гідної праці в межах трудового права наголошує Т.А. Коляда. На думку вченої, проблема гідної праці може водночас розглядатися з позицій працівника, роботодавця і суспільства (держави). Критеріями гідної праці для працівника є якість праці, рентабельність виробництва, безпечні умови і режим робочого часу та відпочинку, рівень

оплати праці й установлених соціальних гарантій, повна зайнятість і безстроковий контракт, виробнича демократія та участь у прийнятті управлінських рішень на виробництві, відсутність будь-якої дискримінації, представництво інтересів. Для роботодавця гідна праця переважно означає рівень розвитку виробництва і його рентабельність, якість продукції, безпечні умови праці, режим робочого часу, соціальну відповідальність роботодавця (рівень оплати праці та соціальних гарантій, підвищення кваліфікації працівників). Суспільство (держави) під гідною працею розуміє реалізацію конституційного права на працю, високу ефективність праці, кількість і якість продукту, нормативно-правову базу трудових відносин, соціальну відповідальність держави (соціальне та пенсійне забезпечення, створення умов і розвиток соціальних гарантій, мінімальний рівень оплати праці, розподіл бюджету) [12, с. 203].

Загалом погоджуємось із таким підходом, однак слід зауважити, що першочергове значення реалізація засад гідної праці має саме для працівників, оскільки передбачає забезпечення для них високих стандартів трудового життя. Для роботодавців ця концепція має вторинне значення, водночас може забезпечувати додаткові переваги в перспективі. Адже створення умов для комфортного виробничого середовища, задоволення працівників умовами праці безумовно підвищує їхню продуктивність, що позитивно впливає на досягнення цілей роботодавців (зокрема одержання прибутку). Крім того, упровадження гнучких форм організації праці дозволяє роботодавцям мінімізувати витрати.

Щодо концепції гідної праці з позиції держави, вважаємо, що її реалізація має стати основою соціальної політики України, її головним напрямом. Так, відповідно до конституції Україна є соціальною державою, у якій людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються найвищою соціальною цінністю (ст. 1, 3). Забезпечення належного, гідного рівня життя має основоположне значення для втілення вказаних положень основного закону. При цьому, як справедливо наголошує О. Гостюк, держава як суб'єкт, що наділений соціальною владою, займає провідне місце в регулюванні відносин, що виникають у сфері праці, є гарантом реалізації концепції гідної праці [11, с. 92].

Виходячи зі змісту завдань, визначених МОП щодо гідної праці, а також цілей сталого розвитку 2016–2030, вважаємо, що основною *метою концепції гідної праці* є забезпечення продуктивної зайнятості, гідних умов роботи, можливостей для професійного й особистісного розвитку працівників на засадах рівності, справедливості, безпеки. Необхідність дотримання міжнародних трудових стандартів, сприяння соціальному діалогу та створення умов для соціального захисту працівників – ключові напрями, що дозволяють реалізувати мету концепції гідної праці.

Гідна праця як соціально-економічне явище, на думку О. В. Жадан, може існувати за одночасного виконання декількох умов: відсутність будь-яких форм дискримінації у сфері праці; сприятливі виробничі та соціально-трудові умови; справедливості оплати праці; винагорода, що дозволяє підвищувати якість життя; можливість розвитку особистості та реалізації трудового потенціалу; наявність певних соціальних гарантій і захищеність прав трудящих; можливість участі у соціальному діалозі. Якщо не виконується хоча б одна з цих умов, то прийнято говорити про дефіцит гідної праці, тобто ступінь відхилення фактичного стану соціально-трудової сфери суспільства від її ідеального

(цільового) вигляду, що відповідає поняттю "гідна праця" [2, с. 11]. Вважаємо, що до переліку вказаних умов варто додати: а) відсутність примусу до праці; б) заборону й ліквідацію найгірших форм дитячої праці; в) створення належних, безпечних умов роботи та комфортного виробничого середовища.

Концепція гідної праці спрямована на забезпечення високого рівня і якості життя людини, що характеризуються добробутом, доступністю соціальних благ, соціальним статусом у рамках стратифікації суспільства [12, с. 202]. Водночас на сьогодні наявності належної, гідної оплати праці недостатньо для визнання роботи гідною. Як справедливо вказує С. Г. Рудакова, гідну працю слід розглядати як підґрунтя й необхідну умову підвищення якості трудового життя, що характеризується ефективним розвитком і використанням трудового потенціалу, з одного боку, і рівнем добробуту та духовного розвитку людини через її діяльність – з іншого боку [1, с. 123].

Погоджуємось із О. В. Жадан, що основна ідея, яка знаходить відображення в концепції гідної праці, така: людині недостатньо бути зайнятою для того, щоб отримувати винагороду і підтримувати свою працездатність. Цього недостатньо і для зростання продуктивності праці та суспільного багатства. Розширення можливостей людини в соціально-трудоцій сфері означає задоволення потреб вищого порядку і сприяє розвитку особистості та реалізації творчого потенціалу [2, с. 11]. Гідна праця є стрижнем соціального, економічного й екологічного розвитку задля забезпечення збалансованості та соціальної справедливості, а впровадження принципів гідної праці має відбуватися на основі соціального діалогу, поєднання економічного зростання та гідної зайнятості із соціальним розвитком і підвищенням стандартів життя [13, с. 11].

В основі трудового права традиційно закладено своєрідний конфлікт інтересів працівників, що бажають отримувати гідну оплату за свою роботу та працювати в належних умовах, і роботодавців, метою яких найчастіше є отримання прибутку. Проте, як указувалось вище, концепція гідної праці має комплексний характер, тому її реалізація дозволяє максимально забезпечити баланс інтересів як працівників, так і роботодавців. У цьому контексті О. Гостюк визначає гідну працю як засіб узгодження інтересів між працею і капіталом з метою досягнення високого рівня життя працюючого населення і членів їхніх сімей [11, с. 92].

ВИСНОВКИ. Концепція гідної праці розвивається на рівні Міжнародної організації праці з 1999 року. При цьому, незважаючи на значні зміни у її змісті в сучасний період, основні виміри гідної праці, означені в першій доповіді "Гідна праця", залишаються сталими. Так, елементами концепції гідної праці є дотримання основоположних принципів і прав у сфері праці, сприяння продуктивній зайнятості, соціальний захист (у тому числі соціальне забезпечення, захист працівників та умови праці), а також соціальний діалог. Необхідність упровадження гідної праці особливо актуалізується в сучасний період, у зв'язку з поглибленням людино-орієнтованого підходу до регулювання відносин у сфері праці.

Концепція гідної праці як ключовий напрям розвитку трудового права має комплексний характер, вона покликана збалансувати інтереси працівників і роботодавців у трудових відносинах, а також забезпечити соціально-економічний розвиток людини та суспільства. Одночасно концепція гідної праці є частиною державної політики, що направлена на реалізацію соціальної функції держави. Метою концепції гідної праці є

забезпечення продуктивної зайнятості, гідних умов роботи, можливостей для професійного й особистісного розвитку працівників на засадах рівності, справедливості, безпеки. Необхідність дотримання міжнародних трудових стандартів, сприяння соціальному діалогу та створення умов для соціального захисту працівників – ключові напрями, що дозволяють реалізувати мету концепції гідної праці.

Список використаних джерел:

1. Рудакова С.Г. Гідна праця як фактор розбудови соціально-орієнтованої економіки в Україні. *Український соціум*. 2012. №2(41). С.121-134.
2. Жадан О.В. Концепція гідної праці як основа соціально-економічного розвитку держави. *Теорія та практика державного управління*. 2014. Вип.2(45). С.8-15.
3. Decent work: Report of the Director-General. 87 th Session, June 1999. URL: <https://www.ilo.org/public/english/standards/relm/ilc/ilc87/rep-i.htm> (date of request: 15.12.19).
4. ILO Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work. URL: <https://www.ilo.org/declaration/lang-en/index.htm> (date of request: 15.12.19).
5. Measuring decent work: Report of the Director-General Sixth Supplementary Report. 301 st Session, March 2008. URL: https://www.ilo.org/gb/WCMS_091183/lang-en/index.htm (date of request: 15.12.19).
6. ILO Declaration on Social Justice for a Fair Globalization. URL: https://www.ilo.org/global/meetings-and-events/campaigns/voices-on-social-justice/WCMS_099766/lang-en/index.htm (date of request: 15.12.19).
7. Цілі сталого розвитку 2016-2030, затверджені Генеральною Асамблеєю ООН 2015 р. URL: <http://www.un.org.ua/ua/tsili-rozvytku-tysiacholitit/tsili-staloho-rozvytku/> (дата звернення: 15.12.19).
8. ILO Centenary Declaration for the Future of Work. URL: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed_norm/@relconf/documents/meetingdocument/wcms_711674.pdf (date of request: 15.12.19).
9. Work for a Brighter Future: report of the Global Commission on the Future of Work. January 2019. URL: <https://www.ilo.org/infostories/en-GB/Campaigns/future-work/global-commission> (date of request: 15.12.19).
10. Thorben Albrecht A human-centred agenda for the future of work. Social Europe. 22nd January 2019. URL: <https://www.socialeurope.eu/the-future-of-work> (date of request: 15.12.19).
11. Гостюк О. Концепція гідної праці як елемент правової політики держави. *Підприємництво, господарство і право*. 2016. №6. С.90-93.
12. Коляда Т.А. Концепція гідної праці в трудовому праві України. *Форум права*. 2010. №3. С.201-205.
13. Гідна праця: політика зайнятості та оплати праці (аналітичний матеріал за результатами дослідження "Посилення внеску профспілок у забезпечення гідної праці в Україні") / В.В. Буяшенко, О.О. Кобзиста, Я.С. Ткаченко. *Вісник Академії праці, соціальних відносин та туризму*. 2016. №1-2. С.9-24.

References:

1. Rudakova S.G. Gidna pratsya yak faktor rozbudovi sotsial'no-orientovanoi ekonomiki v Ukraini [Decent work as a factor in building a socially oriented economy in Ukraine]. *Ukrain'skiy sotsium*. 2012. №2(41). S.121-134 (in Ukrainian).
2. Zhadan O.V. Kontseptsiya gidnoi pratsi yak osnova sotsial'no-ekonomichnogo rozvitku derzhavi [The concept of decent work as the basis of socio-economic development of the state]. *Teoriya ta praktika derzhavnogo upravlinnya*. 2014. Vip.2(45). S.8-15 (in Ukrainian).
3. Decent work: Report of the Director-General. 87 th Session, June 1999. URL: <https://www.ilo.org/public/english/standards/relm/ilc/ilc87/rep-i.htm> (date of request: 15.12.19) (in English).
4. ILO Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work. URL: <https://www.ilo.org/declaration/lang-en/index.htm> (date of request: 15.12.19) (in English).
5. Measuring decent work: Report of the Director-General Sixth Supplementary Report. 301 st Session, March 2008. URL: https://www.ilo.org/gb/WCMS_091183/lang-en/index.htm (date of request: 15.12.19) (in English).
6. ILO Declaration on Social Justice for a Fair Globalization. URL: https://www.ilo.org/global/meetings-and-events/campaigns/voices-on-social-justice/WCMS_099766/lang-en/index.htm (date of request: 15.12.19) (in English).
7. Tsili stalogo rozvitku 2016-2030, zatverdzeni General'noyu Asambleeyu OON 2015 r. URL: <http://www.un.org.ua/ua/tsili-rozvytku-tysiacholitit/tsili-staloho-rozvytku/> (дата звернення: 15.12.19) (in Ukrainian).
8. ILO Centenary Declaration for the Future of Work. URL: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed_norm/@relconf/documents/meetingdocument/wcms_711674.pdf (date of request: 15.12.19) (in English).
9. Work for a Brighter Future: report of the Global Commission on the Future of Work. January 2019. URL: <https://www.ilo.org/infostories/en-GB/Campaigns/future-work/global-commission> (date of request: 15.12.19).

10. Thorben Albrecht A human-centred agenda for the future of work. Social Europe. 22nd January 2019. URL: <https://www.socialeurope.eu/the-future-of-work> (date of request: 15.12.19) (in English).

11. Gostyuk O. Kontseptsiya gidnoi pratsi yak element pravovoi politiki derzhavi [The concept of decent work as an element of legal policy of the state]. *Pidpriemnistvo, gospodarstvo i pravo*. 2016. №6. S.90-93 (in Ukrainian).

12. Kolyada T.A. Kontseptsiya gidnoi pratsi v trudovomu pravi Ukraini [The concept of decent work in the labor law of Ukraine]. *Forum prava*. 2010. №3. S.201-205 (in Ukrainian).

13. Гідна праця: політика зайнятості та оплати праці (аналітичний матеріал за результатами дослідження "Посилення внеску профспілок у забезпечення гідної праці в Україні") / В.В. Буяшенко, О.О. Кобзиста, Я.С. Ткаченко. *Вісник Академії праці, соціальних відносин та туризму*. 2016. №1-2. С.9-24 (in Ukrainian).

Наукове дослідження проведено в рамках держбюджетної теми №19БФ042-01М "Соціально-правові засади збереження та розвитку трудового потенціалу України"

Received: 01/12/2019

Accepted: 26/12/2019

I. Sakharuk, PhD (Law), Associate prof.
Taras Shevchenko National University of Kyiv, Kyiv, Ukraine

FORMATION GENESIS AND MODERN CONTENT FOR THE CONCEPT OF DECENT WORK

The article is aimed at researching the concept of decent work as a strategic direction of the labour legislation development in XXI century. Decent work is considered as the basis for sustainable development, overcoming poverty and income inequality. The author analyses the stages of formation and development of the concept of decent work in the International Labour Organization (ILO) activity. It also determines the content of the basic dimensions of decent work for ILO standards. There are such elements of the concept of decent work as the fundamental principles and rights at work, the promotion of productive employment, social protection, social dialogue. The need for defining qualitative and quantitative indicators to measure progress towards decent work in each country is emphasized.

The need for decent work is especially relevant in the modern period, due to the deepening of the human-oriented approach to regulating relations in the field of work. The broader content of the substance of social protection has been identified in comparison with national doctrine, including measures for social security and protection of workers, as well as working conditions. It is emphasized that nowadays the decent work is the safe work. It is concluded that social dialogue is the key to achieving the goals of decent work, balancing the interests of the state, employees and employers in the field of work.

The article summarises scientific approaches to determining the content and objectives of decent work nowadays. The purpose of the concept of decent work is defined as ensuring productive employment, decent working conditions, and opportunities for professional and personal development of employees on the basis of equality, fairness and security. It is emphasised that the complexity of the concept of decent work, the realization of this concept will affect not only labour relations, but also at the standard of living of employees and society as a whole. The implementation of international standards for the decent working conditions, decent wages, ensuring equal rights and opportunities allows improving the well-being of employees, their economic status, and also affects the level of the country's economic development.

Keywords: decent work, the concept of decent work, International Labor Standards, human-centered approach, fundamental principles and rights at work, social dialogue, productive employment, working conditions, social protection.

Bulletin of Taras Shevchenko National University of Kyiv
Legal Studies, 2019; 4 (111): 67-74
УДК: 347.91
DOI: <https://doi.org/10.17721/1728-2195/2019/4.111-13>

ISSN 1728-2195
© Taras Shevchenko National University of Kyiv,
Publishing center "Kyiv University", 2019

В. Турканова, магістр права
ORCID: 0000-0002-8345-6681

Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Київ, Україна,
магістр політології та комунікацій
Лондонська школа економіки та політичних наук, Лондон, Великобританія

ВІДКРИТІСТЬ І ГЛАСНІСТЬ СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ ТА ВИКОНАННЯ СУДОВИХ РІШЕНЬ: СВІТОВІ ТА ЄВРОПЕЙСЬКІ СТАНДАРТИ НА ПРИКЛАДІ ЗАКОНОДАВСТВА АНГЛІЇ ТА УЕЛЬСУ, США І ПРАВА ЄС

Розкрито правову природу принципу гласності та відкритості судового розгляду і виконання судових рішень як інтегральної частини концепції права особи на справедливий суд. З'ясовано основні підходи і світові стандарти відкритості та гласності виконання судових рішень, узагальнених на прикладі законодавства Англії та Уельсу, США і права ЄС, які можуть бути враховані під час подальшого реформування відповідного законодавства України. Проаналізовано термінологічні проблеми перекладу термінів "public hearing", "open court", "open trial" та інших з огляду на їхній зміст і сутність. У результаті проведеного дослідження запропоновано реалізувати концепцію відкритого, гласного виконання судових рішень як невід'ємної частини судового розгляду, зокрема за допомогою запровадження інституту перевірки судових рішень та інших документів, що підлягають опублікуванню у встановленому законом порядку, адвокатами або уповноваженими представниками сторін справи.

Ключові слова: виконання судових рішень, виконавче провадження, доступ до правосуддя, відкритість правосуддя, цивільний процес.

ВСТУП. Вплив Загальної декларації та Європейської конвенції на розвиток законодавства європейських країн важко переоцінити – упродовж останніх семидесяти років воно трансформувалося в дусі верховенства прав людини та забезпечення права на справедливий суд. З огляду на це більшість країн Європи сповідує єдині підходи до визначення загальних засад здійснення судочинства та виконання судових рішень у справі. Водночас при детальнішому аналізі можна ви-

явити певні особливості підходів до реалізації цих засад у законодавстві деяких країн.

Для України аналіз і врахування позитивного світового досвіду розвитку виконавчого провадження є надзвичайно важливим. Під час реформування системи правосуддя у відповідних процесуальних кодексах України були істотно оновлені положення про відкритість і гласність судових проваджень у справі – це Цивільний процесуальний кодекс (далі – ЦПК) [11], Господарський

процесуальний кодекс (далі – ГПК) [2] та Кодекс адміністративного судочинства (далі – КАС) [7]. Зокрема, у нових редакціях було уточнено положення про гласність судового розгляду та відкритість інформації про справу (наприклад ст. 7 "Гласність судового процесу" та 8 "Відкритість інформації щодо справи" ЦПК).

Було також ухвалено новий Закон "Про виконавче провадження" (далі – Закон про виконання) [4], статтею 2 якого було закріплено засади здійснення виконавчого провадження, серед яких гласність і відкритість здійснення виконавчого провадження в Україні. Водночас жодних конкретних положень, у яких розкривається сутність зазначеного принципу, у цьому законі немає.

Зазначене зумовлює мету нашого дослідження, а саме: з'ясувати основні підходи до відкритості та гласності виконання судових рішень у світлі світових і європейських стандартів на прикладі законодавства Англії та Уельсу, США і права ЄС, які можуть бути враховані під час подальшого реформування відповідного законодавства України.

Для порівняльного дослідження ми обрали Федеральні правила цивільного процесу Сполучених Штатів Америки (далі – ФП ЦП США) [21], а також Правила цивільного процесу Англії та Уельсу (далі – ПЦП АУ) [36] з огляду на необхідність вивчення передового світового досвіду реалізації положень про публічність захисту прав і виконання судових рішень.

У нашій статті буде також проаналізоване європейське законодавство, що врегульовує положення про Європейський виконавчий лист [31] та Європейський судовий наказ як приклади виконавчих документів, а також європейську процедуру розв'язання дрібних спорів [32], що теж містить положення про виконання ухваленого судового рішення у справі [9]. Досліджено положення про спільні мінімальні стандарти цивільного судочинства у ЄС [20], які перебувають у процесі законодавчої реалізації як приклади стандартів відкритості та гласності судочинства і виконання судових рішень у ЄС. Проект із підготовки європейських правил цивільного процесу ELI-Unidroit, що перебуває на фінальній стадії [22; 40, с. 1], також є об'єктом нашого дослідження щодо питань публічності, гласності та відкритості здійснення судочинства й виконання судових рішень.

ВИКЛАД ОСНОВНОГО МАТЕРІАЛУ. Варто одразу наголосити на проблемі термінологічного перекладу та певній двозначності, що простежується в нашому дослідженні, яка потребує нагального розв'язання. Терміни "публічний судовий розгляд", "прилюдний судовий розгляд", "відкритість" і "гласність", що застосовуються в національному законодавстві України, не завжди є тотожними з термінами, які використовуються в національному законодавстві інших країн, а також у європейському законодавстві. З огляду на це в посиланнях до тексту роботи зазначається оригінал досліджуваного положення, зокрема норма статті або інші положення. Комплексне тлумачення положень доктрини та законодавства дозволяє виділити такі характеристики того чи іншого правового явища, що дають можливість судити про тотожність термінів і понять у висновку.

Зокрема, у Загальній декларації йдеться про "public hearing" та "public trial" (ст. 10 та 11) [38], що офіційно було перекладено як "прилюдно" та "прилюдний судовий розгляд", відповідно [3]. У Європейській конвенції йдеться про "public hearing" (ч. 1 ст. 6) [19], що офіційно було перекладено українською як "публічний розгляд справи" [8].

У ФП ЦП США [21] закріплено положення про "open court", як, наприклад, вимога щодо проведення судового розгляду відкрито в приміщенні суду, якщо це можливо – у звичайному залі судових засідань (ч. b правила 77). Так само, наприклад, покази свідків мають надаватися на відкритому засіданні (про концепцію "open court" у цивільному процесі Сполучених Штатів див. детальніше у [26, 35, 14, 24]).

Для забезпечення публічності судового розгляду справи закріплено вимогу визначення розкладу проведення "oral hearing": з цією метою суд має встановити час та місце проведення усних слухань у справі, якщо правилами або наказом не встановлено, що суд може розглянути подане клопотання у справі без проведення усного слухання (правило 78).

Матеріали цивільної справи зберігаються відповідно до встановлених у США правил судовим клерком у вигляді "civil docket" – це матеріали справи, що включаються відповідно до правила 79 ФП ЦП США і ведуться у відповідному реєстрі (правило 79) [15], позначені послідовними номерами з першого запису у справі, включаючи: а) документи, подані клерку; б) видані у процесі з доказами вручення або іншого виконання; і с) виступи, накази, вирoki та рішення.

Кожен документ має бути коротко охарактеризований: зокрема, суть кожного доказу, повідомлення, а також зміст і дата ухвалення кожного наказу та рішення. Зберігаються копії кожного остаточного рішення та наказу; кожного наказу, що впливає на право власності або заставу на нерухоме майно; будь-який інший наказ, який суд зобов'язаний зберігати.

Варто зауважити, що інформація про справу, рішення та інші матеріали справи є доступною публічно, за винятком положень щодо персональних даних осіб, які брали у ній участь.

У США врегульовано положення щодо захисту інформації стосовно персональних даних учасників судових процесів, що збирається, зберігається та/або розповсюджується. Відповідно до змін до апеляційних, цивільних та кримінальних правил щодо виконання вимог Закону про електронне урядування 2002 р., що набули чинності з 1 грудня 2007 р. [27, 28], суди, які готують електронні документи як дистанційно доступні для громадськості, повинні надати доступ адвокатам у справі переглянути їх щодо ідентифікаторів персональних даних, які, відповідно до федеральних правил, мають бути відредаговані. Упродовж семи календарних днів з моменту вручення судовим репортером або переписувачем офіційної розшифровки до канцелярії кожен адвокат повинен повідомити суд, подавши повідомлення про редагування або наміри керувати редагуванням щодо персональних даних з електронного протоколу судового розгляду. Якщо таке повідомлення не буде подане протягом призначеного часу, то суд прийме рішення, що редагування ідентифікаторів персональних даних із розшифровки не є необхідним.

Варто зазначити, що наразі в чинному законодавстві України відсутні такі механізми, які дозволяють доступ до документів, що підлягають опублікуванню, зокрема судові рішення у справі, що іноді призводить до порушень права особи на захист персональних даних [5].

Виконання судових рішень у США здійснюється відповідно до внутрішніх правил кожного штату, водночас, згідно з положеннями правила 69 ФЦП, рішення, що містить зобов'язання щодо сплати коштів, виконується шляхом напису про виконання, якщо суд не

зобов'язує інше. Процедура виконання, а також будь-які допоміжні судові процедури, що проводяться з метою виконання судового рішення, мають відповідати процедурі тієї держави, у якій розташований суд; федеральний статут застосовується тією мірою, якою він регулює зазначені відносини. Зокрема, федеральними правилами встановлено положення, що на допомогу у виконанні рішення або у виконавчому провадженні кредитор у судовому порядку може вимагати відкриття інформації від будь-якої особи, включаючи боржника, за ухваленим рішенням, як це передбачено цими правилами або процедурою держави, де знаходиться суд (правило 69). Отже, законодавством урегульоване положення щодо зобов'язання боржника повідомити суду інформацію, необхідну для виконання судового рішення проти нього.

Судочинство в цивільних справах та виконання судових рішень в Англії та Уельсі здійснюється на підставах публічності й відкритості, зокрема, реалізується концепція публічно-приватного судового розгляду справи, а також відкрита інформація щодо справи і боржника та його активів для забезпечення виконання ухваленого судового рішення.

Згідно з ПЦП АУ [36], за загальним правилом судового слухання – це публічне або відкрите слухання справи або "hearing in public" (положення ч. 1 правила 39.2), що реалізується таким чином. Розгляд справи не може проводитися приватно (in private) незалежно від згоди сторін, навіть тією мірою, якою суд вирішує, що він повинен бути проведений приватно, застосовуючи такі положення:

слухання або будь-яка його частина має проводитися приватно, якщо та тільки тією мірою, якою суд вважатиме наявною одну або кілька підстав, викладених у підпунктах, і необхідно розглядати справу в закритому режимі, щоб забезпечити належне здійснення правосуддя:

- a) розголошення завдасть шкоди об'єкту слухання;
- b) питання стосуються національної безпеки;
- c) питання стосуються конфіденційної інформації (включаючи інформацію, що стосується особистих фінансових питань) і розголошення може завдати шкоди цій конфіденційності;
- d) приватне слухання необхідне для захисту інтересів будь-якої дитини або захищеної сторони (protected party);
- e) це слухання заяви, зробленої без повідомлення, і було б несправедливим для будь-якого відповідача, щоб воно було публічним;
- f) це стосується незаперечних питань, що виникають при адмініструванні трастів або в управлінні майном померлого;
- g) суд із будь-якої іншої причини вважає це необхідним для забезпечення належного здійснення правосуддя.

Варто зауважити, що в Правилах домінує дихотомія "public hearing" та "private hearing", що означає публічні або приватні слухання справи, не торкаючись питань відкритого або закритого судового розгляду.

Термін "in open court", або "відкритий судовий розгляд", використовуються у ПЦП АУ у значенні розумних заходів для забезпечення відкритості та публічності всіх слухань, за винятком випадків, коли слухання проводиться приватно, які мають уживатися судом, про що зазначено у ч. 2 правила 39.2. При цьому під час розв'язання питання про проведення приватного слухання суд повинен мати на увазі, що жоден обов'язок або право на свободу вираження поглядів не можуть бути порушені.

Суд має наказати, щоб особа будь-якої сторони або свідка не розголошувалася, якщо і лише якщо вона вважає необґрунтованим таке розкриття в інтересах забезпечення належного здійснення правосуддя і захисту інтересів цієї сторони або свідка.

Кілька категорій справ можуть бути розглянуті приватно відповідно до ПЦП АУ, зокрема згідно з § III правила 8.1 щодо зобов'язань після смерті сторони, а також мають розглядатися приватно, якщо суд не постановить інше згідно з § IV у справах про фінансові зловживання.

Питання щодо інформації про справу, а також будь-яка комунікація із судом характеризуються відкритістю та транспарентністю. Зокрема, згідно з положеннями правила 39.8 будь-яке спілкування між стороною та судом має бути розкрито, а якщо це в письмовій формі (у паперовому або електронному форматі) – то скопійовано для іншої сторони або сторін або їхніх представників. Це правило поширюється на будь-які повідомлення, у яких ідеться про справу і які подаються до суду по суті або щодо процедури її розгляду. Виключеннями є тільки повідомлення суто рутинні, безпідставні та управлінські (*purely routine, uncontentious and administrative*).

Фіксація судового розгляду в Англії та Уельсі ведеться так само технічними засобами, зокрема відповідно до правила 39.9 під час будь-якого слухання, як у Високому суді, так і в окружному суді, провадження записується на стрічці або цифровим способом, якщо суддя не обере інший варіант. При цьому жодна сторона або представник громадськості не може використовувати неофіційне обладнання для запису в будь-якому суді або кімнаті судді без дозволу суду, оскільки відповідно до Закону про неповагу до суду 1981 року без дозволу це є неповагою до суду.

Будь-яка сторона або особа може вимагати розсилку запису або стенограму будь-якого слухання, що їм надається після сплати зборів, передбачених для оформлення запису або його розшифрування. Якщо особа, яка вимагає розшифрування або стенограми, не є стороною у справі, а слухання або будь-яка його частина відбувалися у приватному порядку, то стенограма надається за наказом суду.

Варто також зазначити, що в Англії та Уельсі судові рішення публікуються та є доступними у відкритому доступі для всіх зацікавлених.

Згідно з ч. 5 правила 39.2 окрім випадків, коли суд ухвалить рішення в ході приватного слухання, копія рішення публікується на веб-сайті судової влади Англії та Уельсу (яке можна знайти на сайті www.judiciary.uk). У результаті будь-яка особа, яка не є і не була стороною або учасником судового процесу, може подати заяву на участь у слуханні та/або про скасування чи зміну судового рішення.

Спеціальні положення передбачені в ПЦП АУ для отримання інформації щодо особи, яка є боржником за ухваленим рішенням суду. Відповідно до правила 71.1 боржник зобов'язаний відвідати суд та надати інформацію з метою забезпечення виконання судового рішення або наказу проти нього. Відповідно для цього може вимагатися інформація про кошти боржника або будь-яка інша інформація, необхідна для виконання судового рішення або наказу. Таку заяву може розглянути судовий службовець без проведення судового слухання.

Боржник за рішенням суду має відвідати суд у час і місце, зазначені в наказі, подати до суду документи, що

знаходяться у нього, описані в наказі; відповідати під клятвою на запитання, які може поставити суд. При цьому він має зауважити на таке повідомлення суду:

"Якщо ви, особа, названа ..., не виконаєте цього наказу, це може вважатися неповагою до суду, за що ви можете бути ув'язнені або оштрафовані або ваше майно може бути вилучено" (ч. 7 правила 77.2) [27].

Варто також зазначити, що в Англії та Уельсі контролюється інформація, що зберігається судами, зібрана ними в ході здійснення правосуддя у справі. Так, відповідно до Правил конфіденційності збирання та обробки інформації судами обробляються лише персональні дані, які є важливими для здійснення правосуддя у справі [27]. Типи даних, зібрані із судових форм, можуть включати: ім'я, адресу, контактні дані, економічні обставини, етнічну приналежність, релігійні переконання та реквізити будь-яких інших осіб, включаючи дітей, яких стосуються справи, або тих, хто може мати інтерес до провадження. Персональні дані зазвичай отримуються безпосередньо від осіб, які беруть участь у справі, або від іншої особи, яка включила ці дані в судову форму, яку заповнила. Особисті дані також можуть бути отримані з інших джерел упродовж усього провадження, наприклад від професійних організацій, місцевої влади, поліції або іншої сторони у справі.

Персональні дані збираються для здійснення правосуддя і підтримки незалежної судової влади у відстоюванні верховенства права та справедливому, швидкому й ефективному виконанні правосуддя. Усі дані, необхідні для цієї мети, збираються та зберігаються у судових формах, які завантажуються до бази даних суду, що здійснює правосуддя у справі, використовуються персоналом суду з метою ведення справи і збирання інформації про її рух.

Такі судові форми були розроблені для використання в цивільному процесі з метою забезпечення ефективного розгляду судових справ (case management) [1; 6]. Форми зазвичай використовуються для ініціювання розгляду справи або виконання процесуальних дій у ході існуючих процедур, а надана інформація дозволяє суду здійснювати правосуддя й ухвалювати рішення. Як зазначено вище, закони про захист даних застосовуються до суду по-різному, коли особисті дані збираються і використовуються під час провадження. Дані, отримані в цивільних судових справах, використовуються для статистичних цілей, а також анкетування щодо задоволеності користувачів суду та питань його покращення.

У праві ЄС прямо йдеться про публічність судового розгляду як основну zásadu здійснення правосуддя. Зокрема, у ст. 47 Хартії основних прав Європейського Союзу (далі – Хартія) [10] зазначено, що кожен, чий права і свободи, гарантовані законодавством Союзу, порушуються, має право на ефективний засіб правового захисту в суді відповідно до умов, викладених у цій статті; кожен має право на справедливий і публічний розгляд упродовж розумного терміну незалежним і безстороннім судом, попередньо встановленим законом; кожен має можливість користуватися порадами і бути обізнаним, захищеним і представленим (ст. 47).

Термін "being advised" варто тлумачити достатньо широко, у контексті не тільки представництва своїх інтересів адвокатом, але й бути поінформованим особисто про інформацію, необхідну для захисту власних прав. Відповідно у Хартії більш комплексно вирішується питання щодо публічності та відкритості інформації стосов-

но справи, а також правил, що застосовуються для її розгляду, і виконання ухваленого судового рішення.

У загальноєвропейських процедурах, зокрема з видачі Європейського виконавчого листа [31; 9], містяться вимоги до забезпечення відкритості інформації, яку держави-члени повинні надати громадськості та професійним колам про: а) способи та процедури виконання у державах-членах; б) компетентні органи з виконання в державах-членах (ст. 29), застосовуючи для цього, зокрема, Європейську судову мережу в цивільних і комерційних справах.

Більше правил щодо відкритості інформації про процедуру та виконання ухвалених судових рішень установлено у процедурі видачі Європейського судового наказу [30; 9], зокрема щодо інформації про витрати на повідомлення або вручення документів та виконання наказу, а також які органи компетентні виконати судовий наказ (ст. 28).

Процедурою розв'язання дрібних спорів передбачено можливість розгляду і розв'язання справи, а також ухвалення рішення, що може бути виконане в будь-якій з держав-членів ЄС, відповідно до узагальнених правил, що прямо застосовуються судами [32].

Відповідно до загальних засад застосування цієї процедури суд віддає пріоритет письмовій процедурі, від якої можна відійти, тільки якщо суд або орган, або сторона, яка цього вимагає, вважає необхідним проведення усного слухання у справі, з огляду на право на справедливий судовий розгляд і принцип змагальності судочинства. При цьому положеннями регламенту держави-члени прямо зобов'язані заохочувати учасників до використання сучасних комунікаційних технологій для проведення усного слухання у справі (ст. 8).

Водночас суд може відмовити в такому запиті, якщо вважає, що, з огляду на обставини справи, усне слухання не є необхідним для її справедливого розгляду (ст. 5).

Держави-члени зобов'язані надавати інформацію про те, як розпочати процедуру (ст. 4), оскаржити ухвалене в порядку цієї процедури рішення (ст. 17), а також щодо витрат (ст. 24), юрисдикції судів з розгляду заяв, поданих у порядку цієї процедури, способів комунікації, які доступні в судах, можливості оскаржити ухвалене рішення та суд, до якого можна звернутися, а також мови, що доступні, і органи, що уповноважені виконувати ухвалене рішення (ст. 25).

Варто зазначити, що всі проаналізовані вище процедури оснащені відповідними формами, які дозволяють у спрощеному та дистанційному порядку звернутися до компетентного суду.

Варто зауважити, що всі європейські акти містять вимоги до відкритості інформації про суди, компетентні розглядати конкретні заяви та ухвалювати рішення, а також органи, які уповноважені виконувати ухвалені рішення, включаючи способи комунікації, доступні в цих судах та органах, мови тощо. Така інформація розміщена на порталі судової влади ЄС e-Justice [16; 17] з урахуванням правил щодо захисту персональних даних [33].

Відповідно до положень Резолюції щодо спільних мінімальних стандартів цивільного процесу в ЄС, що була ухвалена Європейським парламентом 4 липня 2017 р. (далі – Резолюція) [20] для забезпечення права осіб бути почутими судом, не вимагаючи від них дістатися суду або органу, держави-члени повинні забезпечити проведення усних слухань у справі, а також дослідження таких доказів, як покази свідків, експертів або сторін, що могли бути здійснені з вико-

ристанням будь-яких засобів дистанційного зв'язку, якщо, з огляду на конкретні обставини справи, використання такої технології не буде непридатним для справедливого розгляду справи.

У положеннях ст. 5 Резолюції зазначено, що держави-члени повинні забезпечити справедливий розгляд справи, отже, якщо сторони не можуть бути фізично присутніми або якщо домовилися між собою та за згодою суду застосовувати прискорені засоби комунікації, то держави-члени забезпечують, щоб усні слухання проводилися шляхом використання будь-яких відповідних дистанційних комунікаційних технологій, таких як відео- або телеконференції, доступних для суду або органу.

Засада публічності здійснення судочинства закріплена у ст. 22 Резолюції, у якій ідеться про обов'язок держав-членів забезпечити відкритість судового розгляду, якщо суд не вирішить зробити їх конфіденційними, у міру необхідності, в інтересах однієї зі сторін або інших осіб або в інтересах правосуддя або дотримання громадського порядку.

Термін "confidential" не часто використовується в літературі [12; 18; 25; 39].

Підготовлена робочою групою проекту Європейських правил цивільного процесу European Law Institute-Unidroit) частина² [22; 40; 13], що стосується принципів цивільного процесу, містить окремий параграф F "Oral, written and public Proceedings" (далі – Проект Правил), що присвячений положенням про публічне судочинство та усний і/або письмовий характер провадження у справі. Зокрема, публічність судочинства пропонується визначити як відкрите проведення слухання справи та проголошення рішення суду, включаючи мотиви його ухвалення, повинні зазвичай, на відміну від "in private", за наказом суду з міркувань державної безпеки, включаючи національну безпеку, конфіденційність або професійну таємницю, включаючи конфіденційність бізнесу або в інтересах здійснення правосуддя, частини, особливо усного засідання, або всього провадження у справі. Отже, судові рішення та мотиви їх ухвалення мають бути доступними для громадськості тією мірою, якою провадження відкрито; коли слухання відбуваються у закритому порядку, оприлюднення рішення може обмежуватися його частиною.

Матеріали справи та записи у Проекті Правил пропонується зробити доступними для громадськості принаймні для тих осіб, які мають інтерес до них, і для осіб, які здійснюють законний запит. Персональні дані сторін, свідків та інших фізичних осіб, згаданих у рішеннях, пропонується утаємничити, якщо це є абсолютно необхідним.

Відповідно до загального правила пропонується всі заяви та клопотання подавати спочатку в письмовій формі (суд також може доручити свідкам та експертам подати письмові заяви), водночас дозволити суду доручити сторонам представити усні аргументи та проводити усне опитування свідків або експертів. Якщо сторона просить про це, то суд має дозволити усне обговорення і може дозволити усне опитування. У відповід-

них випадках провадження може бути проведене з використанням будь-яких доступних засобів інформаційних та комунікаційних технологій.

Таким чином, у запропонованому консолідованому Проекті Правил, що пропонується до ухвалення, перше, відчутна концепція пріоритету публічного провадження у справі, натомість суд уповноважений з'ясувати межі та підстави необхідності проведення закритого провадження або засідання у справі; так само рішення у справах та матеріали справи пропонується зробити відкритими для доступу осіб, які мають інтерес у справі, тобто обмежити участь громадськості у контролі за здійсненням судочинства. Водночас не гарантується однозначно захист персональних даних осіб, які беруть участь у справі та можуть бути згадані в матеріалах.

Інформування сторін про виконавче провадження, у якому вони задіяні, та правила його здійснення є важливою частиною забезпечення ефективного функціонування системи правосуддя в державі загалом та виконання судових рішень зокрема. Варто зауважити, що доленосні рішення ЄСПЛ щодо визнання невиконання судових рішень порушенням положень ст. 6 Європейської конвенції спонукали Раду Європи до більш рішучих дій, спрямованих на удосконалення національних систем виконання держав-членів, зокрема підготовки Рекомендації Комітету міністрів Ради Європи державам-членам щодо примусового виконання, ухвалених 9 вересня 2003 р. на 851-му засіданні (далі – Рекомендації щодо виконання) [29].

Згідно із зазначеними Рекомендаціями примусове виконання судового рішення є невід'ємною частиною основоположного права людини на справедливий судовий розгляд упродовж розумного часу, закріпленого у ст. 6 Європейської конвенції, тому примусове виконання має здійснюватися на підставі норм відповідного права й судових рішень. Норми законодавства мають бути достатньо детальними, щоб процедура примусового виконання характеризувалася правовою передбачуваністю та прозорістю, а також, наскільки це можливо, прогнозованістю й ефективністю.

У продовження реалізації зазначених Рекомендацій спеціальною комісією було підготовлено Керівництво щодо кращого впровадження чинних рекомендацій Ради Європи щодо примусового виконання (далі – Керівництво) [37]. Метою зазначеного Керівництва є забезпечення ефективності реалізації європейських стандартів примусового виконання, визначене в Рекомендації щодо виконання. З огляду на це питання примусового виконання розглядаються в них в аспекті інтегрованого, всеохоплюючого погляду стосовно принципів, що регулюють виконання, а також тих, що становлять інтерес для фахівців, відповідальних за їх упровадження, до загальної дискусії. Узяті разом 82 пункти Керівництва покликані закласти основу для системи правозастосування, яка забезпечує правильний баланс між правами кредиторів і боржників у державах-членах Ради Європи.

Зокрема, державам-членам настійно рекомендується складати спільні європейські стандарти якості стосовно інформації, яка має бути надана сторонам і широкій громадськості, щодо процедур виконання з метою забезпечення контролю якості виконання виконавчого провадження, зокрема шляхом щорічного оцінювання ефективності роботи виконавців через незалежну систему перевірки та випадкової перевірки на місці. Щодо збирання даних і створення національної статистичної системи, беручи до уваги, якщо це можливо, Схему

² Проект із підготовки Європейських правил цивільного процесу, що здійснюється спільно інститутами ELI та Unidroit, триває з 2013 року. Зокрема, у вересні 2019 року була презентована консолідована версія Правил, підготовлених робочими групами, що подається на затвердження відповідними комітетами зазначених організацій. Водночас вони варті дослідження з огляду на масштабність та важливість цього проекту. Зокрема, проміжні результати, оприлюднені на міжнародних конференціях, широко обговорюються в науковій спільноті та літературі.

оцінювання СЕРЕJ та основні дані правосуддя, визначені СЕРЕJ, дані мають базуватися на репрезентативних вибірках і бути опубліковані. Зазначене значно сприятиме зміцненню довіри між державами-членами, особливо з огляду на перспективу збільшення кількості міжнародного примусового виконання.

Згідно з вимогами Практичного керівництва з виконання судових рішень, які були ухвалені на 26-й пленарній сесії СЕРЕJ 10–11 грудня 2015 р. (далі – Практичне керівництво) [23], інформування сторін виконавчого провадження має здійснюватися з тією метою, щоб вони повністю зрозуміли процес виконання, а саме про чинне законодавство та процеси виконання, у якому вони беруть участь, а також зрозумілості чинного законодавства щодо існуючих процедур та витрат.

Відповідно до зазначеного Практичного керівництва законодавство має передбачати правила оприлюднення вартості діяльності виконавців, які є ключовим компонентом загальних витрат на виконання, що існують у багатьох європейських державах, але іноді занадто складні, а також інформування сторін про процеси виконання, у яких вони беруть участь. У багатьох європейських державах існують етичні правила та/або професійні стандарти, що стосуються відносин між судовими виконавцями і кредиторами та боржниками, серед іншого з повідомленням про стадію, якої досягла процедура виконання. Детальніші положення щодо механізмів інформування осіб, яких стосуються примусові заходи, містяться в законодавстві або нормативних актах щодо таких заходів. Наприклад, боржники зазвичай інформуються про наслідки, якщо вони не вживають заходів, і засоби правового захисту, які їм доступні.

ВИСНОВКИ. Узагальнюючи результати дослідження, зробимо висновок, що в законодавстві США та Англії й Уельсу містяться положення про публічність проведення судового розгляду, зокрема судового засідання у справі, а також відкритість інформації про справу. Зокрема, у законодавстві США реалізується концепція "hearing in public" v. "hearing in private", що означає вимогу проведення відкритого судового засідання у справі, якщо відсутні підстави для проведення судового засідання тільки за участі сторін та учасників справи, тобто закритого судового засідання для осіб, що не беруть участі у справі.

Визначальна роль суду у визначенні конкретних підстав для обмеження принципу публічності судового розгляду полягає в тому, щоб він визначив, чи дійсно обставини справи можуть зашкодити інтересам правосуддя, якщо будуть розглядатися відкрито. Явище, позначене терміном "oral hearing", сприяє реалізації права особи бути почутим судом і більше відповідає принципу гласності судового процесу.

Ідентичними правовими явищами узагальнено можна вважати концепцію "public hearing" та відкритого судового засідання у справі або відкритого судового розгляду, а також "hearing in private" та закритого судового засідання у справі або закритого судового розгляду справи.

Відкрита інформація про справу має водночас бути підконтрольною сторонам з метою недопущення порушень права на захист персональних даних, зокрема за допомогою запровадження інституту перевірки судових рішень та інших документів, що підлягають опублікуванню у встановленому законом порядку, адвокатами або уповноваженими представниками сторін справи.

Список використаних джерел:

1. Ван Рее К. Case management у Європі: сучасні підходи до реалізації у цивільному судочинстві. *Судова апеляція*, № 3(52), 2018. С. 95-114.
2. Господарський процесуальний кодекс України від 06 листопада 1991 року (в редакції Закону України від 03 жовтня 2017 року). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12/print> (дата звернення: 20.12.19)
3. Загальна декларація прав людини. URL: <http://www.un.org.ua/images/documents/3722/Загальна%20декларація%20прав%20людин> (дата звернення: 20.12.19)
4. Закон України "Про виконавче провадження" від 02 червня 2016 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1404-19/print> (дата звернення: 20.12.19)
5. Захист персональних даних: правове регулювання та практичні аспекти. Практичний посібник. URL: <https://rm.coe.int/168059920с> (дата звернення: 20.12.19)
6. Ізарова І., Вебрайте В., Флейшар Р. Case management в цивільному судочинстві: порівняльне дослідження законодавства Литви, Польщі й України. *Право України*. 2018. №10. С. 129-146.
7. Кодекс адміністративного судочинства України. від 06 листопада 2005 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15/print> (дата звернення: 20.12.19)
8. Закон України "Про ратифікацію Конвенції про захист прав і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу і протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції". URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004 (дата звернення: 20.12.19)
10. Науково-практичний коментар до цивільного процесуального законодавства Європейського Союзу: Частина 2 / Кол. авт. І. О. Ізарова, Р.Ю. Ханік-Посполітак, Н.Ю. Панич, А.С. Ковтун. Ізарова І. О. (заг. ред.). Київ: ВД "Дакор", 2018, 568 с.
11. Хартія основних прав Європейського Союзу від 07 грудня 2000 року. URL: https://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_en.pdf (дата звернення: 20.12.19)
12. Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 року (в редакції Закону України від 03 жовтня 2017 року). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15/print>
13. Arthur R. Miller Confidentiality, Protective Orders and Public Access to the Courts, *Harvard Law Review* Vol. 105, № 2 (Dec., 1991), Pp. 427-502.
14. Van Rhee C.H. Civil Procedure Beyond National Borders, *Access to Justice in Eastern Europe*. No1 (1), 2018, Pp. 15-34.
15. Callahan Charles C., Ferguson Edwin E. Evidence and the New Federal Rules of Civil Procedure, *Yale Law Journal*, № 5 (622) (1935-1936), Pp. 194-213.
16. Court Records. URL: <https://www.uscourts.gov/court-records> (дата звернення: 20.12.19)
17. European justice. URL: <https://beta.e-justice.europa.eu/?action=home&lang=en> (дата звернення: 20.12.19)
18. E-justice. URL: <https://e-justice.europa.eu/home.do?action=home&lang=en> (дата звернення: 10 січня 2020 року)
19. Edward F. Sherman Confidentiality in ADR Proceedings: Policy Issues Arising from the Texas Experience // *Texas Law Review*, 1997, № 38, Pp. 541-542.
20. European Convention in Human Rights. URL: https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ENG.pdf (дата звернення: 20.12.19)
21. European Parliament resolution of 4 July 2017 with recommendations to the Commission on common minimum standards of civil procedure in the European Union. URL: http://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2017-0282_EN.html (дата звернення: 20.12.19)
22. Federal Rules of Civil Procedure, as 01 December 2018. URL: <https://www.uscourts.gov/rules-policies/current-rules-practice-procedure/federal-rules-civil-procedure> (дата звернення: 20.12.19)
23. From Transnational Principles to European Rules of Civil Procedure, ELI-Unidroit. URL: <https://www.europeanlawinstitute.eu/projects-publications/current-projects-feasibility-studies-and-other-activities/current-projects/civil-procedure/> (дата звернення: 20.12.19)
24. Good practice guide on enforcement of judicial decisions as adopted at the 26th CEPEJ Plenary Session 10-11 December 2015. URL: <https://rm.coe.int/european-commission-for-the-efficiency-of-justice-cepej-good-practice-/16807477bf> (дата звернення: 20.12.19)
25. Resnik J. The Privatization of Process: Requiem for and Celebration of the Federal Rules of Civil Procedure at 75 University of Pennsylvania Law Review Vol. 162, No. 7, 2014, Pp. 1793-1838.
26. Kratky L. Dore Secrecy by Consent: The Use and Limits of Confidentiality in the Pursuit of Settlement. 74 Notre Dame Law Review, № 283, (1998-1999). URL: <https://scholarship.law.nd.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1627&context=ndlr> (дата звернення: 20.12.19)
27. Louisell D. W. Confidentiality, Conformity and Confusion: Privileges in Federal Court. *Tulane Law Review*, №31, Pp. 101-112 (1956-1957).
28. Privacy notice for Civil Court forms. URL: https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/710749/Civil_privacy_notice_05218.pdf (дата звернення: 20.12.19)
29. Privacy Policy for Electronic Case Files. URL: <https://www.uscourts.gov/rules-policies/judiciary-policies/privacy-policy-electronic-case-files> (дата звернення: 20.12.19)

30. Recommendation Rec(2003)17 of the Committee of Ministers to member states on enforcement (adopted by the Committee of Ministers on 9 September 2003 at the 851st meeting of the Ministers' Deputies. URL: https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=09000016805df0c1 (дата звернення: 20.12.19)

31. Regulation (EC) No 1896/2006 of the European Parliament and of the Council of 12 December 2006 creating a European order for payment procedure. URL: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A32006R1896> (дата звернення: 20.12.19)

32. Regulation (EC) No 805/2004 of the European Parliament and of the Council of 21 April 2004 creating a European Enforcement Order for uncontested claims. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:32004R0805> (дата звернення: 20.12.19)

33. Regulation (EC) No 861/2007 of the European Parliament and of the Council of 11 July 2007 establishing a European Small Claims Procedure. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=celex:32007R0861> (дата звернення: 20.12.19)

34. Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC (General Data Protection Regulation). URL: <https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2016/679/oj> (дата звернення: 20.12.19)

35. Richard L. Marcus The Discovery Confidentiality Controversy URL: https://repository.uchastings.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1437&context=faculty_scholarship/ (дата звернення: 20.12.19)

36. Stephen N. Subrin How Equity Conquered Common Law: The Federal Rules of Civil Procedure in Historical Perspective, *University of Pennsylvania Law Review* Vol. 135, No. 4, 1987., Pp. 909-1002.

37. The Civil Procedure Rules 1998. URL: <http://www.justice.gov.uk/courts/procedure-rules/civil/rules> (дата звернення: 20.12.19)

38. *The Guidelines for a better implementation of the existing Council of Europe recommendation on enforcement* (CEPEJ(2009), 11REV2, 17 December 2009, adopted by the CEPEJ at its 14th plenary meeting, in Strasbourg, on 9 and 10 December 2009 URL: <https://rm.coe.int/16807473cd> (дата звернення: 20.12.19)

39. The Universal Declaration of Human Rights. 10.12.1948 URL: <https://www.un.org/en/universal-declaration-human-rights/> (дата звернення: 20.12.19)

40. Thomas S. Leatherbury, Mark A. Cover Keeping Public Mediation Public: Exploring the Conflict between Confidential Mediation and Open Government URL: <https://scholar.smu.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=https://www.google.com/&httpsredir=1&article=2326&context=smulr>. (дата звернення: 20.12.19)

41. Uzelac A. Towards European Rules of Civil Procedure: Rethinking Procedural Obligations. *Hungarian Journal of Legal Studies. Acta Juridica Hungarica*, №58, 2017; 3-18 doi:10.1556/2052.2017.58.1.1

References:

1. Van Rhee C.H. Case management u Yevropi: suchasni pidkhody do realizatsii u tsyvilnomu sudochynstvi. [Case management in Europe: current approaches to civil litigation implementation] *Sudova apeliatsiia*. № 3(52), 2018., 2018, Ss. 95-114. (in Ukrainian)

2. Hospodarskyi protsesualnyi kodeks Ukrainy. 06.11.1991.URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12/print> (in Ukrainian)

3. Zagal'na deklaratsiya prav lyudini. General'na Asambleya OON. 1948. Ofits. Tekst. St. 18 URL: <http://www.un.org.ua/images/documents/3722/Zahalna%20deklaratsiya%20prav%20liudyny> (in Ukrainian)

4. Zakon Ukrainy "Pro vykonavche provadzhennia". URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1404-19/print>

5. Zakhyst personalnykh danykh: pravove rehulivannia ta praktichni aspekty. Praktichnyi posibnyk. [Protection of personal data: legal regulation and practical aspects: scientific and practical guide] URL: <https://rm.coe.int/168059920c> (in Ukrainian)

6. Izarova I., Vebraite V., Fleishar R. Case management v tsyvilnomu sudochynstvi: porivnialne doslidzhennia zakonodavstva Lytv, Polshchi y Ukrainy [Case management in civil litigation: a comparative study with Lithuanian law, Poland in Ukraine] // *Pravo Ukrainy*, № 10, 2018, S. 129-146. (in Ukrainian)

7. Kodeks administratyvnoho sudochynstva Ukrainy. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15/print>

8. Zakon Ukrainy pro ratyfikatsiyu konfensii pro zachust prav lyudunu ta osnovolognuch svobod [European Convention on Human Rights]. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004 (in Ukrainian)

10. Naukovo-praktichnyi komentar do tsyvilnoho protsesualnoho zakonodavstva Yevropeiskoho Soiuzu : Chastyna 2 / [Scientific and practical commentary on civil procedural law of Ukraine of the European Union] Kol. avt. I. O. Izarova, R.Iu. Khanyk-Pospolitak, N.Iu. Panych, A.S. Kovtun. Izarova I. O. (zah. red.). Kyiv : VD "Dakor", 2018, 568 s. (in Ukrainian)

11. Khartiia osnovnykh prav Yevropeiskoho Soiuzu. [Charter of Fundamental Rights of the European Union] URL: https://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_en.pdf (in Ukrainian)

12. Tsyvilnyi protsesualnyi kodeks Ukrainy. [the Code of Civil Procedure of Ukraine] URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15/print> (in Ukrainian)

13. Arthur R. Miller Confidentiality, Protective Orders, and Public Access to the Courts, *Harvard Law Review*, Vol. 105, No. 2, (Dec., 1991), Pp. 427-502. (in English)

14. C H Van Rhee, Civil Procedure Beyond National Borders, *Access to Justice in Eastern Europe*, No 1, 2018, Pp. 15-34. (in English)

15. Charles C. Callahan and Edwin E. Ferguson Evidence and the New Federal Rules of Civil Procedure, *Yale Law Journal*, No 5, Pp. 622, 1935-1936. (in English)

16. Court Records. URL: <https://www.uscourts.gov/court-records> (in English)

17. European justice. URL: <https://beta.e-justice.europa.eu/?action=home&plang=en> (in English)

18. E-justice. URL: <https://e-justice.europa.eu/home.do?action=home&plang=en> (in English)

19. Edward F. Sherman Confidentiality in ADR Proceedings: Policy Issues Arising from the Texas Experience // 38 S. Texas Law Review 541 (1997). (in English)

20. European Convention in Human Rights. URL: https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ENG.pdf

21. European Parliament resolution of 4 July 2017 with recommendations to the Commission on common minimum standards of civil procedure in the European Union. URL: http://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2017-0282_EN.html (in English)

22. Federal Rules of Civil Procedure, eff. Dec. 1, 2018. URL: <https://www.uscourts.gov/rules-policies/current-rules-practice-procedure/federal-rules-civil-procedure> (in English)

23. From Transnational Principles to European Rules of Civil Procedure ELI-Unidroit. URL: <https://www.unidroit.org/work-in-progress-eli-unidroit-european-rules> <https://www.europeanlawinstitute.eu/projects-publications/current-projects-feasibility-studies-and-other-activities/current-projects/civil-procedure/> (in English)

24. Good practice guide on enforcement of judicial decisions as adopted at the 26th CEPEJ Plenary Session 10-11 December 2015. URL: <https://rm.coe.int/european-commission-for-the-efficiency-of-justice-cepej-good-practice-/16807477bf> (in English)

25. Judith Resnik The Privatization of Process: Requiem for and Celebration of the Federal Rules of Civil Procedure. *University of Pennsylvania Law Review*, Vol. 162, No. 7, 2014, Pp. 1793-1838. (in English)

26. Laurie Kratyk Dore Secrecy by Consent: The Use and Limits of Confidentiality in the Pursuit of Settlement, *Notre Dame Law Review*, No 74, Pp. 283-285, 1998-1999. (in English)

27. Louisell D. W. Confidentiality, Conformity and Confusion: Privileges in Federal Court Today. *Tulane Law Review*, №31, Pp. 101-112 (1956-1957). (in English)

28. Privacy notice for Civil Court forms. URL: https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/710749/Civil_privacy_notice_05218.pdf (in English)

29. Privacy Policy for Electronic Case Files. URL: <https://www.uscourts.gov/rules-policies/judiciary-policies/privacy-policy-electronic-case-files> (in English)

30. Recommendation Rec(2003)17 of the Committee of Ministers to member states on enforcement (adopted by the Committee of Ministers on 9 September 2003 at the 851st meeting of the Ministers' Deputies. URL: https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=09000016805df0c1 (in English)

31. Regulation (EC) No 1896/2006 of the European Parliament and of the Council of 12 December 2006 creating a European order for payment procedure. URL: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A32006R1896>

32. Regulation (EC) No 805/2004 of the European Parliament and of the Council of 21 April 2004 creating a European Enforcement Order for uncontested claims. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:32004R0805> (in English)

33. Regulation (EC) No 861/2007 of the European Parliament and of the Council of 11 July 2007 establishing a European Small Claims Procedure. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=celex:32007R0861>

34. Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC (General Data Protection Regulation). URL: <https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2016/679/oj> (in English)

35. Richard L. Marcus The Discovery Confidentiality Controversy URL: https://repository.uchastings.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1437&context=faculty_scholarship/ (дата звернення 10 січня 2020 року). (in English)

36. Stephen N. Subrin How Equity Conquered Common Law: The Federal Rules of Civil Procedure in Historical Perspective, *University of Pennsylvania Law Review*, Vol. 135, No. 4, 1987, Pp. 909-1002.

37. The Civil Procedure Rules 1998. URL: <http://www.justice.gov.uk/courts/procedure-rules/civil/rules> (in English)

38. *The Guidelines for a better implementation of the existing Council of Europe recommendation on enforcement* (CEPEJ(2009), 11REV2, 17 December 2009, adopted by the CEPEJ at its 14th plenary meeting, in Strasbourg, on 9 and 10 December 2009 <https://rm.coe.int/16807473cd> (in English)

39. The Universal Declaration of Human Rights. URL: <https://www.un.org/en/universal-declaration-human-rights/>

40. Thomas S. Leatherbury, Mark A. Cover Keeping Public Mediation Public: Exploring the Conflict between Confidential Mediation and Open Government URL: <https://scholar.smu.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=https://www.google.com/&httpsredir=1&article=2326&context=smulr>. (дата звернення 10 січня 2020 року) (in English)

41. Uzelac A. Towards European Rules of Civil Procedure: Rethinking Procedural Obligations. Hungarian Journal of Legal Studies. Acta Juridica Hungarica, No 58, 2017, Pp. 3-18 doi:10.1556/2052.2017.58.1.1 (in English)

Received: 20/12/2019

1st Revision: 05/01/2020

Accepted: 18/01/2020

V. Turkanova, LL.M. (Law)

Taras Shevchenko National University of Kyiv, Kyiv, Ukraine,

MSc in Politics and Communication

London School of Economics and Political Science (LSE), London, United Kingdom

INTERNATIONAL AND EUROPEAN STANDARDS FOR OPENNESS AND TRANSPARENCY OF THE TRIAL AND THE ENFORCEMENT OF JUDICIAL DECISIONS (ON THE EXAMPLE OF THE LEGISLATION OF ENGLAND AND WELLS, THE USA AND THE EU)

The article reveals the legal nature of the principle of openness and transparency of a trial and the enforcement of judgments as an integral part of the concept of a person's right to a fair trial. The purpose of our study is to find out the main approaches to the openness and transparency of the enforcement of judgments in the light of international and European standards, such as the laws of England and Wales, the US and EU law. For our comparative study, the United States Federal Rules of Civil Procedure and Civil Procedure Rules of England and Wales have been selected in view of the need to study the world's best practices. The European legislation governing the provisions of the European Enforcement Order and the European Order for Payment and European Small Claims Procedure, are among the objects of our study. Provisions on common minimum standards for civil procedure in the EU, which are in the process of legislative implementation, are examined as examples of the standards of openness and transparency of justice and enforcement of judgments in the EU. They are also among the sources of our study on transparency and openness in the administration of justice and the enforcement of judgments.

In this article the terminological problems of translation of the terms "public hearing", "open court", "open trial" and others relative terms are analyzed in depth, based on their legal content and essence.

As a result of the research, the concept of open enforcement of court decisions as an integral part of court proceedings is proposed to implement, in particular, by introducing the institution of review of court decisions and other documents subject to publication in accordance with the procedure established by law, attorneys or agents affairs.

Keywords: enforcement of judgments, enforcement proceedings, access to justice, openness of justice, civil procedure.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРІВ / INFORMATION ABOUT THE AUTHORS**Акулов Юліан Вікторович**

асп. кафедри інтелектуальної власності юридичного факультету
Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Київ, Україна
julianakulov@gmail.com

Бондарєва Марія Володимирівна

канд. юрид. наук, доц. кафедри нотаріального, виконавчого процесу та адвокатури юридичного факультету
Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Київ, Україна
bon.mash@i.ua

Варавка Василь Володимирович

студ. ОР "Магістр" Інституту післядипломної освіти
Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Київ, Україна
директор з економіки та фінансів ПрАТ "Рівнеазот", Рівне, Україна
vvvaravka@gmail.com

Верба-Сидор Ольга Богданівна

канд. юрид. наук, доц. кафедри цивільно-правових дисциплін юридичного факультету
Львівський державний університет внутрішніх справ, Львів, Україна
olga.verba.sydor@gmail.com

Воробель Уляна Богданівна

канд. юрид. наук, викладач кафедри цивільно-правових дисциплін юридичного факультету
Львівський державний університет внутрішніх справ, Львів, Україна

Іваницький Антон В'ячеславович

асп. кафедри трудового права та права соціального забезпечення юридичного факультету
Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Київ, Україна
ivanitskiy.anton@gmail.com

Кухнюк Дмитро Володимирович

канд. юрид. наук, доц. кафедри нотаріального, виконавчого процесу та адвокатури юридичного факультету
Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Київ, Україна
dkukhnyuk@gmail.com

Оверчук Олена Миколаївна

асп. кафедри теорії права та держави юридичного факультету
Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Київ, Україна
teremtsova@gmail.com

Овчаренко Олена Миколаївна

д-р юрид. наук, доц. кафедри адвокатури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, Харків, Україна
justice.olena@gmail.com

Подорожна Тетяна Станіславівна

д-р юрид. наук, доц., проф. кафедри теорії держави та права юридичного факультету
Торговельно-економічний університет, Львів, Україна

Пайда Юрій Юрійович

д-р юрид. наук, доц., проректор з навчально-наукової роботи
Кам'янець-Подільський податковий інститут, Кам'янець-Подільський, Україна
vovo4ka23@ukr.net

Погорєлова Олександра Сергіївна

канд. юрид. наук, асист. кафедри трудового права та права соціального забезпечення юридичного факультету
Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Київ, Україна
a.pohorielova1@gmail.com

Позняк Еліна Владиславівна

канд. юрид. наук, доц. кафедри екологічного права юридичного факультету, психолог
Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Київ, Україна
elina_pozniak@ukr.net

Турканова Владислава Ігорівна

магістр права

Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Київ, Україна

магістр політології та комунікацій

Лондонська школа економіки та політичних наук, Лондон, Великобританія

Сахарук Ірина Сергіївна

канд. юрид. наук, доц. кафедри трудового права та права соціального забезпечення юридичного факультету

Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Київ, Україна

sakharuk.ira@gmail.com

Шиленко Богдан Євгенович

канд. філософ. наук

Інститут післядипломної освіти

Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Київ, Україна

shylenko@gmail.com

Наукове видання



ВІСНИК
КИЇВСЬКОГО НАЦІОНАЛЬНОГО УНІВЕРСИТЕТУ ІМЕНІ ТАРАСА ШЕВЧЕНКА

ЮРИДИЧНІ НАУКИ

Випуск 4 (111)

Редактор Н. Земляна

Оригінал-макет виготовлено ВПЦ "Київський університет"

Автори опублікованих матеріалів несуть повну відповідальність за підбір, точність наведених фактів, цитат, економіко-статистичних даних, власних імен та інших відомостей.
Редколегія залишає за собою право скорочувати та редагувати подані матеріали.



Формат 60x84^{1/8}. Ум. друк. арк. 9,0. Наклад 300. Зам. № 220-9652.
Гарнітура Arial. Папір офсетний. Друк офсетний. Вид. № Ю 4.
Підписано до друку 04.02.20

Видавець і виготовлювач
ВПЦ "Київський університет"

Б-р Тараса Шевченка, 14, м. Київ, 01030

☎ (38044) 239 32 22; (38044) 239 31 72; тел./факс (38044) 239 31 28

e-mail: vpc_div.chief@univ.net.ua; redaktor@univ.net.ua

http: vpc.univ.kiev.ua

Свідоцтво суб'єкта видавничої справи ДК № 1103 від 31.10.02